



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków

Tel./fax (12) 421-75-79, 421-74-98

E-mail: [krakow@uokik.gov.pl](mailto:krakow@uokik.gov.pl)

RKR-411-9/12/WJ-8/12

Kraków, dnia 9 listopada 2012 r.

**DECYZJA Nr RKR – 47/2012**

Stosownie do treści przepisów art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3 i § 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)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. z siedzibą w Brzesku praktyk ograniczających konkurencję**, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *tej ustawy*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

1. „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwę w dostawie wody spowodowane:*
  - a) *brakiem wody na ujęciu,*
  - f) *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych*” (tak: § 3 ust. 1 lit. a) i f) wzorca tych umów);
2. „*W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przy płynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza*” (tak: § 6 ust. 6 wzorca tych umów);
3. „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń*” (tak: § 7 wzorca tych umów);

**po zobowiązaniu się Przedsiębiorstwa do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanego mu naruszenia**, polegających na: dokonaniu zmian przywołanych wyżej postanowień umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w wyniku których uzyskały one następującą treść:

- § 6 ust. 6: „*W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w ostatnich trzech miesiącach poprzedzających ujawnienie poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, 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 poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb*”;
- § 7: „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi*”;

oraz wprowadzeniu do obrotu prawnego zmienionego wzorca umowy, w oparciu o który zawierane będą umowy zarówno ze wszystkimi dotychczasowymi, jak również nowymi odbiorcami usług Przedsiębiorstwa;

**nakłada się na Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. obowiązek wykonania tego zobowiązania, w terminie do 30 kwietnia 2013 r.**

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **nakłada się na Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. z siedzibą w Brzesku obowiązek złożenia, w terminie do 31 maja 2013 r., informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych z nowymi odbiorcami usług Przedsiębiorstwa, w oparciu o zmieniony wzorzec umowy pod nazwą: „*Umowa Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*” oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec,
- informacji dotyczącej liczby dotychczasowych odbiorców usług Przedsiębiorstwa, związanych postanowieniami kwestionowanymi w niniejszej decyzji, którym doręczono zmieniony wzorzec „*Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*” w celu jego podpisania,
- informacji dotyczącej liczby wskazanych dotychczasowych odbiorców usług Przedsiębiorstwa, z którymi podpisano umowy, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych ze wskazanymi dotychczasowymi odbiorcami usług Przedsiębiorstwa, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec.

## UZASADNIENIE

W ramach prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) kontroli przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych zostało wszczęte i przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy warunki świadczenia usług wynikające z umów stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne działające na terenie właściwości miejscowej Delegatury Urzędu w Krakowie, nie naruszają chronionych prawem interesów odbiorców tych usług, tj. czy są zgodne z przepisami *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.*

o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – zwanej dalej „ustawą antymonopolową”). W toku tego postępowania wezwano m.in. Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. z siedzibą w Brzesku (zwany dalej „Przedsiębiorstwem”) do przesłania informacji i dokumentów objętych jego przedmiotem, w tym wzorców umów stosowanych przez Przedsiębiorstwo wobec odbiorców usług.

Analiza dokumentów przedłożonych przez Przedsiębiorstwo wykazała, że przedmiotem jego działalności jest m.in. zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. W ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej Przedsiębiorstwo zawiera umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o przygotowany przez siebie wzorzec umowy. Analiza tego wzorca umowy pod nazwą: „Umowa Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” wykazała, że może on zawierać postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy wszczął - postanowieniem Nr RKR - 174/2012 z dnia 6 lipca 2012 r. - postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. z siedzibą w Brzesku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

