

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 18.07.2008r.

RKT-411-04/07/MI

## **DECYZJA Nr RKT – 23/2008**

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660 i Dz.U. Nr 171, poz. 1206) 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), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 43-600 Jaworzno, ul. Świętego Wojciecha 34,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

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

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, innymi niż planowane pracami remontowymi i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego w umowie odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, a poza tym okresem – jako równą ilości pobranej wody i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
  4. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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 z późn. zm.) przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
  5. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze posługiwania się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że w przypadku naruszenia przez odbiorcę usług postanowień umowy, przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, co skutkuje zastosowaniem przez przedsiębiorstwo środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
  6. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Jaworzno w drodze uzależniania dokonania sprawdzenia prawidłowości wskazań wodomierza głównego na wniosek odbiorcy usług od wpłacenia przez odbiorcę kaucji pieniężnej w wysokości 100% kosztów sprawdzenia i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie **karę pieniężną** w wysokości 50 000 PLN (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy postanawia się obciążyć Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 91 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt jeden).

### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie (zwanego dalej „MPWiK Jaworzno” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwaną dalej również „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ww. ustawy warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez MPWiK Jaworzno zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne. Ponieważ analiza treści zgromadzonych informacji i dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 13.07.2007r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-1 verte). Spółce postawione zostały zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na:

1. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, innymi niż planowane pracami remontowymi, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego w umowie odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, a poza tym okresem – jako równą ilości pobranej wody, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
4. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi odbiorca usług obciążany jest kosztami odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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) przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

5. posługiwaniu się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że w przypadku naruszenia przez odbiorcę usług postanowień umowy, przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, co skutkuje zastosowaniem przez przedsiębiorstwo środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
6. uzależnieniu dokonania sprawdzenia prawidłowości wskazań wodomierza głównego na wnioski odbiorcy usług od wpłacenia przez odbiorcę kaucji pieniężnej w wysokości 100% kosztów sprawdzenia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego MPWiK Jaworzno podniosło, co następuje.

W odniesieniu do pierwszego postawionego w niniejszej sprawie zarzutu Spółka podniosła, że zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie określające, w jakich okolicznościach Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie świadczonych usług *koressponduje z treścią art. 471 in fine Kodeksu cywilnego, który stanowi: „dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego niewykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”*. MPWiK Jaworzno wskazało, że *zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 stycznia 2001r., IV CKN 150/00, granicę odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za niezachowanie należytej staranności, tj. za winę wyznacza przypadek. Chodzi tu o taką przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, która nie jest wynikiem niedołożenia należytej staranności przez dłużnika. Stwierdzenie, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem przypadku wymaga zatem przede wszystkim ustalenia odpowiadającego wskazaniom zawartym w art. 355 k.c. miernika staranności wymaganej od dłużnika. W sprawie właściwym miernikiem jest wzorzec określający staranność (...) [profesjonalisty]. Nie chodzi tu więc o wymagania uwzględniające indywidualne cechy i możliwości pozwanego Przedsiębiorstwa, lecz o stypizowanie wymagania stawiane profesjonalnemu wykonawcy (...). Następnie, z ustalonym wzorcem należy porównać konkretne zachowanie się dłużnika (...). Decydowanie o postawieniu dłużnikowi zarzutu winy na podstawie odniesienia obiektywnie ujętego wzorca należytej staranności do zachowania dłużnika w konkretnej sytuacji nie wyklucza – jak się podkreśla w piśmiennictwie – uwzględnienia przy podejmowaniu tej decyzji także niezależnych od dłużnika uwarunkowań jego działalności. Nie można więc z góry wykluczyć wpływu na decyzję w kwestii winy Przedsiębiorstwa również zjawisk atmosferycznych, na które ono powołuje się, mimo niemożności uznania, że zjawiska te miały charakter siły wyższej. W świetle powyższych uwag przypadek jest więc niejako „negatywem” winy (niezachowania należytej staranności). Musi być zatem odróżniony od siły wyższej wyłączającej w zasadzie wszelką odpowiedzialność, tj. nie tylko opartą na zasadzie winy (dowód: karta nr 140).*

MPWiK Jaworzno podniosło również, że pojęcie siły wyższej Sąd Najwyższy interpretuje w następujący sposób (dowód: karta nr 140):

- *„Poglądy nauki prawa pracy oraz judykatury w zakresie rozumienia siły wyższej są zbieżne. Zgodnie z tzw. teorią obiektywną za siłę wyższą (...) uważa się zdarzenie nadzwyczajne, pochodzące z zewnątrz, niezależne od woli uprawionego, którego nie można przewidzieć ani nie można mu zapobiec przy dołożeniu najwyższego stopnia staranności”* (uzasadnienie

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2002 r., I PKN 12/02, opubl. OSNP 2004/12/206, OSNP-wkl. 2003/18, Lex nr 107130),

- „*Sila wyższa [to] przyczyna wyłączna, zewnętrzna, nadzwyczajna, co więcej gwałtowna, nieprzewidywalna i nieuchronna*” (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2004 r., II UK 83/04, opubl.: OSNP 2005/14/215, Lex nr 151306).

W ocenie Spółki ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla życia lub zdrowia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej lub innymi niż planowane pracami remontowymi wyczerpuje przesłanki uznania tych zdarzeń za siłę wyższą albo przypadek w rozumieniu powyżej cytowanych definicji (...). MPWiK podniosło również, że Powyższe stanowisko Przedsiębiorstwa znajduje uzasadnienie w szczególności w:

- 1) *tezie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 25 czerwca 1973 r., III CZP 32/73, opubl.: LexPolonica nr 319927, Nowe Prawo 1975 Nr 7-8, str. 1108, OSPiKA 1974 Nr 7-8, poz. 153, Państwo i Prawo 1974 Nr 12, str. 163, zgodnie z którą „komunalne przedsiębiorstwo komunikacyjne odpowiada za szkodę wywołaną niedotrzymaniem postanowień rozkładu jazdy w stosunku do osób, które zamierzały w tym czasie skorzystać z przewozu. Przedsiębiorstwo komunikacyjne może zwolnić się od tej odpowiedzialności przez wskazanie, że przerwa w ruchu albo zmiana kursu pojazdu wynika z powodu siły wyższej, przyczyn natury techniczno – eksploatacyjnej oraz wydania zarządzenia organów ruchu drogowego lub innych kompetentnych organów”.*
- 2) *Tezie i uzasadnieniu wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 5 listopada 2003 r., XVII Ama 1/03, opubl. Wokanda 2004/10/58, w którym Sąd ten uznał: „stanowi praktykę ograniczającą konkurencję ze strony przedsiębiorstwa energetycznego wymuszenie na odbiorcy w umowie, iż przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za szkody będące następstwem prowadzenia prac eksploatacyjnych lub usuwania awarii na terenie odbiorcy. (...) W ocenie Sądu jest dopuszczalne ograniczenie odpowiedzialności za ściśle określone szkody, ale ograniczenie takie musi być precyzyjnie sformułowane” (dowód: karta nr 141).*

MPWiK Jaworzno wyjaśniło również, iż w przypadku zanieczyszczenia wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla życia i zdrowia Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. jest zobowiązane zastosować się do decyzji właściwego państwowego, powiatowego lub państwowego granicznego inspektora sanitarnego nakazującej unieruchomienie wodociągu lub innego urządzenia zaopatrującego ludność w wodę oraz podjęcie działań naprawczych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne wraz z określeniem terminu ich realizacji (§ 14 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 61, poz. 417). W takim przypadku działanie Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ma charakter legalny, stanowi bowiem realizację decyzji uprawnionego organu, zostało także podjęte w celu ratowania życia lub zdrowia jako dobra przedstawiającego wartość oczywiście większą aniżeli szkoda wywołana wstrzymaniem lub ograniczeniem dostaw wody. Zasadne więc byłoby posłużenie się per analogiam przepisem art. 424 K.c., który stanowi: „kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone (dowód: karta nr 141).

Spółka poinformowała ponadto, że w okresie posługiwania się obrocie wzorcami umownymi obowiązującymi w dacie wszczęcia niniejszego postępowania tj. w okresie od dnia 20 maja 2006r. do 26 lipca 2007 r. miały miejsce [...] awarie sieci wodociągowych oraz [...] awarie sieci kanalizacyjnych. Przyczynami awarii były: szkody górnicze ([...] awarii), roboty budowlane prowadzone na gruntach, po których przebiegają sieci przedsiębiorstwa oraz zły stan techniczny spowodowany ich budową ze słabej jakości materiałów lub znacznym okresem eksploatacji sieci.

Jednocześnie MPWiK Jaworzno zauważyło, że zgodnie z art. 21 ust. 1 i ust. 2 pkt 2) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) *przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne opracowuje wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będących w jego posiadaniu, który określa w szczególności (...) przedsięwzięcia rozwojowo – modernizacyjne w poszczególnych latach*”. Plan ten powinien stanowić podstawę do ustalenia wzorca należytej staranności, według którego należy ocenić działalność Spółki w zakresie dbałości o stan sieci wodociągowo – kanalizacyjnych. Stanowi on bowiem istotne uwarunkowanie jej działalności w zakresie niezbędnych modernizacji i remontów tych sieci (dowód: karty nr 141-142).

