



**PREZES**  
**URZĘDU OCHRONY**  
**KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**  
**DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, dnia 18.06.2012r.

RKT-411-08/07/MI

**DECYZJA Nr RKT – 14/2012**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331z późn. zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939) w związku z § 7 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:

na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się jako bezprzedmiotowe** postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w dniu 4 grudnia 2007 r. przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Tychach SA w związku z podejrzeniem stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin Tychy, Brzeszcze, Łędziny, Czechowice – Dziedzice, Bojszowy, Orzesze, Łaziska Górne, Kobiór, Bieruń, Wyry oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Tychy, Brzeszcze, Łędziny, Czechowice – Dziedzice w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że w razie dokonania przez odbiorcę bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa – przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego.

**Uzasadnienie**

W okresie od dnia 01.03.2007r. do dnia 30.08.2007r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-17/07/MI postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i

Kanalizacji w Tychach SA (zwanego dalej „RPWiK” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W oparciu o ustalenia poczynione w trakcie tego postępowania powzięto podejrzenie, że Spółka może nadużywać zajmowanej na rynku pozycji dominującej, w związku z czym Postanowieniem Nr 1 z dnia 08.10.2007r. wszczęte zostało w tej sprawie postępowanie antymonopolowe. W postanowieniu tym Spółce postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze uzależniania wznowienia świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) – od opłacenia przez odbiorcę kosztów związanych z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków (dowód: karta nr 1).

**Postanowieniem Nr 3 z dnia 04.12.2007r.** prowadzone postępowanie antymonopolowe zostało **rozszerzone** o dodatkowy zarzut dotyczący podejrzenia naruszenia przez RPWiK **art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zastrzeżenie w ich treści możliwości obciążenia odbiorców, którzy naruszyli określone postanowienia umowy, **należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego** (dowód: karta nr 340).

Podstawą do rozszerzenia postępowania były ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa Urzędu w trakcie prowadzonego postępowania. Ustalono bowiem, że w ponad [...] obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez RPWiK z odbiorcami zamieszczone było postanowienie przewidujące, że w razie dokonania przez odbiorcę bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa – przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego. W ocenie Prezesa Urzędu posługiwanie się powyższym postanowieniem w zawartych umowach mogło stanowić przejaw naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Powyższy zapis daje bowiem Spółce możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za wodę (kary umownej), której wysokość nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę, a w efekcie może prowadzić do bezpodstawnego wzbogacenia dostawcy usług.

W odpowiedzi na zawiadomienie o rozszerzeniu postępowania antymonopolowego RPWiK odnosząc się do ww. zarzutu wskazało, że posługiwanie się zakwestionowanym postanowieniem umownym *jest uwarunkowane – ze strony faktycznej – ewentualnym bezprawnym działaniem Odbiorcy i koniecznością – z uwagi na brak rzeczywistych wskazań wodomierza głównego – (...) szacunkowego ustalenia ilości pobranej przez Odbiorcę wody. Ponadto zapis ten – z uwagi na określoną w nim bezprawność działania Odbiorcy – jest zapisem o charakterze sankcyjnym (kara umowna), mającym na celu wyeliminowanie wyżej opisanych bezprawnych działań Odbiorców. Z całą pewnością nie jest to zapis, którego ewentualna realizacja miałaby prowadzić do powstania po stronie Przedsiębiorstwa wodociągowo –*

*kanalizacyjnego nieuzasadnionych korzyści. Ze strony prawnej należy podkreślić, iż obowiązujące przepisy w zakresie zaopatrzenia w wodę, nie regulują zasad rozliczeń między stronami w sytuacji opisanej w dyspozycji cytowanego wyżej zapisu umownego, tak więc jedyną możliwością jest umowne uregulowanie powyższej kwestii pomiędzy stronami (dowód: karta nr 345).*

W toku postępowania Spółka wskazała także, że w okresie posługiwania się w obrocie zakwestionowanym postanowieniem, nie skorzystała z możliwości ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karta nr 253).