1. „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:
    - a) brakiem wody na ujęciu,
    - f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 3 ust. 1 lit. a) i f) wzorca tych umów);
  2. „W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przy płynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (tak: § 6 ust. 6 wzorca tych umów);
  3. „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń” (tak: § 7 wzorca tych umów)
- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie - postanowieniem Nr RKR - 175/2012 z dnia 6 lipca 2012 r. - organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i informacje uzyskane w trakcie wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 6 lipca 2012 r. organ antymonopolowy zawiadomił Przedsiębiorstwo o wszczęciu przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Tym samym pismem wezwano Przedsiębiorstwo m.in. do przesłania dokumentów i informacji objętych zakresem niniejszego postępowania, ustosunkowania się do jego zarzutów oraz udzielenia wyjaśnień dotyczących przyczyn stosowania umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i ich wzorca, zawierających postanowienia kwestionowane w tym postępowaniu.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów, w piśmie z dnia 24 lipca 2012 r. Przedsiębiorstwo przyznało, iż stosowało w obrocie prawnym wzorzec *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* zawierający kwestionowane postanowienia, który opracowano w oparciu o wzorzec umowy przygotowany przez Izbę Gospodarczą „Wodociągi Polskie”. Jednocześnie Przedsiębiorstwo podkreśliło, że jego klienci nie zgłaszali żadnych zastrzeżeń odnoszących się do treści tego wzorca umowy. Natomiast w związku z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorstwo przystąpiło do opracowania nowego, zmienionego wzorca *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, który zobowiązało się wprowadzić do obrotu prawnego z dniem 1 sierpnia 2012 r. Zgodnie z oświadczeniem Przedsiębiorstwa, od tej daty wszystkie umowy zawierane będą według tego nowego, zmienionego wzorca, uwzględniającego zastrzeżenia organu antymonopolowego i zgodnego z obowiązującymi przepisami prawa. Przedsiębiorstwo zobowiązało się również do zmiany wszystkich dotychczas podpisanych umów, zawierających kwestionowane postanowienia § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 i § 7, poprzez zawarcie nowych umów, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec. Ze względu na dużą ilość zawartych umów Przedsiębiorstwo zobowiązało się do ich zmiany w terminie 1 roku.

W ramach zobowiązania złożonego w powyższym zakresie Przedsiębiorstwo przedstawiło również nowy, zmieniony wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który zobowiązało się stosować wobec wszystkich nowych oraz wszystkich dotychczasowych (mających już zawarte umowy) klientów. We wzorcu tym zmodyfikowane zostały jedynie kwestionowane zapisy § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 oraz § 7.

W kolejnym piśmie z dnia 16 sierpnia 2012 r. Przedsiębiorstwo doprecyzowało, iż po dokonaniu niezbędnych przygotowań technicznych (w szczególności opracowaniu projektów umów z odbiorcami), od 1 września 2012 r. przystąpi do sukcesywnych działań mających na celu zawieranie umów w oparciu o nowy, zmieniony wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W pierwszej kolejności pracownicy Przedsiębiorstwa dokonujący odczytów stanów liczników, przy okazji wykonywania tych czynności, podejmą próbę doręczenia nowego, zmienionego wzorca umowy. W dalszej zaś kolejności, w przypadku niezastania odbiorcy w miejscu zamieszkania, nowy, zmieniony wzorzec umowy będzie przesyłany do odbiorców wraz z fakturą za usługi. Z uwagi na dużą liczbę odbiorców usług, Przedsiębiorstwo zobowiązało się zakończyć proces zmiany umów zawartych z dotychczasowymi odbiorcami w terminie do 30 kwietnia 2013 r.

### **Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o. realizuje zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą w tym zakresie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie wpisu dokonanego w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000127961 oraz w oparciu o zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzenia ścieków, wydane przez zarząd Związku Międzygminnego do spraw Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*”) – prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określa *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków*, przyjęty uchwałą Nr XX/39/2006 zgromadzenia Związku

Międzygminnego do spraw Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku z dnia 24 stycznia 2006 r. (zwany dalej „Regulaminami”). Natomiast w myśl przepisu art. 6 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – Przedsiębiorstwo zawiera z odbiorcami świadczonych przez niego usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków i które dookreślają prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług. W tym celu Przedsiębiorstwo opracowało i stosuje w obrocie prawnym wzorzec umowy pod nazwą: „Umowa Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków”. W trakcie niniejszego postępowania ustalono, iż wzorzec ten jest stosowany w jednakowej postaci w relacjach z konsumentami, przedsiębiorcami, jak również wszelkimi innymi podmiotami, z pewnymi jednak różnicami polegającymi na odrębnym uregulowaniu zasad odprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych. Ustalono również, że Przedsiębiorstwo podejmuje wszystkie czynności związane z zawarciem z odbiorcami jego usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o wskazany wyżej wzorzec.

