



**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

RKR-411-5/12/WJ-13/12

Kraków, dnia 27 lipca 2012 r.

DECYZJA Nr RKR - 28/2012

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 Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Przemysłu 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 Przemysł, Krasiczyn i Medyka, poprzez:
1. Narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków:
 - umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody i w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”* (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
 - umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”* (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
 - umów o odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych”* (tak: § 4 pkt 1 wzorca tych umów);
 2. Narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi: *„W przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza Przedsiębiorstwo ma prawo ustalić ilość pobranej wody, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia uszkodzenia, na podstawie przepływu pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego”* (tak: § 6 pkt 4 wzorca tych umów)

oraz po zobowiązaniu się Przedsiębiorstwa do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanego mu naruszenia, poprzez dokonanie zmian przywołanych wyżej postanowień umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków, w sposób zapewniający ochronę praw i interesów odbiorców usług, polegających na wykreśleniu postanowień § 4 pkt 1 i 3 w poszczególnych rodzajach umów oraz dostosowaniu treści § 6 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę do obowiązujących przepisów, w wyniku których do obrotu prawnego wprowadzone zostaną nowe ich wzorce oraz aneksowane będą umowy dotychczas zawarte w oparciu o te wzorce;

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Przemyślu obowiązek wykonania tego zobowiązania, w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Przemyślu obowiązek złożenia, w terminie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej ilości umów nowo zawartych w oparciu o każdy ze zmienionych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków oraz
- kopii 6 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług, w oparciu o ww. wzorce umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków;
- informacji na temat liczby odbiorców usług Przedsiębiorstwa, którym doręczono aneksy do obowiązujących jeszcze umów, zawartych na podstawie dotychczasowych ich wzorców zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu,
- informacji dotyczącej liczby odbiorców usług, z którymi podpisano aneksy zmieniające obowiązujące umowy, zawarte na podstawie dotychczasowych ich wzorców oraz
- kopii 6 przykładowych aneksów do dotychczasowych umów, które podpisane zostały z odbiorcami usług.

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. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyślu (zwane 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 różnego rodzaju umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków,

w oparciu o przygotowane przez siebie wzorce umów. W sumie Przedsiębiorstwo stosuje trzy takie wzorce umów pod nazwą: „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (zwana dalej „Umową dot. wody i ścieków”), „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków” (zwana dalej „Umową dot. ścieków”) oraz „Umowa Nr ...o zaopatrzenie w wodę” (zwana dalej „Umową dot. wody”). Ich analiza wykazała, iż mogą one zawierać postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy wszczął - postanowieniem Nr RKR - 95/2012 z dnia 19 marca 2012 r. - postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Przemyślu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Przemyśl, Krasieczyn i Medyka, polegającego na:

- I. Narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków:
 1. umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody i w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
 2. umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych” (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
 3. umów o odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych” (tak: § 4 pkt 1 wzorca tych umów)

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- II. Narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi: „W przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza Przedsiębiorstwo ma prawo ustalić ilość pobranej wody, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia uszkodzenia, na podstawie przepływu pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego” (tak: § 6 pkt 4 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 - 96/2012 z dnia 19 marca 2012 r. - organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i informacje uzyskane w trakcie wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 19 marca 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 dot. wody i ścieków*, *Umów dot. ścieków* i *Umów dot. wody* oraz ich wzorca, zawierających postanowienie kwestionowane w tym postępowaniu.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów, w piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. Przedsiębiorstwo oświadczyło, że przyjmuje je jako wytyczne do wprowadzenia zmian w stosowanych wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków. Dlatego też Przedsiębiorstwo zobowiązało się do zmodyfikowania wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* i wprowadzenia takich dostosowanych do obowiązujących przepisów prawa wzorców do obrotu prawnego, a także aneksowania wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o ich wzorce zakwestionowane przez organ antymonopolowy.

Za pismem z dnia 25 kwietnia 2012 r. Przedsiębiorstwo przesłało projekty zmienionych wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody*, informując, że po ich akceptacji przez organ antymonopolowy zostaną wprowadzone do obrotu prawnego decyzją zarządu Przedsiębiorstwa.

W kolejnych pismach z dnia 17 i 25 maja 2012 r. Przedsiębiorstwo doprecyzowało, że proces aneksowania umów zawartych w oparciu o ich wzorce zakwestionowane przez organ antymonopolowy przeprowadzany będzie przy okazji regularnie dokonywanej wymiany korespondencji z odbiorcami jego usług.