Pismem z dnia 07.03.2008r. RPWiK zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym (dowód: karta nr 385), a w dniu 13.03.2008r. pełnomocnik strony zapoznał się z aktami niniejszej sprawy (dowód: karta nr 386). Następnie, w piśmie z dnia 20.03.2008r. RPWiK przedstawiło dodatkowe wyjaśnienia odnośnie postawionego zarzutu. Spółka wyraziła stanowisko, iż nie można mówić o uciążliwości zapisu regulującego sposób ustalenia ilości pobranej wody w przypadku stwierdzenia zawinonego przez odbiorcę zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza lub jego zaboru. Brak wiarygodnego urządzenia pomiarowego (a sytuacja taka powstaje w chwili zerwania plomb, osłon wodomierza, jego uszkodzenia albo zaboru) uniemożliwia ściśle określenie ilości pobranej wody (gdyż to właśnie temu celowi służy wodomierz i towarzyszące mu zabezpieczenia) (dowód: karty nr 393-394).

RPWiK przedstawiło również wyjaśnienia, w których kwestionuje, jakoby warunek umowny przewidujący możliwość ustalenia należności za pobraną wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, był odbiorcom usług narzucany. Spółka podkreśliła, iż (...) *w przypadku zwrotnego odesłania projektu umowy bez zaakceptowania jej przez odbiorcę lub w przypadku przesłania uwag, czy też sugestii co do zmiany jej postanowień, propozycje są rozpatrywane, a następnie wyjaśniane i negocjowane z odbiorcą usług. Konsekwencją dokonanych między stronami ustaleń jest podpisanie umowy w kształcie uzgodnionym, przez obydwie strony umowy, uwzględniającym interesy każdej z nich.* Na potwierdzenie powyższego RPWiK przedstawiło dokumentację 5 spraw dotyczących uwag zgłoszonych przez odbiorców do projektów umów oraz prowadzonych między stronami negocjacji dotyczących treści umowy (dowód: karty nr 396-432). Wskazało ponadto, iż *Ogólnie mała liczba umów zawierających odmienności od proponowanego odbiorcom wzoru wynika z bierności po stronie kontrahentów, którzy rzadko korzystają z przysługujących im uprawnień dotyczących zmiany zapisów umowy – a nie z próby narzucenia przez spółkę postanowień umownych* (dowód: karta nr 394).

RPWiK Tychy wskazało także, iż *Istotą zarzutu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści (...) jest czynne zachowanie się na rynku dominanta polegające na narzucaniu warunku umownego o charakterze uciążliwym i przynoszącym nieuzasadnione korzyści. (...) narzucanie oznacza działanie polegające na zmuszeniu kogoś do przyjęcia, zaakceptowania określonego warunku umownego. Narzucanie ma zatem miejsce wyłącznie wtedy, gdy (...) narzucający wywiera nacisk w celu zmuszenia kogoś do przyjęcia warunku umownego, wbrew jego woli. W ocenie Spółki Nie można mówić o narzucaniu warunku umownego w sytuacji, gdy odpowiada on woli drugiej strony lub gdy jest on tej stronie obojętny. W związku z powyższym Nieuprawnione jest przyjęcie, iż RPWiK w Tychach SA posługując się wzorcem umownym zawierającym określone warunki automatycznie je narzuca. Samo posługiwanie się wzorcem nie oznacza jeszcze, że wszystkie zawarte w nim klauzule zostają za każdym razem przeniesione do konkretnej umowy, a także że kontrahent nie ma na to wpływu. O tym, że możliwe jest, że zawierane umowy mogą mieć inną treść niż wynikająca z używanego wzorca, jak również, że przeniesienie klauzuli z*

wzorca do umowy może być rezultatem równoprawnych negocjacji, świadczy treść art. 385<sup>1</sup> k.c. oraz przedstawiony w niniejszym piśmie materiał. Spółka podniosła, iż z zebranego w sprawie materiału nie wynika, aby którykolwiek z zakwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków był przeciwny woli któregokolwiek z odbiorców, z którymi RPWiK w Tychach SA zawarło umowę lub też innego podmiotu, który z tego powodu umowy nie zawarł, zaś z przedstawionych przez Spółkę w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25.03.2008r. dokumentów wynika jednoznacznie, iż przedstawione odbiorcom wzorce umowne stanowią bazę do ustalenia przez strony zmian w treści umów – w sytuacji zgłoszenia uwag przez odbiorcę (dowód: karty nr 394, 395).