Spółka poinformowała także, iż we wskazanym powyżej okresie nie stwierdzono przypadków zanieczyszczenia wody na ujęciu powodującego zagrożenie dla zdrowia lub życia (dowód: karta nr 142). Wskazała również, że w przypadku zmniejszenia ilości wody pobieranej z ujęcia (np. wskutek wymiany urządzeń służących do eksploatacji ujęcia), pierścieniowy układ sieci wodociągowej umożliwia Spółce pobranie wody z innych wykorzystywanych przez nią ujęć. MPWiK Jaworzno wskazało, że może także nabyć niezbędną ilość wody od Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów SA w Katowicach. Z powyższych względów, w razie wystąpienia nieprzewidzianego zmniejszenia wydajności ujęcia wody ryzyko zaistnienia przerw lub ograniczeń w dostawie wody praktycznie nie zachodzi (dowód: karta nr 142).

Odnosnie drugiego postawionego w niniejszym postępowaniu zarzutu dotyczącego ustalenia w treści umów maksymalnego wskaźnika obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nienależytej jakości na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, MPWiK Jaworzno przedstawiło następujące wyjaśnienia. Spółka wskazała, iż *Upust „jakościowy” z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu został ustalony w wysokości 10% należności za wodę pobraną w danym okresie rozliczeniowym w sposób szacunkowy. Należy bowiem zauważyć, że Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. nie jest w stanie dokładnie ustalić okresu czasu, w którym indywidualnie oznaczony odbiorca usług był zmuszony korzystać z wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu, jak również ilości wody faktycznie pobranej przez odbiorcę usług i niewykorzystanej przez niego z powodu pogorszonej jej jakości. Posiadanie tych danych umożliwiłoby Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ustalenie takiej wysokości upustu, która w sposób proporcjonalny – i tym samym najbardziej adekwatny – rekompensowałaby straty poniesione przez odbiorcę usług. W przypadku ich braku, ustalenie upustu jakościowego musi odbywać się w sposób uproszczony, w oparciu o konstrukcję ryczałtu. Z uwagi na okoliczność, że woda dostarczana przez MPWiK Jaworzno jest bardzo dobrej jakości, reklamacje dotyczące tej kwestii są nieliczne (są wnoszone w związku z wykonywaniem prac remontowych lub usuwaniem awarii sieci wodociągowo – kanalizacyjnych), Spółka przyjęła, iż ustalenie upustu „jakościowego” w wysokości 10% należności za cały okres rozliczeniowy (a więc w wysokości de facto zwalniającej odbiorcę usług od zapłaty za 3 dni dostaw wody, gdy średni okres dostaw wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu wynosi kilka- kilkanaście godzin) będzie czynić zadość zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Przyjęcie wyższego upustu niż wynikający ze średniego szacunkowego okresu dostaw wody o pogorszonej jakości nie stanowi więc ani warunku uciążliwego dla odbiorcy usług, ani też nie przynosi Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. nieuzasadnionych korzyści* (dowód: karta nr 142).

Ustosunkowując się do trzeciego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku, w ramach którego zakwestionowano postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujące, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako ilość wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września, zaś w pozostałym okresie jako równą ilości pobranej wody, MPWiK Jaworzno przedstawiło następujące wyjaśnienia. Spółka podniosła, że *Ustalenie przedziału czasowego, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę jest określana na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego*

zostało dokonane w oparciu o opis zamieszczony pod tabelą nr 2 – *Przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, stanowiącą załącznik do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. z 2002 r. Nr 8, poz. 20).* (...)

**„Tabela 2**

**Przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych**

L.p.	Wyszczególnienie	Jednostka odniesienia	Przeciętne normy zużycia wody
		(j.o.)	Dm <sup>3</sup> /j.o. x dobę
1	2	3	4
1	<b>Ogródek przydomowy, działka rekreacyjna<sup>1)</sup></b>	M <sup>2</sup>	2,5
2	<b>Uprawy w szklarniach i tunelach foliowych<sup>2)</sup></b>	M <sup>2</sup>	4,0
3	<b>Pieczarkarnie<sup>3)</sup></b>	M <sup>2</sup>	5,0

**Przyjmuje się, że przeciętne podlewanie upraw odbywa się w ciągu:**

<sup>1)</sup> 15 dni/m-c w okresie 15.04-15.09

<sup>2)</sup> 20 dni/m-c w ciągu całego roku

<sup>3)</sup> 30 dni/m-c w ciągu całego roku”.

Spółka wskazała również, że *dopuszcza możliwość wskazania przez Odbiorcę innego okresu, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę usług będzie określana na poziomie ilości pobranej wody, pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego. W praktyce tylko jeden Odbiorca usług wystąpił z wnioskiem o określenie innego przedziału czasowego niż proponowany przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. (Odbiorca ten zużywa część wody pobranej z sieci wodociągowej na cele inwentarskie, w związku z czym zwrócił się z wnioskiem o ustalenie ilości odprowadzanych ścieków na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody zużytej na te cele przez okres całego roku kalendarzowego: wniosek został uwzględniony poprzez wprowadzenie odpowiedniej zmiany w § 3 ust. 5 lit. c) 2) umowy nr 5577/2006 z dnia 21 grudnia 2006 r. (dowód: karta nr 184). W odniesieniu do pozostałych odbiorców usług składających wnioski o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ustalającej zasady rozliczania ilości ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę usług na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego ustalaną w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza, proponowany przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. okres od 15 kwietnia do 15 września jest akceptowany przez Odbiorców usług (dowód: karty nr 143-144).*

W ustosunkowaniu do kolejnego, czwartego postawionego w niniejszej sprawie zarzutu, w ramach którego zakwestionowane zostało zachowanie MPWiK Jaworzno polegające na posługiwaniu się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że odbiorca usług obciążany jest kosztami odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego (dokonywanego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, Spółka wskazała, że w praktyce nie pobiera opłat za odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego. Poinformowała również, że podjęte zostały działania zmierzające do wyeliminowania kwestionowanego fragmentu treści tego postanowienia ze stosowanych w obrocie wzorców umów (dowód: karta nr 144).

W odniesieniu do piątego postawionego w niniejszej sprawie zarzutu Spółka wyjaśniła, że *Prawo Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. do wypowiedzenia umowy (...)* wynika z brzmienia § 16 ust. 1 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującego na terenie Gminy Jaworzno o treści następującej: „*umowa może być rozwiązana przez stronę z zachowaniem okresu wypowiedzenia określonego w umowie*”. MPWiK

Jaworzno wyjaśniło również, że w okresie obowiązywania wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stosowanych w dacie wszczęcia niniejszego postępowania antymonopolowego Spółka wypowiedziała umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków [...] odbiorcom usług (z czego w przypadku [...] odbiorców nastąpiło ponowne przyłączenie nieruchomości do sieci z uwagi na uregulowanie przez nich zaległych opłat). Przyczyną wypowiedzenia umowy we wszystkich tych przypadkach była zwłoka w zapłacie należności za dwa okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty (która stanowi przesłankę odcięcia dostaw wody wskazaną w art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę). Jednocześnie Spółka wyjaśniła, że na wniosek odbiorców usług zawierane są ugody płatnicze, przewidujące rozłożenie zaległości na raty lub nawet jej częściowe umorzenie. Wypowiedzenie umowy i związane z tym odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza następuje wówczas dopiero w razie niewywiązywania się przez Odbiorcę usług z postanowień ugody (dowód: karta nr 146).

Ponadto Spółka wskazała, że *Z uwagi na brzmienie art. 6 ust. 2 ustawy (...) o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, który stanowi: „przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy”, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. ma świadomość, że rozwiązanie przez nie umowy jest dopuszczalne jedynie wyjątkowo, a więc w razie zaistnienia tylko szczególnie nagannych zachowań Odbiorcy usług naruszających postanowienia umowy. Z tego względu Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. podjęło działania zmierzające do wystąpienia do organów Gminy Jaworzno o wprowadzenie zmian w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującym na terenie Gminy Jaworzno. Planowana zmiana Regulaminu zakłada przyznanie Odbiorcy usług prawa do wypowiedzenia umowy zgodnie z § 16, podczas gdy analogiczne prawo Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., ograniczone jednak do rażących naruszeń umowy przez Odbiorcę usług, zostałyby unormowane w przepisach nowego § 16a Regulaminu. Nowy przepis zawierałby katalog przesłanek, których zaistnienie będzie skutkowało możliwością wypowiedzenia przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. umowy zawartej z Odbiorcą usług. Proponowane przesłanki będą tożsame z katalogiem przesłanek dopuszczalności odcięcia przez przedsiębiorstwo dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, zawartym w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Okres wypowiedzenia umowy przewidziany w razie zaistnienia tych przyczyn będzie nie krótszy niż okres, który zgodnie z ww. ustawą powinien upłynąć od daty zawiadomienia Odbiorcy usług o zamiarze odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza do planowanego terminu odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza (tj. 20 dni). Wprowadzenie zmian w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków będzie wiązało się z analogiczną zmianą postanowień wzorców umów stosowanych przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.* (dowód: karty nr 146-147).