Dla potrzeb potwierdzenia przygotowywanych w powyższym zakresie zmian Przedsiębiorstwo przedłożyło przy ww. pismach z dnia 17 i 25 maja 2012 r. oraz piśmie z dnia 12 lipca 2012 r.: projekty nowych wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* oraz projekty wzorców aneksów do dotychczas zawartych umów, w których znajdują się postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji wraz z projektem pisma przewodniego, jakie Przedsiębiorstwo skieruje do odbiorców usług w związku z aneksowaniem tych umów. W przedmiotowych projektach wzorców umów oraz aneksów Przedsiębiorstwo wprowadziło zmiany, które ostatecznie polegają na całkowitym wykreśleniu postanowień § 4 pkt 1 i 3 z poszczególnych rodzajów umów oraz dostosowaniu treści § 6 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę do przepisu § 18 ust. 1 *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 – zwanego dalej „*rozporządzeniem taryfowym*”). Jednocześnie Przedsiębiorstwo zadeklarowało, że proces aneksowania umów zawartych w oparciu o ich wzorce zakwestionowane przez organ antymonopolowy przeprowadzany będzie przy okazji regularnie dokonywanej wymiany korespondencji z odbiorcami jego usług, a ostatecznie zostanie on zrealizowany w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Zawiadomieniem z dnia 19 lipca 2012 r. Przedsiębiorstwo zostało poinformowane o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszej sprawie oraz możliwości skorzystania z prawa zapoznania się z aktami sprawy. W odpowiedzi, pismem z dnia 26 lipca 2012 r., Przedsiębiorstwo poinformowało, że na tym etapie postępowania nie będzie zaoponowało się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Przemysłu realizuje zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gmin Przemysł, Krasiczyn i Medyka. 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 0000092068 oraz w oparciu o zezwolenia odpowiednich

organów zarządzających tych gmin na zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzenie ścieków.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określają stosowne *Regulaminy dostarczania wody i odprowadzania ścieków*, przyjęte uchwałami organów stanowiących ww. gmin (zwane 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 lub odbiór ścieków i które dookreślają prawa i obowiązki Przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług. W tym celu Przedsiębiorstwo opracowało i stosuje w obrocie prawnym wzorce umów pod nazwą: „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków” oraz „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. W trakcie niniejszego postępowania ustalono, iż wzorce te są stosowane w jednakowej postaci w relacjach z konsumentami, przedsiębiorcami, jak również wszelkimi innymi podmiotami. Ustalono również, że Przedsiębiorstwo podejmuje wszystkie czynności związane z zawarciem z odbiorcami jego usług umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków, w oparciu o poszczególne ich wzorce, które wymienione zostały wyżej.

Na podstawie wyjaśnień Przedsiębiorstwa zawartych w jego piśmie z dnia 4 kwietnia 2012 r. ustalono, że przedmiotowe wzorce *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* stosowane są od 2002 r., jednak w kolejnych latach były one korygowane w związku ze zmianami przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*. Natomiast wzorce tych umów o treści zakwestionowanej w niniejszej decyzji obowiązują od 2011 r. Organ antymonopolowy ustalił również, że w oparciu o te wzorce Przedsiębiorstwo zawarło: 2.897 *Umów dot. wody i ścieków*, 919 *Umów dot. wody* oraz 539 *Umów dot. ścieków*.

Analiza przedmiotowych wzorców umów 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 lub odprowadzanie ścieków. W wyniku dokonanej analizy ustalono bowiem, że wzorce te zawierają następujące zapisy umowne:

1. wzorzec *Umowy dot. wody i ścieków* postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody i w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 4 pkt 1 i 3 tego wzorca *Umowy*);
2. wzorzec *Umowy dot. ścieków* postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych” (tak: § 4 pkt 1 tego wzorca *Umowy*);
3. wzorzec *Umowy dot. wody* postanowienia o treści:
 - 1) „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych” (tak: § 4 pkt 1 i 3 tego wzorca *Umowy*);
 - 2) „W przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza Przedsiębiorstwo ma prawo ustalić ilość pobranej wody, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia uszkodzenia, na podstawie przepływu pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego” (tak: § 6 pkt 4 tego wzorca *Umowy*).