Ponadto Spółka podniosła, że przeprowadzone postępowanie antymonopolowe wykazało, iż nie uzyskała ona żadnych korzyści w związku z zakwestionowanym w niniejszym postępowaniu zapisem umownym, tak więc również ta przesłanka naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie została spełniona. Żaden z odbiorców nie został obciążony należnością za wodę ustaloną według ilości, jaka mogła płynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza w sytuacji dokonania bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa. (dowód: karta nr 395).

**W dniu 28.04.2008r.** Prezes Urzędu wydał **Decyzję Nr RKT-10/2008**, w której uznał postawiony RPWiK Zarzut za uzasadniony. W **pkt I.2.** ww. Decyzji, działając na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzono, iż zakwestionowane zachowanie Spółki stanowi praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nakazano zaniechanie jej stosowania (dowód: karty nr 434-446)

Od przedmiotowej Decyzji Spółka wniosła **odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W treści wniesionego odwołania RPWiK zarzuciło Decyzji Nr RKT-10/2008 **naruszenie art. 93** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyki określonej w pkt I.2. zaskarżonej Decyzji, pomimo iż od końca roku, w którym zaprzestano jej stosowania upłynął rok. W związku z powyższym RPWiK Tychy **wniosło o umorzenie** postępowania antymonopolowego w powyższym zakresie (dowód: karty nr 448-493).

W uzasadnieniu ww. zarzutu odwołania podniesiono, że praktyka ograniczająca konkurencję, o której mowa w pkt I.2. zaskarżonej Decyzji *jest typową praktyką o charakterze eksploatacyjnym, która urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzi może do narzucania warunków umów. W razie, gdy już dojdzie do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane, lecz wykonywane, a co za tym idzie moment zawarcia umowy przesądza o tym, że określona praktyka przestaje być już stosowana.* Spółka podniosła także, że dniem zaprzestania stosowania praktyki, o jakiej mowa w pkt I.2. Decyzji powinien być dzień, w którym wycofane zostały z obrotu wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, gdzie zamieszczone było zakwestionowane postanowienie tj. dzień 5 grudnia 2005 r. Od tego dnia nie została zawarta bowiem ani jedna umowa zawierająca sporne postanowienie. W związku z powyższym od 5 grudnia 2005r. nie miało już miejsca narzucanie warunków umownych, a co za tym idzie, od tego dnia biegł roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego. Wobec tego postępowanie antymonopolowe w zakresie dotyczącym pkt I.2. Decyzji mogło być wszczęte do końca 2006 r. Tym samym jego wszczęcie w dniu 4 grudnia 2007 r. nastąpiło z naruszeniem art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karty nr 452-453).

Spółka podniosła, że zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, w przypadku praktyk, o jakich mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, polegających na narzucaniu przez

przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, początek biegu terminu przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego należy wiązać najpóźniej z chwilą zawarcia umowy, w której zastrzeżono uciążliwe warunki umowy. Z chwilą zawarcia umowy podmiot dominujący przestaje „narzucać” określony warunek, gdyż już go narzucił. Kontrahent monopolisty ma już w tym przypadku pełną świadomość ewentualnego pokrzywdzenia go, a ograniczenie w czasie możliwości wszczynania postępowania służy ochronie pewności obrotu gospodarczego. Ponadto, jak twierdzi Sąd Najwyższy, ustawodawca definiując praktykę ograniczającą konkurencję, uznał za nią narzucanie uciążliwych warunków umów, a nie ich egzekwowanie z zawartych umów (dowód: karta nr 453).