Analiza wzorca umowy pod nazwą: „Umowa Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” pozwoliła na postawienie Przedsiębiorstwu zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W wyniku dokonanej analizy ustalono bowiem, że we wzorcu tym Przedsiębiorstwo zamieściło postanowienia o następującej treści:

1. § 3 ust. 1 lit. a) i f) - „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:
  - a) brakiem wody na ujęciu,
  - f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”,
2. § 6 ust. 6 - „W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” oraz
3. § 7 - „Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń”.

Powyższe postanowienia przeniesione zostały i znajdują się aktualnie we wszystkich umowach zawartych dotychczas przez Przedsiębiorstwo z odbiorcami jego usług.

W toku niniejszego postępowania organ antymonopolowy ustalił, że w swojej działalności Przedsiębiorstwo nigdy nie zastosowało żadnego z powołanych wyżej postanowień. Przedsiębiorstwo oświadczyło bowiem, że: „nie powoływało się w sporze z odbiorcami usług na postanowienia § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 oraz § 7 dotychczasowego wzorca umowy”. Ponadto Przedsiębiorstwo poinformowało, że:

- nie były do niego kierowane roszczenia odszkodowawcze lub reklamacje odbiorców usług dotyczące przerw w dostawie wody lub odbiorze ścieków, spowodowanych brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych,
- nie kierowało w stosunku do odbiorców usług żądania w zakresie zapłaty za taką ilość wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, w okresie

od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia nieprawidłowości, w przypadku stwierdzenia poboru wody z pominięciem wodomierza lub jego wymontowania (zaboru) albo zerwania plomb wodomierza,

- nie były do niego kierowane roszczenia odszkodowawcze lub reklamacje odbiorców usług dotyczące obniżenia należności za dostawę wody o pogorszonej jakości lub zbyt niskim ciśnieniu.

Niezależnie od powyższego, w trakcie niniejszego postępowania pismem z dnia 24 lipca 2012 r., Przedsiębiorstwo zobowiązało się do dokonania zmiany wzorca *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* i wprowadzenia takiego dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca do obrotu prawnego, a także wymiany wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o wzorzec zakwestionowany przez organ antymonopolowy. W piśmie tym Przedsiębiorstwo doprecyzowało, że taki zmieniony wzorzec umowy stosowany będzie od 1 sierpnia 2012 r. do każdej umowy zawieranej z nowymi odbiorcami usług. Przedsiębiorstwo zobowiązało się również do zmiany wszystkich dotychczas podpisanych umów, zawierających kwestionowane postanowienia § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 i § 7, poprzez zawarcie nowych umów, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec. W wyniku zmian dokonanych w powyższym zakresie kwestionowane postanowienia uzyskały następującą treść:

- § 6 ust. 6: *„W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w ostatnich trzech miesiącach poprzedzających ujawnienie poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, 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 poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb”*,
- § 7: *„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi”*.

Natomiast z kolejnego pisma Przedsiębiorstwa z dnia 16 sierpnia 2012 r. wynika, że proces wymiany umów będzie dokonywany sukcesywnie począwszy od 1 września 2012 r. W pierwszej kolejności pracownicy Przedsiębiorstwa dokonujący odczytów stanów liczników, przy okazji wykonywania tych czynności, podejmą próbę doręczenia nowego, zmienionego wzorca umowy. W dalszej zaś kolejności, w przypadku niezastania odbiorcy w miejscu zamieszkania, nowy, zmieniony wzorzec umowy będzie przesyłany do odbiorców wraz z fakturą za usługi. Z uwagi na dużą liczbę odbiorców usług, Przedsiębiorstwo zobowiązało się zakończyć proces zmiany umów zawartych z dotychczasowymi odbiorcami w terminie do 30 kwietnia 2013 r.