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

Odnosząc się do powołanych wyżej postanowień, zakwestionowanych przez organ antymonopolowy w ramach niniejszego postępowania, pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Przedsiębiorstwo wyjaśniło co następuje:

Zapisy § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody i ścieków*, § 4 pkt 1 *Umowy dot. ścieków* oraz § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody* były stosowane w dobrej wierze, zaś Przedsiębiorstwo nie zamierzało dopuszczać się praktyk ograniczających konkurencję. Ponieważ pobór wody przez Przedsiębiorstwo dokonywany jest z ujęcia powierzchniowego na brzegu rzeki jedynie susze lub długotrwały brak opadów, a więc okoliczności niezależne od niego mogły ewentualnie doprowadzić do braku wody na ujęciu. Przedsiębiorstwo nie zakładało również możliwości wystąpienia z jego winy przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, zważywszy na obowiązek terminowego regulowania należności wynikający z umów dystrybucji sprzedaży energii elektrycznej. Dopiero zakwestionowanie ww. postanowień przez organ antymonopolowy uświadomiło Przedsiębiorstwu konieczność wprowadzenia odpowiednich zmian w ich treści.

Natomiast postanowienie § 6 pkt 4 *Umowy dot. wody*, w ocenie Przedsiębiorstwa nie znajduje uzasadnienia w świetle obowiązujących przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, dlatego też zostało już wcześniej usunięte z tego wzorca umowy.

Ponadto organ antymonopolowy ustalił – na podstawie pisma Przedsiębiorstwa z dnia 17 kwietnia 2012 r. - że w czasie obowiązywania ww. wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. wody* oraz *Umowy dot. ścieków*:

- nie były kierowane w stosunku do Przedsiębiorstwa roszczenia odszkodowawcze i reklamacje odbiorców jego usług dotyczące przerw lub ograniczeń w dostawie wody lub w odbiorze ścieków, spowodowanych brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- Przedsiębiorstwo nie kierowało w stosunku do odbiorców jego usług żądań 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 uszkodzenia lub zaboru wodomierza,
- Przedsiębiorstwo w sporze z odbiorców jego usług nigdy nie powoływało się na postanowienia: § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody i ścieków* i § 4 pkt 1 *Umowy dot. ścieków* oraz § 4 pkt 1 i 3 i § 6 pkt 4 *Umowy dot. wody*, które regulują określone wyżej kwestie.

Niezależnie od powyższego, w trakcie niniejszego postępowania już pismem z dnia 4 kwietnia 2012 r. Przedsiębiorstwo zobowiązało się do zmodyfikowania wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* i wprowadzenia takich dostosowanych do obowiązujących przepisów prawa wzorców do obrotu prawnego, a także aneksowania wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o ich wzorce zakwestionowane przez organ antymonopolowy. Natomiast w kolejnych pismach z dnia 17 i 25 maja oraz 12 lipca 2012 r. Przedsiębiorstwo przedłożyło treść nowych wzorców, które nie zawierają już kwestionowanych postanowień § 4 pkt 1 i 3 i § 6 pkt 4 oraz doprecyzowało, że proces aneksowania umów zawartych w oparciu o dotychczasowe ich wzorce przeprowadzany będzie przy okazji regularnie dokonywanej wymiany korespondencji z odbiorcami jego usług, zaś ostateczne zakończenie tego procesu nastąpi w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

W celu udokumentowania przygotowywanych w powyższym zakresie zmian, Przedsiębiorstwo przedłożyło najpierw przy piśmie z dnia 25 kwietnia 2012 r., a następnie przy ww. pismach z dnia 17 i 25 maja oraz 12 lipca 2012 r.: projekty nowych wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* oraz projekty wzorców aneksów do dotychczas zawartych umów, w których znajdują się postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji wraz z projektem pisma przewodniego, jakie Przedsiębiorstwo skieruje do odbiorców usług w związku z aneksowaniem tych umów. W przedmiotowych projektach Przedsiębiorstwo dokonało zmian, polegających na całkowitym wykreśleniu postanowień § 4 pkt 1 i 3 z poszczególnych rodzajów umów oraz dostosowaniu treści § 6 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę do przepisu § 18 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego*. Zgodnie bowiem z nowym brzmieniem § 6 pkt 4 tych umów - „w razie niesprawności wodomierza główne*go* ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza”. Natomiast § 18 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego* stanowi, iż „w przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza główne*go* ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza”. Tym samym aktualna treść § 6 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę jest faktycznie powtórzeniem powszechnie obowiązującego przepisu § 18 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego*. Ponadto Przedsiębiorstwo poinformowało, że wymienione wyżej dokumenty wprowadzone zostaną do obrotu prawnego, po ich ostatecznym zaakceptowaniu przez organ antymonopolowy.