**W wyroku z dnia 7 czerwca 2010 r. sygn. akt XVII AmA 58/08** (dowód: karty nr 502-513) **SOKiK zmienił zaskarżoną Decyzję Nr RKT-10/2008 w ten sposób, iż uchylił pkt I.2. Decyzji.** W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że od dnia 5 grudnia 2005 r. RPWiK stosowało wzorce umowne nie zawierające kwestionowanych postanowień przewidujących możliwość ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza, a co za tym idzie, od tego dnia nie została zawarta już żadna umowa zawierająca kwestionowane postanowienia umowne. Ostatnia umowa zawierająca kwestionowane warunki mogła być zawarta nie później niż dnia 4 grudnia 2005 r. W ocenie Sądu słuszne jest zatem stanowisko RPWiK, że począwszy od dnia 5 grudnia 2005 r., nie miało już miejsca narzucanie kwestionowanych warunków umownych, a co za tym idzie, od tego dnia biegł roczny termin przedawnienia wszczynania postępowania antymonopolowego i nie były w związku z tym podejmowane próby narzucania tego wzorca (dowód: karta nr 512).

Wobec powyższego postępowanie antymonopolowe w zakresie praktyki określonej w pkt I.2. sentencji Decyzji Nr RKT-10/2008 mogło być w ocenie Sądu wszczęte do końca 2006 r. Tym samym wszczęcie postępowania w tym zakresie w grudniu 2007 r. nastąpiło z **naruszeniem art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Twierdzenia Prezesa Urzędu, iż stan narzucania trwa nadal wobec wykonywania umów już zawartych, albowiem kontrahent, którego obowiązuje umowa pozostaje w sytuacji przymusu i z chwilą zawarcia umowy musi realizować narzucone mu warunki, nie znalazły uznania Sądu, przy czym SOKiK nie neguje poglądu, iż zakwestionowane rozwiązania umowne są niekorzystne dla kontrahenta, gdyż są uciążliwe i przynoszą nieuzasadnione korzyści przedsiębiorcy. Sąd Okręgowy działając jednakże w granicach wyznaczonych ramami zaskarżonej Decyzji wziął pod uwagę, że powodowi zarzucono działanie niezgodne z treścią art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten zakreśla dyspozycję odnoszącą się do stanu narzucania przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. W tych granicach kumulatywnie muszą być spełnione wszystkie przesłanki uznania, że doszło do wypełnienia tej normy. W ocenie SOKiK za prawidłowe należy uznać stanowisko powoda, iż zarzucana RPWiK praktyka wymieniona w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej jest typową praktyką o charakterze eksploatacyjnym, która urzeczywistnia się w fazie negocjacji, bowiem tylko wtedy dochodzić może do narzucania warunków umów. W razie, gdy już dojdzie do zawarcia umowy, uciążliwe i nierównoprawne warunki nie są już narzucane lecz wykonywane, a co za tym idzie, moment zawarcia umowy przesądza o tym, że określona praktyka przestaje już być stosowana. Okoliczność ta wskazana została także w wypracowanym orzecznictwie antymonopolowym np. w wyroku SOKiK z dnia 7 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 41/07, w którym stwierdzono, że użyte przez ustawodawcę słowo „narzucanie” ma formę niedokonaną, co oznacza, że zakazane jest już samo dążenie do wprowadzenia, wbrew woli kontrahenta, uciążliwego warunku przynoszącego nieuzasadnioną korzyść. Zdefiniowana w powyższym przepisie praktyka ograniczająca konkurencję odnosi się do fazy poprzedzającej umowę. Zawarcie umowy prowadzi do sytuacji, w której stan „narzucania” warunku umownego ustaje, gdyż warunek ten z „narzucanego” staje się „narzuconym” (forma dokonana). Stanowczo tę linię rozumienia wskazanego w decyzji przepisu wspiera doktryna wskazując, że w momencie zawarcia umowy, nawet, gdy w jej treści

znajdują się regulacje będące wyrazem niekorzystnych dla jednej a przychylnych dla drugiej strony warunków umowy będących źródłem nieuzasadnionych korzyści, ustaje praktyka określona w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Strony doszły bowiem do porozumienia, odpadł element narzucania uciążliwych warunków umowy jako działania noszące w sobie element przymusu wynikającego z pozycji dominującej zajmowanej przez podmiot stosujący zakazaną praktykę (Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów po red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 284) (dowód: karty nr 512-513).