W ramach zobowiązania złożonego w powyższym zakresie Przedsiębiorstwo przedłożyło nowy, zmieniony w sposób zgodny z obowiązującymi przepisami prawa wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który zobowiązało się stosować wobec wszystkich nowych oraz wszystkich dotychczasowych (mających już zawarte umowy) klientów. Jak ustalono we wzorcu tym zmodyfikowane zostały jedynie kwestionowane zapisy § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 i § 7, natomiast nie zmieniono treści pozostałych postanowień.

## **Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:**

### ***Interes publiczny***

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, ma ona zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej *ustawie* jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią chociaż potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Ma to miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami *ustawy antymonopolowej* dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>1</sup>.

W świetle prezentowanego w orzecznictwie stanowiska: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny oznacza dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”<sup>2</sup>.

Przedstawione wyżej stanowisko znajduje również potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., w którym Sąd dokonał szczegółowej analizy dotychczasowego orzecznictwa w zakresie „interesu publicznego”<sup>3</sup>.

Wymienione w art. 1 cele *ustawy antymonopolowej* 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 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 przewagi nad kontrahentami.

Nie ulega wątpliwości, że Przedsiębiorstwo z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej decyzji zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest samo nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny<sup>4</sup>. Dla oceny

<sup>1</sup> Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 stycznia 1991 r. (sygn. akt: XV Amr 8/90) oraz wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 108/00) oraz z dnia 23 lutego 2002 r. (sygn. akt: XVII Ama 133/2001).

<sup>2</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00).

<sup>3</sup> Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt: III SK 40/07).

<sup>4</sup> Por.: E. Modzelewska - Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do wszystkich rzeczywistych lub potencjalnych odbiorców świadczonych przez Przedsiębiorstwo usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych mogą zatem godzić 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 niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Przedsiębiorstwo interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów *ustawy antymonopolowej*.

### ***Oznaczenie przedsiębiorcy***

Zgodnie z art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy m.in. rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast art. 2 tej *ustawy* definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej *ustawy*, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Przedsiębiorstwo jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000127961. A zatem - w świetle powyższego - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*. Oznacza to, iż przepisy tej *ustawy* odnoszą się do Przedsiębiorstwa wprost.

### ***Ustalenie rynku właściwego***

Dla rozstrzygnięcia spraw antymonopolowych istotnym zagadnieniem jest określenie rynku właściwego, na którym działa przedsiębiorca podejrzewany o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Stosownie do treści art. 4 pkt 9 *ustawy antymonopolowej* – rynkiem właściwym jest „rynek towarów, który ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”. Jak zatem wynika z przywołanej definicji ustawowej, wyznaczając rynek właściwy określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym.



Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 *ustawy antymonopolowej*, czyli m.in. rzeczy oraz usługi. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym kontrahentom Przedsiębiorstwo, w oparciu o *Umowę o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Przedsiębiorstwo jest jedynym przedsiębiorcą oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odbioru ścieków siecią, rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno sieć wodociągowo - kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym podkreślić, że odbiorcy ww. usług nie mają dostępu do alternatywnego systemu dostaw wody i odbioru ścieków.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb dostawy wody i odprowadzania ścieków we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanego musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych<sup>5</sup>. Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców tych usług z terenu gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno nie istnieje. Tak więc, z uwagi na zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno.

### ***Ustalenie pozycji rynkowej strony postępowania na rynku właściwym***

Art. 4 pkt 10 *ustawy antymonopolowej* 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 Przedsiębiorstwa w niniejszej sprawie przesądza sieć wodociągowo - kanalizacyjna, której jest ono właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno sprawia, iż Przedsiębiorstwo nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez Przedsiębiorstwo siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Wobec powyższego spełniona została pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej*, tj. posiadanie przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Brzesko, Wojnicz i Dębno.

<sup>5</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt: XVII Ama 44/00).

### *Narzucanie warunków umów*

Zakazowi określone w art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej* podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym, ale jej nadużywanie. Istota zarzutu rozpatrywanego w niniejszej decyzji sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania Przedsiębiorstwa z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest zatem nie tylko treść zawieranych przez Przedsiębiorstwo umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem.