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 zjawiska¹.

W świetle zajmowanego przez sądy 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* znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy.

¹ 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).

*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*².

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 nad kontrahentami przewagi.

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 publiczny³. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny 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 najslabszymi 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 rozumieć m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Art. 2 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatacja zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1

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

³ Por.: E. Modzelewska - Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

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

Przedsiębiorstwo jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem 0000092068. 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. Stosowanie 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 Przedsiębiorstwa, w oparciu o *Umowy dot. wody i ścieków, Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody*, są usługi zaopatrzenia w wodę lub 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 Przemyśl, Krasiczyn i Medyka. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odbioru ścieków siecią, rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie gmin Przemyśl, Krasiczyn i Medyka sieć wodociągowo - kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym podkreślić, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru innego dostawcy wody i odbiorcy 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 inwestycyjnych⁴. Takie alternatywne źródło dostawy wody i odbioru ścieków dla odbiorców tych usług z terenu gmin Przemyśl, Krasiczyn i Medyka nie istnieje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren gmin Przemyśl, Krasiczyn i Medyka.

⁴ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt: XVII Ama 44/00).

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 Przemyśl, Krasiczyn i Medyka.

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 Przemyśl, Krasiczyn i Medyka 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 Przemyśl, Krasiczyn i Medyka.

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 lub 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 dot. wody i ścieków*, *Umów dot. ścieków* i *Umów dot. wody* przedsiębiorca ten posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umów, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom jego 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 narzucaniu⁵.

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 rodzaju⁶. Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji nawet okoliczność, 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 usług⁷.

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 lub 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

⁵ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 101/05).

⁶ 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).

⁷ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 28/07).

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 skutki⁸. 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 korzyści⁹. 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 zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody i w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych”* (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
- umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody spowodowane: 1. Brakiem wody na ujęciu, 3. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych”* (tak: § 4 pkt 1 i 3 wzorca tych umów);
- umów o odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: 1. Przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych”* (tak: § 4 pkt 1 wzorca tych umów)

Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanych warunków umów, które pozwalają dostawcy usług uwolnić się od odpowiedzialności za ograniczenie lub przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków w ww. sytuacjach, zauważyć należy, iż do umów na podstawie których odbywa się zaopatrzenie w wodę lub 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.

⁸ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

⁹ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt: I CKN 114/97).

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania ciążącego na nim zobowiązania, a więc m.in. powstałą na skutek przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dostawca tych usług odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim 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*. Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności kontraktowej, zastosowanie znajduje również zasada odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek zachowania lub braku działań, a ponadto jest obiektywna i niezależna od winy danego podmiotu. Tego rodzaju odpowiedzialność również nie może zostać wyłączona z góry, w wyniku zastosowania odpowiednich postanowień umownych.

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 wodociągowo – kanalizacyjnemu żadnych podstaw wyłączenia odpowiedzialności, w tym również jej wyłączenia w taki sposób, jak uczyniło to Przedsiębiorstwo w zapisach § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody i ścieków*, § 4 pkt 1 *Umowy dot. ścieków* oraz § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody*. Analizowany przepis wskazuje bowiem jedynie na obowiązek doprecyzowania zasad odpowiedzialności przedsiębiorstwa.

Tymczasem brzmienie kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień § 4 pkt 1 i 3 ww. umów o zaopatrzenie w wodę lub 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 lub ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej ujętych w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*.

Z tego punktu widzenia, zakwestionowane przez organ antymonopolowy w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji, postanowienia § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody i ścieków*, § 4 pkt 1 *Umowy dot. ścieków* oraz § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody* 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 lub ograniczenia w dostawie wody i odbiorze ścieków, 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 dostaw energii elektrycznej. Sytuację, w których całe ryzyko nie zrealizowania lub niewłaściwego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę lub 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 osiągnięcia 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 zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którym: *„W przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza Przedsiębiorstwo ma prawo ustalić ilość pobranej wody, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia uszkodzenia, na podstawie przepływu pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego”* (tak: § 6 pkt 4 wzorca tych umów).