W związku z powyższym doszło w ocenie SOKiK do przedawnienia wszczynania przez Prezesa Urzędu postępowania antymonopolowego w zakresie dotyczącym stosowania przez RPWiK praktyki zakwestionowanej w pkt I.2. Decyzji Nr RKT-10/2008. W tym zakresie Sąd – uznając, że ustały podstawy do uznania bezprawności działania Spółki – zmienił zaskarżoną decyzję poprzez uchylenie pkt I.2. Powyższe orzeczenie zostało utrzymane w mocy przez **Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 8 lipca 2011 r. sygn. akt VI ACa 1303/10** (dowód: karty nr 535-545).

Wobec uchylenia pkt I.2. Decyzji Nr RKT-10/2008 postępowanie antymonopolowe wszczęte przeciwko RPWiK pod zarzutem postawionym w Postanowieniu Nr 3 z dnia 04.12.2007r. należało uznać za otwarte, a zatem zaszła konieczność jego zakończenia poprzez wydanie decyzji uwzględniającej stanowisko wyrażone przez Sąd.

### **W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.**

Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Tychach SA jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”). Spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach pod Numerem KRS: 0000219629. Zgodnie z wpisem, przedmiotem jego działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 13-16 verte). RPWiK prowadzi działalność w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków na terenie 4 gmin (Tychy, Brzeszcze, Łędziny, Czechowice – Dziedzice) oraz wyłącznie w zakresie zaopatrzenia w wodę na terenie 6 gmin (Bojszowy, Orzesze, Łaziska Górne, Kobiór, Bieruń, Wyry). Podstawę prawną jej działania na ww. obszarze stanowią decyzje udzielające zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wydane przez wójtów, burmistrzów lub prezydentów ww. miast i gmin na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (karty nr 9-9 verte, 83-114 verte).

W ramach prowadzonej działalności RPWiK – stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Przy zawieraniu ww. umów Spółka posługuje się opracowywanymi przez siebie wzorcami umownymi.

W powyższym zakresie ustalono, że w okresie od dnia 24.07.2003r. do dnia 05.12.2005r. Spółka stosowała w obrocie gospodarczym następujące wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wprowadzone w życie na mocy Zarządzenia Zarządcy Komisarycznego RPWiK Tychy Nr 29/2003 z dnia 24.07.2003r. (karty nr 73-79):

- wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany w przypadku, gdy przyłączy wodociągowe i kanalizacyjne jest w eksploatacji przedsiębiorstwa (dowód: karty nr 74-76, 279-281);

- wzorzec *Umowy Nr ...o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany w przypadku, gdy przyłączy wodociągowe i kanalizacyjne jest w eksploatacji odbiorcy usług (dowód: karty nr 77-79, 282-284).

Jak poinformowała Spółka wzorce powyższe znajdowały zastosowanie przy zawieraniu umów zarówno z konsumentami, jak i odbiorcami instytucjonalnymi (dowód: karta nr 253), a na potwierdzenie, że były one faktycznie stosowane w obrocie zgromadzone zostały przykładowe, umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 285-295, 348-349).

Ustalono, że § 9 ust. 5 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz § 7 ust. 5 umów o zaopatrzenie w wodę stanowi, że *W razie dokonania przez Odbiorcę bez uzgodnienia z Przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby Przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego.*

W dniu 05.12.2005r. wzorce, o których mowa powyżej zostały wycofane z obrotu. Od tej daty Spółka przy zawieraniu umów z odbiorcami usług posługiwała się:

- wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków dla odbiorców indywidualnych (konsumentów) oznaczonych symbolami: I/I; II/I; III/I; IV/I; V/I; VI/I i VII/I (dowód: karty nr 17-31 verte);
- wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków dla odbiorców przemysłowych oznaczonych symbolami: I/P; II/P; III/P; IV/P i V/P (dowód: karty nr 46-58)

Na potwierdzenie, iż ww. wzorce faktycznie znajdowały zastosowanie w obrocie zgromadzone zostały przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem zarówno z konsumentami (dowód: karty nr 32-42, 44-45), jak i w obrocie pozakonsumenckim (dowód: karty nr 59-72).