Odnosnie szóstego zarzutu nadużywania pozycji dominującej dotyczącego zachowania Spółki polegającego na naruszeniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze uzależniania przyjęcia wodomierza do ekspertyzy od wpłacenia przez odbiorcę usług kaucji w wysokości odpowiadającej 100% kosztów ekspertyzy, MPWiK Jaworzno wskazało, że zgodnie z przepisem § 18 ust. 2 i 3 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), przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne na wniosek odbiorcy usług występuje o sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza głównego, a w przypadku, gdy sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza nie potwierdza zgłoszonych przez odbiorcę usług zastrzeżeń pokrywa on koszty sprawdzenia. Spółka podniosła, że powyższy przepis wyraźnie wskazuje, iż podmiotem obowiązującym do pokrycia kosztów sprawdzenia wodomierza głównego przez



upoważnionego pracownika administracji miar w przypadku jego prawidłowego działania jest odbiorca usług. Wprowadzenie przez MPWiK Jaworzno zasady, iż sprawdzenie prawidłowości wskazań wodomierza głównego wymaga uiszczenia przez odbiorcę kaucji na zabezpieczenie kosztów tego sprawdzenia, które będzie musiało ponieść MPWiK na rzecz organu administracji miar, zostało spowodowane trudnościami z windykacją od niektórych odbiorców usług tych kosztów. W przypadku, gdy sprawdzenie działania wodomierza głównego prowadzi do ustalenia, iż jest on niesprawny, MPWiK Jaworzno zwraca kaucję odbiorcy usług, a w razie ustalenia, że wodomierz główny działa niewadliwie, kaucja odpowiadająca 100% kosztów sprawdzenia jest przekazywana przez MPWiK organowi administracji miar tytułem zapłaty za czynności urzędowe sprawdzenia przyrządu pomiarowego (dowód: karta nr 147).

Odnosnie powołanego zarzutu Spółka podniosła także, iż zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 2001 r. sygn. akt XVII AmA 107/00, Dz.Urząd. UOKiK z 2001 r. Nr 3, poz. 130, *warunkiem uznania, iż określona w art. 8 ust. 2 pkt 6 u.o.k.k.* [obecnie art. 9 ust. 1 pkt 6] *praktyka miała miejsce, konieczne jest wykazanie, iż, po pierwsze, narzucone warunki są obiektywnie uciążliwe oraz, po drugie, że przyniosły one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.* MPWiK wyraziło stanowisko, iż *żądanie od odbiorcy usług kaucji w wysokości 100% kosztów sprawdzenia działania wodomierza głównego nie stanowi warunku uciążliwego dla odbiorcy usług. Jak bowiem przyjął Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 2 lipca 1993 r. (XVII AMr 13/93, wokanda 1993, nr 10, s. 41) „naruszeniem ustawy antymonopolowej jest tylko wymuszenie na kontrahencie spełnienia (lub przyjęcia) świadczenia dodatkowego, czyli świadczenia, którego nie przyjąłby lub nie spełniłby mając zapewnioną możliwość wyboru”.* W przypadku stwierdzenia, że wodomierz główny działa prawidłowo, odbiorca usług nie ma możliwości odmowy zapłaty za dokonanie tych czynności przez organ administracji miar, gdyż taki obowiązek nakłada na niego powołany powyżej przepis § 18 ust. 3 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określania taryf (...). Nie jest więc zasadne przyjęcie, że pobranie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. kaucji na zabezpieczenie pokrycia rzez odbiorcę usług kosztów sprawdzenia wodomierza stanowi wymuszenie świadczenia, spełniania którego odbiorca odmówiłby w warunkach rynkowych. Ponadto Spółka wskazała, że zakwestionowane zachowanie nie przynosi jej nieuzasadnionych korzyści, gdyż:

- kaucja na zabezpieczenie odpowiada 100% kosztów sprawdzenia;
- w razie stwierdzenia przez organ ds. miar prawidłowego działania wodomierza głównego jest ona w całości przekazywana temu organowi za wykonane czynności urzędowe;
- w razie ustalenia wadliwego działania wodomierza, kaucja podlega zwrotowi odbiorcy w pełnej wysokości.

Spółka podniosła również, iż *Należy zauważyć, że w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości Trybunał ten wyraźnie dopuszcza możliwość podejmowania przez dominanta niektórych działań (nie stanowiących zdaniem Trybunału nadużywania pozycji dominującej), jeżeli znajdują one obiektywne uzasadnienie w innych przyczynach niż zamiar zakłócenia konkurencji. Tytułem przykładu można wskazać orzeczenie wydane w sprawie 27/76 United Brands przeciwko Komisji (Zb. Orz. 1998, s. 207), w którym ETS stwierdził, iż „posiadanie pozycji dominującej przez przedsiębiorcę nie pozbawia go prawa do ochrony interesów ekonomicznych”. Działanie Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. zostało podyktowane właśnie dążeniem do ochrony swoich interesów ekonomicznych, gdyż przez odmowę uiszczenia przez niektórych odbiorców usług kosztów sprawdzenia wodomierza głównego było ono de facto zmuszone do finansowania tych kosztów jako podmiot „występujący o sprawdzenie prawidłowości działania przyrządu pomiarowego” (§ 18 ust. 2 cytowanego rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r.), choć zgodnie z przepisami prawa obowiązek ten ciąży na odbiorcy usług (dowód: karta nr 148).*

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

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Katowicach pod numerem 0000057843. Zgodnie z wpisem, przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 12-15). Usługi w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków Spółka świadczy na obszarze Gminy Jaworzno (dowód: karta nr 9). Podstawę prawną jej działania na ww. obszarze stanowi Decyzja Nr 230/974/2002 Zarządu Miasta Jaworzna z dnia 3 września 2002r. udzielająca MPWiK Jaworzno zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wydana na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (karty nr 17-19 verte).

W ramach prowadzonej działalności Spółka eksploatuje [...] ujęcia wody pitnej i [...] wody przemysłowej. Ponadto Spółka zakupuje wodę od: Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach SA, Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów SA z siedzibą w Katowicach oraz Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Chrzanowie. W 2006 r. [...] % zrealizowanego przez MPWiK Jaworzno zaopatrzenia w wodę pokrywała własna produkcja wody, a [...] % – zakup wody od ww. przedsiębiorców (dowód: karty nr 11-11 verte).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, MPWiK Jaworzno zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Ustalono, że w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r. Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym następującymi wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 5 verte, 29-50):

- a. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę*;
- b. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*;
- c. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* ustalającej zasady rozliczania ilości ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę usług na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego ustalaną w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza;
- d. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranej z właścicielem lub zarządcą budynku wielolokalowego;
- e. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z osobą korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym*;
- f. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę* z ustalonym rozliczeniem zużycia wody w oparciu o przeciętne normy zużycia wody;
- g. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* z ustalonym rozliczeniem zużycia wody w oparciu o przeciętne normy zużycia wody;
- h. wzorcem *Aneksu do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* ustalającego zasady rozliczania ilości ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę usług na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego ustalaną w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza.

Powyższe wzorce zostały wprowadzone do stosowania na mocy Zarządzenia Nr 15/2006 Prezesa Zarządu MPWiK Jaworzno z dnia 10.05.2006r. (dowód: karty nr 306-337). Znajdowały one zastosowanie zarówno względem konsumentów, jak i pozostałych odbiorców, w tym prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karta nr 9 verte).

W toku postępowania antymonopolowego Spółka wyjaśniła, iż wzorce umowne, o których mowa w punktach d), e) i g), jak również aneks wymieniony w punkcie h) nie były dotychczas zawierane (dowód: karta nr 139). MPWiK Jaworzno przedstawiło natomiast przykładowe umowy

zawarte z wykorzystaniem pozostałych wzorców umownych zarówno z konsumentami, jak i w obrocie pozakonsumentkim:

- *Umowę Nr 5855/2007 o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 20.02.2007r. (dowód: karty nr 51-52 verte);
- *Umowę Nr 5484/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 15.01.2007r. (dowód: karty nr 53-55);
- *Umowę Nr 5559/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 23.01.2007r. (dowód: karty nr 56-58);
- *Umowę Nr 5577/2006 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 21.12.2006r. (dowód: karty nr 59-61);
- *Umowę Nr 37/02/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 14.02.2007r. (dowód: karty nr 62-64);
- *Umowę Nr 38/02/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 14.02.2007r. (dowód: karty nr 65-67);
- *Umowę Nr 166/06/2007 o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 22.06.2007r. (dowód: karty nr 150-151 verte);
- *Umowę Nr 108/05/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 16.05.2007r. (dowód: karty nr 152-154);
- *Umowę nr 25/02/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 02.02.2007r. (dowód: karty nr 155-158);
- *Umowę nr 114/05/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 23.05.2007r. (dowód: karty nr 159-161);
- *Umowę Nr 6385/2007 o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 20.06.2007r. (dowód: karty nr 162-163 verte);
- *Umowę Nr 6395 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 20.06.2007r. (dowód: karty nr 164-166);
- *Umowę Nr 6420/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 06.07.2007r. (dowód: karty nr 167-170);
- *Umowę Nr 4197/2006 o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 19.05.2006r. (dowód: karty nr 171-173);
- *Umowę Nr 6313/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 24.05.2007r. (dowód: karty nr 175-178);
- *Umowę Nr 6443/2007 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 20.07.2007r. (dowód: karty nr 179-182).