Uregulowanie przez Przedsiębiorstwo w taki arbitralny sposób zasad ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza może doprowadzić do sytuacji, w których odbiorca obciążony będzie kosztami zużycia wody o wiele większymi niż występujące w rzeczywistości.

Podkreślenia wymaga, że *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przewiduje stosowne sankcje względem odbiorców wody, którzy dopuszczają się naruszeń określonych w hipotezie kwestionowanego postanowienia § 6 pkt 4 umowy o zaopatrzenie w wodę. Stosowanie 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 uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza 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 analizowanego postanowienia 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. 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”*¹⁰. 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

¹⁰ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt: VI ACa 525/08).

na uregulowania *rozporządzenia taryfowego*, zwłaszcza zaś przepis § 18 ust. 1 tego *rozporządzenia*. Stosowani 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, albo 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 pkt 4 umowy o zaopatrzenie w wodę, możliwości przyjęcia przez Przedsiębiorstwo, że w przypadku zaboru lub uszkodzenia 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)¹¹.

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 koniecznym udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści¹².

Uwzględniając zatem całość przedstawionych powyżej ustaleń, argumentacji i wniosków organ antymonopolowy uznał za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia § 4 pkt 1 i 3 *Umowy dot. wody i ścieków*, § 4 pkt 1 *Umowy dot. ścieków* oraz § 4 pkt 1 i 3 i § 6 pkt 4 *Umowy dot. wody*, stosowanych 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 wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* i wprowadzenia takich dostosowanych do obowiązujących przepisów prawa wzorców do obrotu prawnego, a także aneksowania wszystkich dotychczas zawartych

¹¹ Por.: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt: VI ACa 939/07).

¹² Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

umów. Jednocześnie Przedsiębiorstwo zadeklarowało, że proces aneksowania umów zawartych w oparciu o ich wzorce zakwestionowane przez organ antymonopolowy przeprowadzany będzie przy okazji regularnie dokonywanej wymiany korespondencji z odbiorcami jego usług, zaś ostateczne zakończenie tego procesu nastąpi w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Jako dowody potwierdzające zamiar wykonywania zobowiązań w powyższym zakresie, Przedsiębiorstwo przedłożyło: projekty nowych, dostosowanych do obowiązujących przepisów prawa wzorców *Umowy dot. wody i ścieków*, *Umowy dot. ścieków* i *Umowy dot. wody* oraz projekty zgodnych z przepisami wzorców aneksów do dotychczas zawartych umów wraz z projektem pisma przewodniego, jakie Przedsiębiorstwo skieruje do odbiorców usług w związku z aneksowaniem tych umów. W przedmiotowych projektach Przedsiębiorstwo dokonało zmian, polegających na całkowitym wykreśleniu postanowień § 4 pkt 1 i 3 z poszczególnych rodzajów umów oraz dostosowaniu treści § 6 pkt 4 umów o zaopatrzenie w wodę do przepisu § 18 ust. 1 *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). Jednocześnie Przedsiębiorstwo zobowiązało się do rozpoczęcia wprowadzania wymienionych wyżej dokumentów do obrotu konsumenckiego, po ich zaakceptowaniu przez organ antymonopolowy.

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 lub 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 propozycji Przedsiębiorstwa dotyczącej czasu potrzebnego na wykonanie zadeklarowanych działań. W tym stanie rzeczy organ antymonopolowy określił, iż wykonanie opisanych wyżej zobowiązań nastąpi w terminie 5 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji dotyczącej realizacji przyjętego zobowiązania, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej ilości umów nowo zawartych w oparciu o każdy ze zmienionych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków oraz
- kopii 6 przykładowych umów zawartych z odbiorcami usług, w oparciu o ww. wzorce umów o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków;
- informacji na temat liczby odbiorców usług Przedsiębiorstwa, którym doręczono aneksy do obowiązujących jeszcze umów, zawartych na podstawie dotychczasowych ich wzorców zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu,
- informacji dotyczącej liczby odbiorców usług, z którymi podpisano aneksy zmieniające obowiązujące umowy, zawarte na podstawie dotychczasowych ich wzorców oraz
- kopii 6 przykładowych aneksów do dotychczasowych umów, które podpisane zostały z odbiorcami usług.

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

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* w związku z art. 479²⁸ § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego* - 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. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Przemyślu, ul. Rokitniańska 4, 37 – 700 Przemyśl,
2. RKR a/a.