Dla uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy antymonopolowej* konieczne jest wykazanie, iż zakwestionowane warunki umów zostały przez niego narzucone odbiorcom usług. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji lub jej braku 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 takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru jednej z ofert konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

Przedsiębiorstwo jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje w relacjach ze swoimi odbiorcami potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu *Umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* przedsiębiorca ten posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem umownym, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Treść umów jest zatem arbitralnie ustalana przez dostawcę usług, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do przedstawionych mu warunków, które ustala dostawca usług. Potwierdza to adhezyjną naturę tych umów, a jednocześnie decyduje o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji lub porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu<sup>6</sup>.

W niniejszej sprawie mamy więc do czynienia z narzucaniem kontrahentom warunków umów, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem umów tj. takich umów, które są zawierane przez przystąpienie do nich i w przypadku których nie przewiduje się możliwości indywidualnego negocjowania treści ich postanowień. W orzecznictwie antymonopolowym ugruntowany jest pogląd, że wystarczającą przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju<sup>7</sup>. Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji nawet okoliczność,

<sup>6</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 101/05).

<sup>7</sup> Por.: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt: VI ACa 939/07) i z dnia 6 września 2006 r. (sygn. akt: VI ACa 196/06) oraz wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt: XVII Ama 80/04).

iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmieniać oceny o uprawdopodobnieniu narzucania warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług<sup>8</sup>.

### ***Uciążliwość warunków umów oraz nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy***

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia przez Przedsiębiorstwo art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy antymonopolowej*, jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mogą mieć uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek 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 określone postanowienia umowne wynegocjować.

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 przy tym podkreślić, że dla bytu przedmiotowej praktyki nie jest 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. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym 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 antymonopolowej* wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywoływały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie kraju, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie mogą wywoływać takie skutki<sup>9</sup>. Podobne stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy, który wskazał, że istota rozpoznawanej przez niego 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<sup>10</sup>. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.

Pierwszy z zarzutów postawionych Przedsiębiorstwu w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków,

<sup>8</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 28/07).

<sup>9</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

<sup>10</sup> Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt: I CKN 114/97).

w świetle których: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*

a) *brakiem wody na ujęciu,*

f) *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych*” (tak: § 3 ust. 1 lit. a) i f) wzorca tych umów).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanych warunków umów, które pozwalają dostawcy usług uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody w ww. sytuacjach, zauważyć należy, iż do umów na podstawie których odbywa się zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, ale także przepisy *Kodeksu cywilnego*. A zatem punktem wyjścia do dalszych rozważań w niniejszej sprawie powinny być przepisy zawarte w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*. Przepisy te regulują bowiem odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Stosowanie do nich, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że jest ona następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociagowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania ciążącego na nim zobowiązania, a więc m.in. powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dostawca tych usług odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (i to zarówno zachowania lub ich brak będące skutkiem winy umyślnej, jak również skutkiem niezachowania należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorstwo może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa przywołany już wyżej art. 471 *Kodeksu cywilnego*.

Z przedstawioną powyżej argumentacją dotyczącą ogólnych zasad odpowiedzialności ujętych w *Kodeksie cywilnym* korespondują unormowania art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, w myśl których umowa powinna zawierać w szczególności postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Jednoznacznie zauważyć należy w tym miejscu, że przepis ten nie daje przedsiębiorstwu wodociagowo – kanalizacyjnemu żadnych podstaw wyłączenia odpowiedzialności, w tym również jej wyłączenia w taki sposób, jak uczyniło to Przedsiębiorstwo w zapisach § 3 ust. 1 lit. a) i f) *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*. Analizowany przepis wskazuje bowiem jedynie na obowiązek doprecyzowania zasad odpowiedzialności przedsiębiorstwa.

Tymczasem brzmienie kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień § 3 ust. 1 lit. a) i f) *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* stwarza Przedsiębiorstwu możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców jego usług w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny zakłóceń wskazanych w hipotezie tych postanowień. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorstwo, czy też będą następstwem przyczyn, za które Przedsiębiorstwo nie będzie ponosiło odpowiedzialności, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców usług z tytułu szkód spowodowanych przerwami w dostawie wody. Takie rozwiązanie

kwestii odpowiedzialności przedsiębiorstwa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*.