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

- § 2 ust. 4 pkt a) *umów o zaopatrzenie w wodę* stanowi, że *Przedsiębiorstwo zastrzega możliwość przerw w dostawie wody wywołanych: (...), nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, (...), awarią sieci wodociągowej, (...), innymi (niż planowane) pracami remontowymi.* § 2 ust. 4 pkt b) ww. *umów* przewiduje natomiast, że *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody wywołane okolicznościami wymienionymi w pkt a.*
- Analogiczne do powyższych warunki zawarte są także w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.* § 3 ust. 4 pkt a) i b) tych *umów* zawiera postanowienia, które stanowią że: *Przedsiębiorstwo zastrzega możliwość:*
  - a) *przerw w dostawie wody wywołanych: (...), nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, (...), awarią sieci wodociągowej.*
  - b) *wstrzymania odbioru ścieków wywołanego: awarią sieci kanalizacyjnej, (...).*

Zgodnie z § 2 ust. 5 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane okolicznościami wymienionymi w pkt. a i b.

- Stosownie do § 3 ust. 12 *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz § 3 ust. 12 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności (...).
- § 3 ust. 5 pkt c) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z odbiorcami posiadającymi dodatkowe wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, stanowi że: *Ilość odprowadzonych ścieków ustala się:*
  - c) *na wniosek odbiorcy jako (równą) ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej:*
    - 1) *w przypadku braku urządzenia pomiarowego na przyłączy, rozliczanie ilości odprowadzonych ścieków obliczane jest na poziomie ilości pobranej wody z uwzględnieniem bezpowrotnie zużytej wody do podlewania ogrodu przydomowego na podstawie odczytu dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt Odbiorcy i odebranego protokołem;*
    - 2) *Odbiorca upoważniony jest do korzystania z wody przeznaczonej do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego.*
- § 4 ust. 1 *umów o zaopatrzenie w wodę* przewiduje, iż *Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody po uprzednim 20-dniowym zawiadomieniu Powiatowego Inspektora Sanitarnego, Prezydenta Miasta oraz Odbiorcy, jeżeli:*
  - a) *przyłącze wodociągowe wykonano niezgodnie z przepisami prawa,*
  - b) *odbiorca nie uiścił opłat za dwa pełne okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,*
  - c) *został stwierdzony nielegalny pobór wody, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach.*

Stosownie do § 4 ust. 3 *ww. umów*, *Odcięcie dostawy wody oraz ponowne podłączenie następuje na koszt Odbiorcy.*

Postanowienia o analogicznej treści zawierają również *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. § 4 ust. 1 tych *umów* stanowi, iż: *Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego (...), jeżeli:*

- a) *przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa,*
- b) *odbiorca nie uiścił opłat za dwa pełne okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,*
- c) *jakość odprowadzonych ścieków nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego,*
- d) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych lub pominiętych wodomierzach oraz urządzeniach pomiarowych.*

Zgodnie z § 4 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, *Odcięcie dostawy wody i zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego oraz ponowne podłączenie i otwarcie następuje na koszt odbiorcy.*

Jednocześnie w piśmie z dnia 27 kwietnia 2007 r. MPWiK Jaworzno oświadczyło, iż koszty związane z czynnościami odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego są uwzględniane w kalkulacji opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków. Spółka wskazała również, iż w praktyce – pomimo brzmienia § 4 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę i*

odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę – odbiorcy nie są obciążani przedmiotowymi kosztami (dowód: karty nr 80 verte, 144).

W toku postępowania MPWiK Jaworzno przedstawiło również dokumentację związaną z przykładowym, dokonany przez Spółkę na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, odcięciem dostawy wody. Z przedstawionych dokumentów wynika, że odbiorca nie został obciążony kosztami odcięcia dostawy wody do nieruchomości (dowód: karty nr 186-203).

- § 6 ust. 3 pkt b) umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz § 6 ust. 2 pkt b) umów o zaopatrzenie w wodę zawierają postanowienia, zgodnie z którymi *Umowa może być rozwiązana przez Przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku naruszenia przez Odbiorcę postanowień niniejszej umowy.*
- Zgodnie z § 4 ust. 5 umów o zaopatrzenie w wodę oraz § 4 ust. 5 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, *Przedsiębiorstwo na wniosek Odbiorcy dokonuje sprawdzenia prawidłowości działania wodomierza, po wpłaceniu kaucji w wysokości 100% kosztów sprawdzenia. W przypadku, gdy ekspertyza potwierdza niesprawność działania wodomierza, Przedsiębiorstwo zwraca kaucję wpłaconą przez Odbiorcę w terminie 7 dni od daty otrzymania ekspertyzy. W przypadku, gdy sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza nie potwierdza zgłoszonej przez Odbiorcę niesprawności wodomierza kaucja nie podlega zwrotowi.*

Zgodnie z Tabelą cen usług dodatkowych świadczonych przez MPWiK Jaworzno kaucja pobierana od odbiorców usług z tytułu sprawdzenia prawidłowości wskazań wodomierza głównego uzależniona jest od średnicy wodomierza i wynosi (dowód: karta nr 287):

- 244 PLN – dla wodomierzy o średnicy  $\varnothing$  15-40;
- 305 PLN – dla wodomierzy o średnicy powyżej  $\varnothing$  40.

Spółka przedstawiła również dane dotyczące ilości wniosków o sprawdzenie prawidłowości funkcjonowania wodomierzy złożonych w okresie od dnia 01.01.2004r. do dnia 30.06.2007r. (dowód: karta nr 287):

	I połowa 2004r.	II połowa 2004r.	I połowa 2005r.	II połowa 2005r.	I połowa 2006r.	II połowa 2006r.	I połowa 2007r.
Ilość wniosków o sprawdzenie prawidłowości działań wodomierzy ogółem	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ilość wniosków przyjętych do rozpoznania, w związku z którymi przeprowadzone zostały badania wodomierzy	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ilość wniosków nie przyjętych do rozpoznania	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ilość wniosków, w przypadku których przeprowadzona ekspertyza wykazała nieprawidłowości działania wodomierza	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ilość wniosków, w przypadku których przeprowadzona ekspertyza nie wykazała nieprawidłowości działania wodomierza	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Spółka wyjaśniła, że kaucja na zabezpieczenie kosztów przeprowadzenia ekspertyzy wodomierza pobierana jest od 2006 r. (dowód: karta nr 287). Opisała również procedurę postępowania w przypadku złożenia wniosku o przeprowadzenie badania wodomierza. Spółka wyjaśniła w powyższym zakresie, iż przy przyjmowaniu wniosków o przeprowadzenie

ekspertyzy odbiorcy usług są informowani o wysokości kosztów badania oraz o obowiązku pokrycia kosztów wykonania ekspertyzy w przypadku stwierdzenia prawidłowego działania wodomierza głównego. Po wpłaceniu kaucji MPWiK Jaworzno uzgadnia z odbiorcą termin dokonania wymiany wodomierza. Po dokonaniu wymiany wodomierza głównego zdemontowane urządzenie jest niezwłocznie przesyłane do jednostki organu administracji miar uprawnionej do przeprowadzania ekspertyz urzędowych. Po otrzymaniu wyniku ekspertyzy (tj. świadectwa wykonania ekspertyzy) MPWiK Jaworzno informuje pisemnie odbiorcę o wyniku badania (załącznikiem do pisma jest kopia świadectwa wykonania ekspertyzy) oraz o sposobie rozliczenia pobranej kaucji (dowód: karty nr 287-288).

MPWiK Jaworzno wyjaśniło również, iż w okresie 2006-2007 pobrało kaucje na zabezpieczenie kosztów przeprowadzenia ekspertyz wodomierzy w łącznej wysokości [...] PLN, z czego kaucje na łączną kwotę [...] PLN zostały zwrócone odbiorcom usług, zaś kaucje na łączną kwotę [...] PLN zostały zatrzymane przez Spółkę (dowód: karta nr 288).