Ustalono, że w treści umów zawieranych przez RPWiK Tychy w oparciu o wzorce obowiązujące od dnia 05.12.2005r. brak jest postanowień przewidujących możliwość ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku dokonania przez odbiorcę, bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa. (dowód: karty nr 33 verte, 35 verte, 37, 39 verte, 41 verte, 60 verte, 63, 65, 67 verte, 70).

Jak ustalono w toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, w dniu 17.04.2007r., na mocy Zarządzenia Nr 30/2007 Prezesa Zarządu RPWiK Tychy z dnia 17.04.2007r. nastąpiła kolejna zmiana obowiązujących w obrocie gospodarczym wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 356). Na potwierdzenie, że faktycznie znajdują one zastosowanie przy zawieraniu umów z odbiorcami usług, zgromadzone zostały przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 256-278). Ustalono, że do treści ww. umów wprowadzone zostały określone zmiany, jednakże w zakresie niezwiązanym z postawionymi w przedmiotowym postępowaniu zarzutami. W umowach nadal brak jest postanowienia przewidującego, że w określonych przypadkach, Spółka ma prawo ustalić należność za pobrane usługi według ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W toku postępowania RPWiK Tychy oświadczyło, iż według stanu na dzień 06.11.2007r. ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie Spółka posiadała zawarte z odbiorcami usług wynosi około [...] (dowód: karta nr 337). W piśmie z dnia 06.11.2007r. Spółka poinformowała, że według stanu na luty 2007 r.:

- z wykorzystaniem wzorców umownych, jakie stosowane były w obrocie w okresie od dnia 24.07.2003r. do dnia 05.12.2005r. Spółka posiadała zawartych [...] umów,
- w oparciu o wzorce umowne stosowane w okresie od 05.12.2005r. Spółka posiadała zawarte [...] umowy.

Jak ustalono pozostałe umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (w liczbie około [...]) zawarte zostały w oparciu o wzorce umowne, które znajdowały się w obrocie przed dniem 24.07.2003r. (dowód: karta nr 337), z czego:

- [...] umów to umowy zawarte z wykorzystaniem wzorców, jakimi Spółka posługiwała się w okresie od marca 2002 r. do 24.07.2003r.;
- [...] umowy to umowy zawarte z wykorzystaniem wzorców, jakimi Spółka posługiwała się w okresie od 1994 r. do lutego 2002 r.;
- [...] umowy to umowy zawarte z wykorzystaniem wzorców, jakimi Spółka posługiwała się w okresie od 1989 r. do grudnia 1993 r.

Organ antymonopolowy ustalił, że w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie RPWiK Tychy zawarło z wykorzystaniem wzorców, które obowiązywały w okresie od marca 2002 r. do 24.07.2003r. (dowód: karty nr 298-299, 350-351) zawarte jest postanowienie, zgodnie z którym *W razie dokonania przez Odbiorcę bez uzgodnienia z Dostawcą zmian w instalacji wodociągowej, zaborze wodomierza, zerwania plomb legalizacyjnej lub plomb Dostawcy oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Dostawcy – Dostawca ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 10 ust. 4 ww. umów).*

Postanowienie o analogicznej treści zawierają również umowy zawarte na podstawie wzorców, które wykorzystywane były w obrocie w okresie od 1994r. do lutego 2002r. (dowód: karty nr 352-353 verte). § 12 ust. 3 ww. umów stanowi, że *Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o zerwaniu plomb legalizacyjnej, plomb RPWiK, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.* Stosownie do § 12 ust. 4 przedmiotowych umów dostawca ma prawo do ustalania wysokości opłat w powyższy sposób również *W razie dokonywania przez Odbiorcę bez uzgodnienia z Dostawcą zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Dostawcy.*