Z tego punktu widzenia, zakwestionowane przez organ antymonopolowy w sentencji niniejszej decyzji postanowienia § 3 ust. 1 lit. a) i f) *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* są więc uciążliwe dla usługobiorców, gdyż wyłączają lub utrudniają możliwość dochodzenia od Przedsiębiorstwa roszczeń odszkodowawczych także w takich sytuacjach, gdy szkoda nastąpiła na skutek okoliczności, za które Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Na ich podstawie Przedsiębiorstwo może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej również w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody, spowodowane brakiem wody na ujęciu, albo też przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, spowodowane są np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych przez Przedsiębiorstwo, błędem jego pracowników, a nawet odcięciem zasilania w następstwie zaległości płatniczych z tytułu dostawy energii elektrycznej. Sytuację, w których całe ryzyko niezrealizowania lub niewłaściwego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w następstwie działania lub zaniechania Przedsiębiorstwa, albo nagłego zdarzenia zawinionego przez Przedsiębiorstwo obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną. Natomiast fakt stworzenia sobie przez Przedsiębiorstwo podstaw prawnych (umownych) do uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania z tego tytułu, decyduje o możliwości osiągania przez Przedsiębiorstwo związanych z tym nieuzasadnionych korzyści.

Drugi z zarzutów postawionych Przedsiębiorstwu w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwego dla nich i przynoszącego Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunku umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym: „*W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przy płynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza*” (tak: § 6 ust. 6 wzorca tych umów).

Analizując zacytowane wyżej postanowienie podkreślić należy, że zarówno *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, jak i rozporządzenia wykonawcze do tej *ustawy* nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez odbiorcę usług zaboru wodomierza, albo zerwania jego plomb oraz poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza. Jednocześnie *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przewiduje określone sankcje względem odbiorców wody, którzy dopuszczają się naruszeń określonych w hipotezie kwestionowanego postanowienia § 6 ust. 6 *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*. Stosownie bowiem do treści art. 8 ust. 1 pkt 4 tej *ustawy*, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei przepis art. 28 ust. 2 pkt 1 tej *ustawy* stanowi, że ten, kto uszkodza wodomierz główny, zrywa lub uszkodza plomby umieszczone na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

W ocenie organu antymonopolowego, istotą uciążliwości kwestionowanego zapisu § 6 ust. 6 jest możliwość pobierania przez Przedsiębiorstwo rażąco wygórowanej

zryczałtowanej należności za dostarczoną wodę, która nie uwzględnia realiów rynkowych oraz rzeczywistej wysokości szkody, jaka mogłaby wystąpić na skutek naruszenia przez odbiorcę warunków umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zważyć należy bowiem, że uregulowanie przez Przedsiębiorstwo w taki arbitralny sposób zasad ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w przypadku zaboru wodomierza, albo zerwania jego plomb oraz poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza, może doprowadzić do sytuacji, w których odbiorca obciążony będzie kosztami zużycia wody o wiele większymi niż występujące w rzeczywistości. W jednym ze swoich wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż „*zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści*”<sup>11</sup>. W wyroku tym Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. W tej materii wskazać należy na uregulowania *rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 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 127, poz. 886), zwłaszcza zaś przepis § 18 ust. 1 tego *rozporządzenia*. Stosownie bowiem do jego treści, podstawą do naliczenia należności za pobraną wodę w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu wodomierza, jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających stwierdzenie niesprawności - a gdy to nie jest 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. Przy czym – jak wyraźnie podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Natomiast dopuszczenie, na podstawie analizowanego postanowienia § 6 ust. 6 *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, możliwości przyjęcia przez Przedsiębiorstwo, że w przypadku zaboru wodomierza, albo zerwania jego plomb oraz poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, prowadzić może do uzyskiwania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że analogiczne do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposoby rozliczeń pozwalają w istocie na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowe rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)<sup>12</sup>.