Spółka wyjaśniła ponadto, że w latach 2006-2007 w [...] przypadkach odmówiła przyjęcia wodomierzy do ekspertyzy. Powodem odmowy nie był jednak fakt nieuszczenia przez odbiorców kaucji pieniężnej pobieranej na pokrycie kosztów sprawdzenia prawidłowości działania wodomierzy. Powodem odmowy przyjęcia wodomierzy do ekspertyzy [...] był fakt zastania [...] uszkodzonego wodomierza (zerwana cecha legalizacyjna), [...] – fakt niedostępności pracownikom MPWiK Jaworzno pomieszczenia w którym zamontowany był wodomierz (dowód: karta nr 304).

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że na mocy Aneksu Nr 2 z dnia 03.09.2007r. do Zarządzenia Nr 15/2006 Prezesa Zarządu MPWiK Jaworzno z dnia 10.05.2006r. wprowadzone zostały zmiany do treści stosowanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zgodnie z treścią przedmiotowego Aneksu wycofany został również z obrotu wzór *Aneksu na podlewanie ogrodu* ustalającego zasady rozliczania ilości ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karty nr 289-298).

Spółka przedstawiła obowiązujące od dnia 03.09.2007r. nowe wzorce umowne uwzględniające zmiany wprowadzone Aneksem Nr 2 do Zarządzenia Nr 15/2006 (dowód: karty nr 338-369). Przedstawione zostały także przykładowe umowy zawarte z wykorzystaniem zmodyfikowanych wzorców (dowód: karty nr 370-382). Ustalono, że w treści przedmiotowych umów znajdują się następujące postanowienia umowne:

- § 2 ust. 4 pkt a) *umowy o zaopatrzenie w wodę* stanowi, że *Przedsiębiorstwo zastrzega możliwość przerw w dostawie wody wywołanych: (...) nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, (...) awarią sieci wodociągowej, planowanymi pracami remontowymi, innymi pracami remontowymi.*  
§ 2 ust. 4 pkt b) *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przewiduje, że *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia lub wstrzymanie dostaw wody wywołane okolicznościami wymienionymi w pkt a.*
- § 2 ust. 4 pkt a) i b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawiera postanowienia w brzmieniu: *Przedsiębiorstwo zastrzega możliwość:*
  - a) *przerw w dostawie wody wywołanych: (...) nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, (...) awarią sieci wodociągowej (...).*
  - b) *wstrzymania odbioru ścieków wywołanego: awarią sieci kanalizacyjnej (...).*Zgodnie z § 2 ust. 4 pkt c) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane okolicznościami wymienionymi w pkt a i b.*

- § 3 ust. 12 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i § 3 ust. 11 umów o zaopatrzenie w wodę zawierają postanowienia w następującym brzmieniu: *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie wystąpienia przerwy w dostawach wody z przyczyn wskazanych w niniejszej umowie lub w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych. Wysokość upustu zostanie określona w ten sposób, iż:*
  - a) *za każdą dobę przerwy w dostawach wody przysługuje upust w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za utrzymanie urządzeń wodociagowych w gotowości do świadczenia usług,*
  - b) *za każdą dobę trwania dostaw wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych przysługuje upust w wysokości kwoty należności za średniodobowe zużycie wody przez Odbiorcę w miesiącu, w którym wystąpiły dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych.*
- § 3 ust. 5 pkt c) umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stanowi, że *Ilość odprowadzonych ścieków ustala się na wniosek odbiorcy jako ilość wody pobranej pomniejszanej o ilość wody bezpowrotnie zużytej.*
  - 1) *W przypadku braku urządzenia pomiarowego na przyłączy, rozliczanie ilości odprowadzonych ścieków obliczane jest na poziomie ilości pobranej wody z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej na podstawie odczytu dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt Odbiorcy i odebranego protokołem.*
  - 2) *Za wodę bezpowrotnie zużytą uważa się wodę, która nie jest odprowadzana z nieruchomości Odbiorcy instalacjami i urządzeniami kanalizacyjnymi posiadanymi przez Przedsiębiorstwo.*
  - 3) *Odbiorca jest upoważniony do korzystania z wody w sposób pozwalający na jej bezpowrotne zużycie przez okres całego roku kalendarzowego (...).*
- § 4 ust. 1 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stanowi, iż: *Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego (...), jeżeli:*
  - a) *przyłącze wodociagowe lub kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa,*
  - b) *odbiorca nie uiścił opłat za dwa pełne okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,*
  - c) *jakość wprowadzonych ścieków nie spełnia wymagań określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego,*
  - d) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych lub pominiętych wodomierzach oraz urządzeniach pomiarowych.*

*Z treści ww. umów wyeliminowano postanowienie przewidujące, że odcięcie dostawy wody i zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego następuje na koszt odbiorcy usług. § 4 ust. 3 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stanowi jedynie, że W razie odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego ponowne podłączenie i otwarcie przyłącza następuje na koszt Odbiorcy.*
- Podobne zmiany wprowadzono do treści umów o zaopatrzenie w wodę. § 4 ust. 1 tych umów stanowi, iż: *Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody (...), jeżeli:*
  - a) *przyłącze wodociagowe wykonano niezgodnie z przepisami prawa,*
  - b) *odbiorca nie uiścił opłat za dwa pełne okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,*
  - c) *został stwierdzony nielegalny pobór wody, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach.*

*Stosownie do § 4 ust. 3 ww. umów, W razie odcięcia dostawy wody ponowne podłączenie i otwarcie przyłącza następuje na koszt Odbiorcy. Umowy nie przewidują zatem, że odbiorca ponosi koszty odcięcia świadczonych usług.*

- § 6 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawiera postanowienia, zgodnie z którymi *Umowa może być rozwiązana przez Przedsiębiorstwo za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego – w razie zaistnienia przesłanek uprawniających Przedsiębiorstwo do odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, o których mowa w art. 8 ust. 1 Ustawy, tj. w razie wykonania przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego niezgodnie z przepisami prawa, nieuiszczenia przez Odbiorcę należności za pełne dwa okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowana zaległej opłaty, niespełnienia przez wprowadzane ścieki wymogów jakościowych określonych w przepisach prawa lub stwierdzenia celowego uszkodzenia albo pominięcia urządzenia pomiarowego albo nielegalnego poboru wody lub nielegalnego odprowadzania ścieków, to jest przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.*
- Analogiczne postanowienie zawiera też § 6 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę*, który przewiduje, że *Umowa może być rozwiązana przez Przedsiębiorstwo za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego – w razie zaistnienia przesłanek uprawniających Przedsiębiorstwo do odcięcia dostaw wody, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy tj. w razie wykonania przyłącza wodociągowego niezgodnie z przepisami prawa, nieuiszczenia przez Odbiorcę należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty albo stwierdzenia nielegalnego poboru wody, to jest przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach.*
- Stosownie do § 4 ust. 5 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz stosownie do § 4 ust. 5 *umów o zaopatrzenie w wodę*, *Przedsiębiorstwo na wniosek Odbiorcy dokonuje sprawdzenia prawidłowości działania wodomierza głównego. W przypadku, gdy sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza głównego nie potwierdza zgłoszonych przez Odbiorcę zastrzeżeń pokrywa on koszty sprawdzenia.*

W trakcie postępowania MPWiK Jaworzno poinformowało, że ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków, jakie Spółka posiada zawarte z odbiorcami usług wynosi [...]. Według stanu na dzień 16.11.2007r.:

- w oparciu o wzorce umowne znajdujące się w obrocie w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r. Spółka posiadała zawartych [...] umów;
- w oparciu o wzorce umowne wprowadzone do stosowania w dniu 03.09.2007r. zawarto natomiast [...] umów (dowód: karta nr 413).

Spółka poinformowała również, że pozostałe umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarte zostały z odbiorcami usług w oparciu o wzorce umowne, które znajdowały się w obrocie przed dniem 10.05.2006r. Na dzień 16.11.2007r. Spółka posiadała (dowód: karta nr 413):

- [...] umowy zawarte z wykorzystaniem wzorców stosowanych w obrocie w okresie od 2002 roku do 10.05.2006r.;
- [...] umów zawartych z wykorzystaniem wzorca stosowanego w obrocie przed 2002 rokiem.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego zgromadzone zostały wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie stosowane były przez MPWiK Jaworzno w okresie od 2002 roku do 10.05.2006r. (dowód: karty nr 383-397, 427-432), a także przykładowe, nadal obowiązujące umowy zawarte z wykorzystaniem tych wzorców (dowód: karty nr 398-404, 408-410, 424-426). Ustalono, że treść tych umów (których ogólna liczba na dzień 16.11.2007r. wynosiła [...]) zawiera część postanowień, które zakwestionowano w niniejszym postępowaniu antymonopolowym:



- § 3 ust. 9 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stanowi, że *Odbiorca (...) może domagać się od Przedsiębiorstwa upustu w wysokości 10% zużytej wody w okresie trwania dostawy wody o obniżonej jakości.*
- Pkt 1, 2 i 4 *Aneksu do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* ustalającego zasady prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej stanowią, że:
  1. *W przypadku braku urządzenia pomiarowego na przyłączy, rozliczenie ilości odprowadzonych ścieków [obliczane] jest na poziomie ilości pobranej wody z uwzględnieniem bezpowrotnie zużytej wody do podlewania ogrodu przydomowego na podstawie odczytu dodatkowego wodomierza zatwierdzonego protokołem odbioru z dnia ... .*
  2. *Odbiorca uprawniony jest do korzystania z wody do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego.*
  3. *(...)*
  4. *W okresie nieobjętym w pkt 2) (...) ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej.*

W trakcie postępowania zgromadzono także przykładowe umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie MPWiK Jaworzno zawierało z odbiorcami usług w okresie przed 2002 r., a które nadal mają moc obowiązującą (dowód: karty nr 414, 420). § 8 ww. umów stanowi, że *W przypadku, gdy jakość wody nie spełnia wymogów określonych w § 7, odbiorca ma prawo domagać się upustu w wysokości 10% opłaty za wodę w danym okresie rozliczeniowym, obliczonego proporcjonalnie do czasu dostaw wody.* § 18 ust. 1 ww. umów stanowi natomiast, że *Wypowiedzenie umowy ze strony Spółki może nastąpić jedynie w przypadku naruszenia przez odbiorcę zakazów określonych w § 16 niniejszej umowy. Zapis ten przewiduje z kolei, iż Odbiorcy zabrania się w szczególności: poboru wody przed wodomierzem, przemieszczania wodomierza, zakłócania jego funkcjonowania, zrywania plomb lub osłon, wykorzystywania instalacji wodociągowej do uzimiania urządzeń elektrycznych, dokonywania na przyłączy działań innych niż otwieranie zaworu głównego za wodomierzem w sytuacjach uzasadnionych.*

W trakcie postępowania MPWiK Jaworzno opisało tryb zawierania umów z odbiorcami usług (od momentu wystąpienia przez odbiorcę z wnioskiem o zawarcie umowy do momentu zawarcia umowy). Spółka wskazała, iż do złożonego przed odbiorcą wniosku o zawarcie umowy Sekcja Obsługi Prawnej i Umów dołącza kartę uzgodnień do umowy i składa ww. dokumenty w Biurze Obsługi Klienta. Dokumenty te kierowane są do Działu Technicznego Spółki, Działu Sprzedaży i Marketingu oraz Sekcji Windykacji. Każda ze wskazanych powyżej komórek organizacyjnych analizuje kolejno wniosek o zawarcie umowy i wypełnia kartę uzgodnień. Po wypełnieniu karty uzgodnień przez wszystkie działy, Sekcja Obsługi Prawnej i Umów sporządza projekt umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który jest następnie przedkładany do podpisu osobom uprawnionym do reprezentowania MPWiK. W dalszej kolejności Odbiorca usług jest informowany o możliwości odbioru projektu umowy celem zapoznania się z jego treścią i podpisania. W przypadku złożenia przez Odbiorcę usług uwag lub zastrzeżeń do postanowień projektu umowy Sekcja Obsługi Prawnej i Umów ustosunkowuje się do nich na piśmie w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania. W przypadku uwzględnienia uwag i zastrzeżeń Odbiorcy dokonywana jest korekta umowy, a w przypadku niemożności ich akceptacji – informuje się Odbiorcę o tej okoliczności, przytaczając w uzasadnieniu odmowy jej postawę prawną (dowód: karta nr 10 verte).

W piśmie z dnia 27.04.2007r. MPWiK Jaworzno wyjaśniło również, iż w okresie posługiwania się w obrocie wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wprowadzonymi do stosowania w dniu 10.05.2006r. miały miejsce sytuacje, w których odbiorcy usług zgłaszali

zastrzeżenia lub uwagi dotyczące postanowień umowy. Szacunkowa liczba Odbiorców usług, którzy zwrócili się do Spółki o wprowadzenie zmian w projekcie umowy to [...] podmiotów (dowód: karta nr 79). Spółka podała, iż zgłaszane przez odbiorców usług uwagi lub zastrzeżenia do umowy dotyczyły w szczególności (dowód: karty nr 79-79 verte):

- oznaczenia granic eksploatacji urządzeń (tj. sieci wodociągowej i przyłącza, sieci kanalizacyjnej);
- odmiennego niż we wzorcu umowy oznaczenia okresu, w którym ilość wody zużytej zgodnie ze wskazaniami wodomierza głównego pomniejsza się o ilość wody bezpowrotnie zużytej zgodnie ze wskazaniami dodatkowego wodomierza;
- zamieszczenia w umowie dodatkowych postanowień dotyczących danych, jakie mają być zamieszczone na fakturach VAT wystawianych przez MPWiK Jaworzno;
- wprowadzenia do projektu umowy postanowienia przewidującego obowiązek zachowania przez MPWiK Jaworzno poufności w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa Odbiorcy usług;
- wprowadzenia do projektu umowy *pactum de non cedendo* w zakresie wierzytelności MPWiK Jaworzno;
- postanowień związanych z zawieraniem przez Odbiorcę umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki zgodnie z ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych;
- oznaczenia minimalnej ilości wody dostarczanej do nieruchomości Odbiorcy usług;
- obowiązku wpłacenia kaucji na zabezpieczenie kosztów sprawdzenia prawidłowości działania wodomierza;
- oznaczenia ciśnienia wody w punkcie czerpania wody, a nie w miejscu przyłączenia do sieci wodociągowej;
- sprecyzowania sytuacji, w których MPWiK Jaworzno może wstrzymać dostawę wody do nieruchomości.

MPWiK przedstawiło [...] umów, w których treści uwzględniono zgłaszane przez odbiorców usług uwagi i których treść odbiega od treści stosowanych wzorców umownych. W umowach tych:

- zamieszczono postanowienie przewidujące, że odbiorca upoważniony jest do korzystania z wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej na cele chowu inwentarza przez cały rok kalendarzowy, a tym samym pomniejszania ilości ścieków będących podstawą rozliczenia o wskazania wodomierza dodatkowego do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele inwentarskie w okresie całego roku (normalnie Spółka zastrzega, że odliczenie od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu może następować tylko w określonych miesiącach w ciągu roku tj. od 15 kwietnia do 15 września) (dowód: karta nr 60).
- w odmienny sposób niż we wzorcach umownych określono granicę eksploatacji urządzeń wodociągowych (zmiany w umowie były podyktowane względami wyłącznie technicznymi) (dowód: karty nr 82, 84);
- doprecyzowano oznaczenie punktu odbioru ścieków w sposób bardziej szczegółowy niż określony we wzorcu umownym (dowód: karta nr 85 verte);
- w odmienny sposób niż we wzorcu umownym określono termin uiszczania należności; ponadto zamieszczono klauzulę przewidującą, że strony są płatnikami podatku VAT uprawnionymi do otrzymania faktury VAT oraz postanowienie określające, jakie elementy powinny być zamieszczone na wystawianych przez MPWiK fakturach. Wskazano również, że MPWiK zobowiązuje się do zachowania tajemnicy przedsiębiorstwa Odbiorcy usług oraz wprowadzono postanowienie o zakazie przeniesienia wierzytelności wynikających z umowy na osoby trzecie bez zgody dłużnika. Wskazano również, że umowa została zawarta na czas określony (dowód: karty nr 89-91);
- w kolejnej umowie wprowadzono zmianę polegającą na doprecyzowaniu, na jaką placówkę mają być wystawiane faktury (ponieważ nie była ona tożsama z podmiotem wskazanym w umowie jako Odbiorca usług). Określono również szacunkową wartość zobowiązań finansowych w okresie trwania umowy. Ponadto w umowie wskazano, że została ona zawarta

na czas określony i bez stosowania przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (dowód: karty nr 94-97).

- w przypadku jednej z umów MPWiK wyraziło zgodę na zamieszczenie w treści umowy zapisu, iż przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane wystąpieniem niezawinionych przez Przedsiębiorstwo awarii sieci wodociągowych i kanalizacyjnych na czas niezbędny do wykonania prac w celu usunięcia awarii (we wzorcach umownych stosowanych przez Spółkę zawarty jest natomiast zapis przewidujący możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności w każdym przypadku wystąpienia awarii na sieci, niezależnie od tego, czy jest ona zawiniona przez przedsiębiorcę, czy też nie) (dowód: karta nr 102 verte).

Z wyjaśnień Spółki wynika również, iż odmówiła ona uwzględnienia w treści umów zgłaszanych przez odbiorców zastrzeżeń w zakresie dotyczącym wprowadzenia do treści umów postanowienia określającego minimalną ilość wody dostarczanej do nieruchomości (dowód: karta nr 79 verte). MPWiK Jaworzno odmówiło również Odbiorcy wprowadzenia zmian do treści umowy w zakresie wykreślenia postanowienia przewidującego, że przyjęcie wodomierza do sprawdzenia uzależnione jest od dokonania wpłaty kaucji w wysokości 100% kosztów sprawdzenia wodomierza. W piśmie do odbiorcy Spółka wyjaśniła, że uwzględnienie powyższej uwagi stanowiłoby nadużycie pozycji dominującej na rynku poprzez stosowanie niejednorodnych warunków umów. Spółka podkreśliła również, że zakwestionowane przez Odbiorcę postanowienie odpowiada treści § 18 ust. 3 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), a także pozostaje w zgodzie z § 24 ust. 2 obowiązującego na terenie Gminy Jaworzno *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków* (dowód: karty nr 100-101).