W toku postępowania antymonopolowego ustalono zatem, iż od 1994r. do dnia 04.12.2005r. RPWiK Tychy posługiwało się w obrocie gospodarczym wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w których zamieszczone było postanowienie pozwalające Spółce na obciążenie odbiorcy usług należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku naruszenia przez odbiorcę określonych warunków umowy. Zapisów w takim brzmieniu nie zawierają już wzorce obowiązujące od dnia 05.12.2005r., zmodyfikowane w dniu 17.04.2007r. Jednocześnie ustalono, iż pomimo wycofania w dniu 05.12.2005 r. wzorców zawierających zakwestionowaną klauzulę, w obrocie pozostawała nadal duża liczba umów zawierających z ich wykorzystaniem. Według stanu na luty 2007 r. było to ponad [...] umów.



W toku postępowania RPWiK Tychy przedstawiło szacunkowe wyliczenia dotyczące ilości metrów sześciennych wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w ciągu jednego miesiąca. Spółka wyjaśniła, iż przy założeniu średniego ciśnienia w sieci wodociągowej na poziomie 0,35 MPa, przepływ wody pełnym przekrojem rury przyłącza wody – PE 100 SDR 17 o średnicy zewnętrznej 40 mm i grubości ścianki 2,4 mm w przypadku, gdy instalacja jest szczelna może wynieść:

- przy normatywnej (zalecanej) prędkości przepływu – 3 600 m<sup>3</sup>/miesiąc;
- przy intensywnym poborze – 10 080 m<sup>3</sup>/miesiąc;
- przy wymuszeniu pompowym – 17 280 m<sup>3</sup>/miesiąc.

Natomiast przy uszkodzonym rurociągu przyłącza, przy ciśnieniu wodociągowym o wartości 0,35 MPa, na skutek strat wody ilość wody, jaka może przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wynosi około 50 400 m<sup>3</sup>/miesiąc (dowód: karta nr 346).

Spółka wyjaśniła również, że pod pojęciem „*dokonania zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej*” oraz „*zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa*”, co zgodnie z treścią umów może skutkować naliczeniem opłaty za pobraną wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, można rozumieć następujące sytuacje (dowód: karty nr 346-347):

- w przypadku instalacji wodociągowej:
  - przyłączenie do instalacji wewnętrznej wody, instalacji napełniania basenu (zbiorników zapasowych lub rezerwuarów wody), skutkujące okresowym poborem dużych ilości wody;
  - zabudowę pompy na instalacji wewnętrznej;
  - zabudowę hydroforu trwale połączonego z instalacją wody;
  - zabudowę filtrów na instalacji, powodujących duże opory przepływu wody;
  - stosowanie magnezu na wodomierzu (tzw. magnezu neodymowego);
- w przypadku instalacji kanalizacyjnej:
  - gwałtowne opróżnianie grawitacyjne lub pompowe dużych rezerwuarów wody (towarzyszy mu przepełnienie kanałów, przepływ ścieków o dużej prędkości, tzw. cofnięcia ścieków do innych kanałów);
  - zrzut dodatkowej ilości ścieków, bez wcześniejszych uzgodnień;
  - zrzut ścieków o składzie niezgodnym z warunkami wydanymi przez RPWiK Tychy;
  - zrzut wód deszczowych do kanalizacji sanitarnej.

### **Organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym RPWiK postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących tej Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że w razie dokonania przez odbiorcę bez uzgodnienia z przedsiębiorstwem zmian w instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej, zaboru wodomierza, zerwania plomby legalizacyjnej lub plomby przedsiębiorstwa bądź też zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń przedsiębiorstwa – przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza głównego.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.*