Trzeci z zarzutów postawionych Przedsiębiorstwu w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwego dla nich i przynoszącego Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunku umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w świetle którego: „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń*” (tak: § 7 wzorca tych umów).

Punktem wyjścia przy ocenie uciążliwości przedmiotowego warunku umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem

<sup>11</sup> Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt: VI ACa 525/08).

<sup>12</sup> Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt: VI ACa 939/07).

zobowiązania, zawarte w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*. Zgodnie z nimi 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.

O uciążliwości przywołanego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie Przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz w odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi bowiem równowartość 10% należności wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń.

Tymczasem w przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości oraz obniżonym ciśnieniu należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody, proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której Przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę gorszej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma bowiem na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczenia, które okazało się niezgodne z umową. Jak przyjmuje się w orzecznictwie sądowym: „*upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej*”<sup>13</sup>. Względ na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia zatem za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody gorszej jakości. Określenie z góry przez Przedsiębiorstwo maksymalnego wskaźnika upustów nie spełnia powyższego założenia, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi<sup>14</sup>. A zatem stosowanie w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków zapisów w sposób arbitralny określających górną granicę upustów, tj. na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłóceń, świadczy w ocenie organu antymonopolowego o ich uciążliwym charakterze.

Z kolei możliwość uzyskiwania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści wynika z tego, iż - zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem § 7 - Przedsiębiorstwo może np. pobierać opłaty za wodę o jakości lub ciśnieniu niezdatnych do jej użycia w wysokości obniżonej (w okresie trwania zakłócenia) zaledwie o 10% od opłaty za wodę spełniającą wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Tym samym w sytuacji kiedy 10% poziom obniżenia opłaty nie będzie adekwatny do jakości i ciśnienia dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na gorszą jakość, bądź wystąpi brak możliwości jakiegokolwiek jej wykorzystania, Przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść.

Powyższe stanowisko organu antymonopolowego potwierdza również dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W jednym z wyroków SOKiK stwierdził jednoznacznie, iż: „*zapis pozwalający na ograniczenie do 50%*

<sup>13</sup> Por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. (sygn. akt: XVII Ama 52/01).

<sup>14</sup> Por.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. (sygn. akt: XVII Amr 8/95).

*możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści”<sup>15</sup>.*

Przypomnieć należy w tym miejscu również stanowisko wyrażone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym dla bytu praktyki stanowiącej przejaw nadużycia pozycji dominującej nie jest konieczne ziszczenie się negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zachodzi zagrożenie wystąpienia takiego skutku, nie jest natomiast konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści<sup>16</sup>.

Uwzględniając zatem całość przedstawionych powyżej ustaleń, argumentacji i wniosków organ antymonopolowy uznał za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia § 3 ust. 1 lit. a) i f), § 6 ust. 6 i § 7 *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* stosowanej przez Przedsiębiorstwo mogą być uciążliwe dla odbiorców jego usług, a co za tym idzie mogą one przynosić Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

### ***Zastosowanie art. 12 ustawy antymonopolowej***

Stosownie do treści art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego – m. in. na podstawie okoliczności sprawy - że został naruszony zakaz określony m.in. w art. 9 tej *ustawy*, a także po przyjęciu zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tego naruszenia, organ antymonopolowy może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania. W ocenie organu antymonopolowego, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wszystkie przesłanki zawarte w przepisie art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* zostały spełnione.

Analiza przedłożonych przez Przedsiębiorstwo w trakcie niniejszego postępowania dokumentów i wyjaśnień wykazała, że Przedsiębiorstwo zobowiązało się do zaniechania stosowania kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień umownych, poprzez zmodyfikowanie wzorca *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* i wprowadzenie takiego dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca do obrotu prawnego, a także wymianę wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o zakwestionowany wzorec. W wyniku dokonanych w tym zakresie zmian postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji uzyskały następującą treść:

- § 6 ust. 6: *„W przypadku stwierdzenia u Usługobiorcy poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w ostatnich trzech miesiącach poprzedzających ujawnienie poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb, 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 poboru wody z pominięciem zainstalowanego wodomierza lub wymontowania (zaboru) wodomierza oraz zerwania plomb”*,

<sup>15</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt: XVII AmA 58/06).