W toku postępowania MPWiK Jaworzno poinformowało, że w 2007 roku uzyskało przychód w szacunkowej wysokości 30 000 000 PLN. W 2007 roku osiągnięty przez Spółkę przychód z tytułu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniósł natomiast około [...] PLN (dowód: karta nr 419).

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

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

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku.

Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że MPWiK Jaworzno z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny<sup>1</sup>. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczono we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Spółkę w obrocie gospodarczym – stosowanych zarówno względem konsumentów, jak i względem pozostałych odbiorców. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o te wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowania MPWiK Jaworzno skutkują zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk.

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

**I.1.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, innymi niż planowane pracami remontowymi, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ww. warunki zamieszczone są w treści umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w oparciu o wzorce stosowane w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r., a także w treści umów zawieranych w oparciu o aktualnie wykorzystywane przez MPWiK Jaworzno wzorce umowne wprowadzone do obrotu w dniu 03.09.2007r.

---

<sup>1</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

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.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9) tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.* Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8) ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji.* Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.*

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>2</sup>. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność MPWiK Jaworzno polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie określonym w Zezwoleniu na prowadzenie ww. działalności udzielonym Spółce Decyzją Zarządu Miasta Jaworzno Nr 230/974/2002 z dnia 3 września 2002 r. (dowód: karty nr 17-19 verte). Zgodnie z jego treścią obszarem działalności Spółki objętym tym zezwoleniem jest teren w granicach administracyjnych miasta Jaworzno. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez MPWiK Jaworzno są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę na terenie miasta Jaworzno.

---

<sup>2</sup> Ibidem, s. 49.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem asortymentowym jest zatem rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Rynek ten ma charakter lokalny. Pod względem terytorialnym ograniczony jest do obszaru miasta Jaworzno i obejmuje teren określony w Decyzji Zarządu Miasta Jaworzno Nr 230/974/2002 z dnia 3 września 2002 r. w sprawie udzielenia MPWiK Jaworzno zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

MPWiK Jaworzno na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności MPWiK Jaworzno, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych<sup>3</sup>. Na terenie gminy Jaworzno takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do usług dostawy wody i odprowadzania ścieków świadczonych przez MPWiK Jaworzno nie występuje.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż MPWiK Jaworzno posiada pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędnych do wykazania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota rozpatrywanych zarzutów sprowadza się do oceny treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania MPWiK Jaworzno z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

---

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

MPWiK Jaworzno jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego. W stosunku do swoich odbiorców Spółka dysponuje w związku z tym przewagą kontraktową, która pozwala jej na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, z której wynika, że nie może być mowy o negocjacjach na równoprawnych i partnerskich warunkach. MPWiK Jaworzno prowadzi więc działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i umów o odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które – po podpisaniu przez osoby uprawnione do reprezentowania Spółki – przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie.

Nie zmienia tego w ocenie organu antymonopolowego fakt, że MPWiK Jaworzno zawierało umowy, których warunki podlegały pewnym uzgodnieniom z odbiorcami usług i których treść odbiega od treści stosowanych przez Spółkę wzorców (dowód: karty nr 79-79 verte, 82-104). W powyższym kontekście stwierdzić jednak po pierwsze należy, że Spółka potrafiła wskazać jedynie [...] umów (zawartych w okresie od 10 maja 2006 r. do 27 kwietnia 2007 r.), których treść uległa modyfikacji w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług rozmów. Biorąc pod uwagę tak znikomą liczbę umów zindywidualizowanych należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez MPWiK Jaworzno umowy mają charakter adhezyjny, a ich zawarcie następuje poprzez zaakceptowanie przez odbiorców warunków ustalonych przez monopolistę we wzorcu umownym; przeważająca większość spośród zawartych przez Spółkę umów posiada bowiem treść tożsamą z treścią stosowanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Po drugie podkreślenia wymaga, że wprowadzone do treści umów modyfikacje wynikały w dużej części z indywidualnych uwarunkowań odbiorców i nie dotyczyły istotnych warunków umowy. W ich przypadku można raczej mówić o dostosowaniu treści umów do istniejących warunków technicznych i organizacyjnych oraz zindywidualizowaniu ich treści pod kątem konkretnego kontrahenta, aniżeli o rzeczywistym i równorzędnym negocjowaniu ich warunków w zakresie praw i obowiązków.

Odstępstwa od standardowej treści umowy wynikały tutaj w dużej mierze nie ze swobody kontraktowej stron, ale z konieczności dostosowania treści warunków umownych do określonych okoliczności faktycznych (np. doprecyzowanie miejsca dostawy wody, miejsca odbioru ścieków, określenie podmiotu, na który mają być wystawiane faktury). Wprowadzone do treści umów zmiany uwarunkowane były zatem wymogami o obiektywnym charakterze, w konsekwencji czego umowy zostały w nieznacznym i nieistotnym zakresie zindywidualizowane pod kątem określonego odbiorcy.

Na ocenę, że w przedmiotowej sprawie warunki umów są odbiorcom usług narzucane nie wpływa również zdaniem organu antymonopolowego fakt, że [...] zmieniono treść zakwestionowanego w pkt I.1. niniejszej Decyzji postanowienia umownego przewidującego możliwość zwolnienia się dostawcy usług z odpowiedzialności za skutki przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków wywołanych awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej (przeredagowane zgodnie z sugestią odbiorcy postanowienie wskazuje, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej MPWiK Jaworzno może nastąpić wyłącznie w przypadku przerw w świadczeniu usług wywołanych niezawinionymi przez Spółkę awariami sieci). Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, iż w obliczu powszechności i masowości umów na usługi dostawy wody i odbioru ścieków, nie sposób uznać, że ww. okoliczność wpływać może na ocenę adhezyjnego charakteru umów zawieranych przez Spółkę. Fakt wynegocjowania [...] korzystniejszego od powszechnie stosowanego warunku umownego potwierdza jedynie, że [...] postanowienie umowne nie zostało odbiorcy usług narzucone. Okoliczność ta nie może być jednak dowodem na to, że w odniesieniu do całości prowadzonej przez MPWiK Jaworzno działalności nie dochodzi do narzucania warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Potwierdzają to zresztą przedstawione jednemu z odbiorców wyjaśnienia Spółki, która podkreślała, że opracowała wzorce umów o dostawę wody i odbiór ścieków z uwagi na liczbę odbiorców oraz z uwagi na fakt, aby w zasadniczych sprawach wzory te były jednakowe dla wszystkich odbiorców i aby byli oni jednakowo traktowani (dowód: karta nr 107). Sytuacje, w których Spółka dopuszcza pewne odstępstwa od treści wzorców są zatem wyjątkowe, a regułą jest zawieranie umów przez przystąpienie do warunków ustalonych przez dominanta, co oznacza, że warunki umów są odbiorcom usług narzucane. Powszechność umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ich masowy charakter oraz względy czysto prakseologiczne wymuszają bowiem zawieranie umów w oparciu o gotowe wzorce umowne, a jednocześnie niemożliwym czynią negocjowanie ich treści w sposób równoprawny i gwarantujący obydwu stronom jednakowy wpływ na treść warunków umownych, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że mamy tutaj do czynienia z umowami zawieranymi przez monopolistę, który dysponuje w stosunku do kontrahentów znaczną przewagą kontraktową.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju, co znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07. Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania MPWiK Jaworzno jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, opracowane jednostronnie wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez przedsiębiorcę; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień, czego nie zmienia fakt, iż znikomy odsetek umów podlegał pewnym uzgodnieniom, w tym w zakresie zakwestionowanym w pkt I.1. niniejszej Decyzji. Przyjętą przez Spółkę regułą postępowania w kontaktach z odbiorcami usług jest bowiem zawieranie umów przez przystąpienie, zaś przypadki gdy treść umów była indywidualnie uzgadniana są incydentalne. Z okoliczności sprawy wynika, że Odbiorcy usług oceniają stanowisko Spółki co do warunków



zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji. W powyższym kontekście powołać należy również wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07, w którym wskazano, że w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o adhezyjnej naturze umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w powołanym wyżej wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 wskazując, że fakt, iż część umów zawartych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne została zmodyfikowana w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług uzgodnień nie świadczy tym, że warunki umów nie są przez przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane. Z uzasadnienia wyroku wynika, że w przypadku, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych we wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez MPWiK Jaworzno art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej została spełniona.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez MPWiK Jaworzno art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają 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 wynegotować.

Oceniając uciążliwość postanowień umownych, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej oraz nieplanowanymi pracami remontowymi, należy mieć po pierwsze na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych warunków umownych, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w

świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem zawinionych przez niego zachowań.