Jak wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie ww. praktyka jest typową praktyką przedumowną, która realizuje się na etapie prowadzonych przez strony negocjacji handlowych. W momencie zawarcia umowy uciążliwe warunki nie są już bowiem narzucane, ale następuje proces ich realizacji. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 1 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 41/07 wskazał, że „użyte przez ustawodawcę słowo *narzucanie* ma formę niedokonaną, co oznacza, że zakazane jest już samo dążenie do wprowadzenia, wbrew woli kontrahenta, uciążliwego warunku przynoszącego nieuzasadnioną korzyść. Zdefiniowana w powyższym przepisie praktyka ograniczająca konkurencję, odnosi się do fazy poprzedzającej umowę. Zawarcie umowy prowadzi do sytuacji, w której stan narzucania warunku mownego ustaje, warunek ten z *narzucanego* staje się *narzuconym* (forma dokonana)”. W momencie zawarcia umowy, nawet, gdy w jej treści znajdują się regulacje będące wyrazem niekorzystnych dla jednej, a przychylnych dla drugiej strony warunków umowy będących źródłem nieuzasadnionych korzyści, ustaje zatem praktyka określona w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Strony doszły bowiem do porozumienia, odpadł element narzucania uciążliwych warunków umowy jako działania noszącego w sobie element przymusu wynikającego z pozycji dominującej zajmowanej przez podmiot stosujący zakazaną praktykę<sup>1</sup>.

W wyroku z dnia 7 czerwca 2010 r. sygn. akt XVII AmA 58/08 uchylającym pkt I.2. Decyzji Nr RKT-10/2008 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów powiązał moment zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z chwilą wycofania z obrotu gospodarczego wzorca umowy zawierającego kwestionowane warunki umowne. Zdaniem Sądu w takiej sytuacji nie ma już mowy o „narzucaniu” kontrahentom monopolisty warunków danego wzorca, skoro nie jest on już oferowany w stosunkach danego rodzaju. Sąd podniósł, że w okolicznościach niniejszej sprawy od dnia 05.12.2005r. RPWiK nie posługuje się w obrocie wzorcami umownymi przewidującymi możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę według ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Od tej daty Spółka nie zawarła ani jednej umowy zawierającej kwestionowane postanowienie, a ostatnia taka umowa mogła zostać zawarta w dniu 04.12.2005r. Pomimo zatem, że w obrocie pozostały umowy zawierające sporne klauzule, nie sposób zdaniem Sądu uznać, iż po dniu 05.12.2005r. ma miejsce ich narzucanie odbiorcom usług. Tym samym nie została spełniona jedna z przesłanek niezbędnych do stwierdzenia naruszenia przez RPWiK art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wynika z powyższego, z dniem 05.12.2005r. zarzucana w niniejszej sprawie praktyka ograniczająca konkurencję przestała być stosowana. Od tej daty rozpoczął bieg roczny termin przedawnienia możliwości wszczęcia postępowania antymonopolowego, o jakim mowa w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z ww. przepisem *nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok.* W okolicznościach niniejszej sprawy należy przyjąć, że zarzucana praktyka została zaniechana w dniu 05.12.2005r., a zatem postępowanie antymonopolowe mogło zostać wszczęte najpóźniej w dniu 31 grudnia 2006 r. Postawienie Spółce analizowanego zarzutu w dniu 4

---

<sup>1</sup> *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 284.

grudnia 2007r. nastąpiło zatem z naruszeniem art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W świetle powyższego Prezes Urzędu uznał, że prowadzone przeciwko RPWiK postępowanie antymonopolowe powinno zostać umorzone.

Stosownie do art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 84 tej ustawy, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy ustawy Kodeks postępowania administracyjnego. Art. 105 K.p.a. stanowi, że gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania. *Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym* (tak B. Adamiak i J. Borkowski – Kodeks postępowania administracyjnego – Komentarz, C.H. BECK, Warszawa 1996, str. 462).

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością jest – jak wskazano powyżej – przedawnienie możliwości wszczęcia przeciwko RPWiK postępowania antymonopolowego w związku z tym, iż kwestionowana praktyka została zaniechana z dniem 05.12.2005r. Jak podniesiono wcześniej ostatnim dniem na wszczęcie w takiej sytuacji postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję był 31 grudnia 2006 r. Wszczęcie postępowania pod rozpatrywanym zarzutem w dniu 4 grudnia 2007 r. nastąpiło zatem niezgodnie z art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z czym postępowanie to już od momentu jego wszczęcia było bezprzedmiotowe, a przesłanka umorzenia postępowania istniała jeszcze przed dniem jego wszczęcia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 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

Maciej Fragsztajn