<sup>16</sup> Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII AmA 65/03).



- § 7: „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi*”.

Jednocześnie Przedsiębiorstwo zadeklarowało, że taki zmieniony wzorzec umowy stosowany będzie do każdej umowy zawieranej z nowymi odbiorcami usług, a także w stosunku do wszystkich jego dotychczasowych klientów. Przy czym w odniesieniu do tych ostatnich odbiorców usług proces wymiany umów dokonywany będzie sukcesywnie począwszy od 1 września 2012 r. W pierwszej kolejności pracownicy Przedsiębiorstwa dokonujący odczytów stanów liczników, przy okazji wykonywania tych czynności, podejmą próbę doręczenia nowego, zmienionego wzorca umowy. W dalszej zaś kolejności, w przypadku niezastania odbiorcy w miejscu zamieszkania, nowy, zmieniony wzorzec umowy będzie przesyłany do odbiorców wraz z fakturą za usługi. Z uwagi na dużą liczbę odbiorców usług, Przedsiębiorstwo zobowiązało się zakończyć proces zmiany umów zawartych z dotychczasowymi odbiorcami w terminie do 30 kwietnia 2013 r. Jako dowód potwierdzający zamiar wykonywania zobowiązań w powyższym zakresie, Przedsiębiorstwo przedłożyło nowy, dostosowany do obowiązujących przepisów prawa wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w którym zmodyfikowane zostały jedynie kwestionowane zapisy § 13 ust. 1 i § 15 ust. 3, natomiast nie zmieniono treści pozostałych postanowień.

W ocenie organu antymonopolowego, działania objęte złożonym przez Przedsiębiorstwo zobowiązaniem pozwolą na zapobieżenie naruszeniom art. 9 *ustawy antymonopolowej* w odniesieniu do postawionych w niniejszej decyzji zarzutów. Realizacja działań, do których Przedsiębiorstwo zobowiązało się w trakcie postępowania antymonopolowego doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu prawnego zarzucanych Przedsiębiorstwu uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Wobec powyższego organ antymonopolowy postanowił skorzystać z rozwiązania przewidzianego przepisem art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* i nałożyć na Przedsiębiorstwo obowiązek wykonania przyjętych przez niego w toku niniejszego postępowania zobowiązań.

Termin wykonania przedmiotowych zobowiązań – określony zgodnie z przepisem art. 12 ust. 2 *ustawy antymonopolowej* - ustalony został z uwzględnieniem przewidywanego okresu czasu potrzebnego na wykonanie zadeklarowanych działań. W tym stanie rzeczy organ antymonopolowy określił termin wykonania opisanych wyżej zobowiązań do dnia 30 kwietnia 2013 r.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej uwarunkowania faktyczne i prawne niniejszej sprawy, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści przepisu art. 12 ust. 3 *ustawy antymonopolowej*, w decyzji wydanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy* organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z powyższym nałożono na Przedsiębiorstwo obowiązek złożenia, w terminie do 31 maja 2013 r., informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych z nowymi odbiorcami usług Przedsiębiorstwa, w oparciu o zmieniony wzorzec umowy pod nazwą: „*Umowa Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*” oraz

- kopii 3 przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec,
- informacji dotyczącej liczby dotychczasowych odbiorców usług Przedsiębiorstwa, związanych postanowieniami kwestionowanymi w niniejszej decyzji, którym doręczono zmieniony wzorzec „Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” w celu jego podpisania,
- informacji dotyczącej liczby wskazanych dotychczasowych odbiorców usług Przedsiębiorstwa, z którymi podpisano umowy, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych ze wskazanymi dotychczasowymi odbiorcami usług Przedsiębiorstwa, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Przedsiębiorstwo wykonało nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 i 2 *ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) - od niniejszej decyzji przysługuje 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Z upoważnienia Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury w Krakowie

Leszek Piekarz

**Otrzymują:**

1. Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzesku Sp. z o.o., ul. Solskiego 13, 32 – 800 Brzesko,
2. RKR a/a.