MPWiK Jaworzno w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej oraz innymi niż planowane pracami remontowymi. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę i niezależnych od niej. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej i nieplanowanymi pracami remontowymi. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez MPWiK Jaworzno, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowane klauzule są więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wprowadzają ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy nieprzewidziane zmniejszenie wydajności ujęcia wody, zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób zagrażający zdrowiu lub życiu, awaria sieci bądź nieplanowane prace remontowe powodujące wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody lub odbioru ścieków będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy.

Zawinione przez Spółkę wstrzymanie lub ograniczenie świadczenia usług z przyczyn wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu może miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem niedołożenia przez Spółkę należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należyтым stanie technicznym tak, aby zapewnić, iż ich wydajność (efektywność) będzie wystarczająca do prowadzenia dostawy wody w sposób ciągły i niezawodny. Jak ustalono, MPWiK Jaworzno eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wodne (dowód: karty nr 11-11 verte), które – zgodnie z art. 2 pkt 16) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 ww. ustawy Spółka obowiązana jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić nieprzerwaną dostawę wody. Zmniejszenie wydajności ujęcia wody może zatem wynikać nie tylko z przyczyn spowodowanych – jak twierdzi Spółka – siłą wyższą, ale również może być efektem zawinonego przez Spółkę uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. na skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji. Okoliczność, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności za skutki ograniczeń w dostawie wody spowodowanych „nieprzewidzianym” zmniejszeniem wydajności ujęcia wody nie jest w ocenie organu antymonopolowego tożsame z uwolnieniem się od odpowiedzialności w przypadku zaistnienia zdarzeń mających charakter siły wyższej, gdyż wydzźwięk tego sformułowania ma charakter

subiektywny, a nie obiektywny. Wskazuje, że uwolnienie od odpowiedzialności jest możliwe w każdym przypadku zmniejszenia wydajności ujęcia wody, którego Spółka nie przewidziała, nawet wówczas, gdy powinna była mu zapobiec przy dołożeniu należytej staranności. Dlatego nie sposób uznać, iż postanowienie przewidujące, że MPWiK Jaworzno nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wywołaną wstrzymaniem dostaw wody na skutek nieprzewidzianego zmniejszenia wydajności ujęcia wody jest dopuszczalne jako wyłączające odpowiedzialność wyłącznie na podstawie siły wyższej.

Podobnie możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za szkody spowodowane przerwami w świadczeniu usług wywołanymi zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia. W takiej sytuacji zważyć należy, czy dostawca usług dołożył należytej staranności, aby, po pierwsze, zapobiec skażeniu wody, po drugie zaś, aby przywrócić należyłą jakość wody. Na dostawcy usług ciąży bowiem – zgodnie z art. 5 ust. 1 i 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – obowiązek zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody oraz prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody.

Nie sposób wykluczyć również sytuacji, w której przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ponosić będzie odpowiedzialność za awarie sieci wodociągowej bądź kanalizacyjnej i zobowiązane będzie do naprawienia szkody powstałej po stronie odbiorcy usług na skutek wstrzymania lub ograniczenia dostawy wody lub odbioru ścieków wywołanego taką awarią. Może to mieć miejsce np. wówczas, gdy awarie przedmiotowych urządzeń spowodowane będą zawinionymi przez Spółkę zachowaniami np. niewywiązaniem się z obowiązku utrzymania tych urządzeń w należytym stanie technicznym, ich nieprawidłową eksploatacją lub konserwacją. Sieci wodociągowe i kanalizacyjne – zgodnie z art. 2 pkt 14) i 16) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. Podobnie jak w przypadku ujęć wodnych przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – ma obowiązek zapewnić zdolność tych urządzeń do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Z tych samych względów w ocenie organu antymonopolowego MPWiK Jaworzno powinno również ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu przerw w świadczeniu usług, do których dochodzi na skutek konieczności przeprowadzenia nieplanowanych prac remontowych. W ocenie Spółki tymczasem, podstawą do ustalenia wzorca należytej staranności, według którego należy oceniać jej działalność w zakresie dbałości o stan sieci wodociągowo – kanalizacyjnych powinien stanowić wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, o jakim mowa w art. 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Stanowi on bowiem istotne uwarunkowanie działalności MPWiK Jaworzno w zakresie niezbędnych modernizacji i remontów tych sieci (dowód: karty nr 141-142). Wynika z tego, iż jeżeli remont sieci nie był uwzględniony w ww. planie, Spółka nie może ponosić odpowiedzialności z tytułu szkód spowodowanych powstałymi w ten sposób przerwami w świadczeniu usług. Powyższe argumenty zdaniem organu antymonopolowego nie są uzasadnione. Okoliczność, iż określone naprawy czy remonty urządzeń wodociagowych lub kanalizacyjnych nie były ujęte w planie, o jakim mowa powyżej nie zwalnia Spółki z odpowiedzialności za zły stan sieci i konieczność przeprowadzania nieplanowanych remontów z uwagi na brzmienie art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który – jak już podniesiono – zobowiązuje Spółkę o zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem, w sposób ciągły i niezawodny. Jeżeli zatem na skutek zawinionej przez Spółkę awarii urządzeń wodociagowych lub kanalizacyjnych zachodzi konieczność przeprowadzenia remontów lub napraw, których nie uwzględnia wieloletni plan modernizacji i rozwoju urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, Spółka powinna ponosić odpowiedzialność za wywołane tym stanem rzeczy przerwy lub ograniczenia w świadczeni usług.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż postanowienia umowne sugerujące odbiorcom, że MPWiK Jaworzno będzie zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej za

ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej oraz innymi niż planowane pracami remontowymi, mają uciążliwy charakter. Za niedopuszczalną należy bowiem uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania lub nienależytego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w następstwie wystąpienia ww. okoliczności obciążać będzie odbiorców usług.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowane warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez MPWiK Jaworzno nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku<sup>4</sup>.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97 wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej MPWiK Jaworzno w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych

---

<sup>4</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji...* – op.cit., s. 97.

usług na skutek nieprzewidzianego zmniejszenia wydajności ujęcia wody, zanieczyszczenia wody na ujęciu powodującego zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarii sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej lub nieplanowanych prac remontowych jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że zostały spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionych MPWiK Jaworzno zarzutów za uzasadnione. Warunki umów o zaopatrzenie w wodę i umów odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane: nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, innymi niż planowane pracami remontowymi, są odbiorcom usług narzucane, mają uciążliwy charakter oraz wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

Należy podkreślić również, że zarówno Sąd Apelacyjny, jak i Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedziały się w temacie analogicznych do zakwestionowanych w niniejszej Decyzji postanowień umownych przewidujących wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej dostawcy wody. W wyroku z dnia 9 października 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06 Sąd Apelacyjny uznał, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidujących m.in. że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Podobnie wypowiedział się także Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07 oraz w wyroku z dnia 10 lipca 2007r. sygn. akt XVII AmA 72/06.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszenie przepisów której zostało stwierdzone w przedmiotowej sprawie weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. Stwierdzona w pkt I.1. niniejszej decyzji praktyka ograniczająca konkurencję jest natomiast przez MPWiK Jaworzno stosowana od maja 2006 r., a więc została zapoczątkowana przed dniem wejścia w życie ww. ustawy tj. pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Biorąc powyższe pod uwagę pożądane wydaje się przeanalizowanie zakwestionowanego zachowania MPWiK Jaworzno również w świetle nieobowiązujących już przepisów.

Dokonując takiej oceny stwierdzić należy, że zachowania MPWiK Jaworzno będące przedmiotem rozpoznawanego zarzutu wyczerpują również znamiona praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na mocy art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej z dnia 15 grudnia 2000 r. Przepis ten stanowił bowiem, że *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.* Treść powyższego przepisu literalnie odpowiada zatem brzmieniu aktualnie obowiązującego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie zostało stwierdzone w przedmiotowym postępowaniu. Z powyższego wynika, że praktyki MPWiK Jaworzno polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o

zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków tj. warunków przewidujących, że dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków wywołane nieprzewidzianym zmniejszeniem wydajności ujęcia wody, zanieczyszczeniem wody na ujęciu powodującym zagrożenie dla zdrowia lub życia, awarią sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej i innymi niż planowane pracami remontowymi, zostałyby uznane za przejaw nielegalnego nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym również pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do stwierdzenia, że MPWiK Jaworzno zaprzestało stosowania stwierdzonej w pkt I.1. niniejszej Decyzji praktyki ograniczającej konkurencję. Spółka nie podjęła żadnych działań w celu wyeliminowania zakwestionowanego warunku umownego z treści zawieranych z kontrahentami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Spółka nadal posługuje się w obrocie wzorcami umownymi zawierającymi postanowienie będące przedmiotem postawionego jej zarzutu. Klauzula ta zawarta jest zarówno w umowach zawieranych z odbiorcami w oparciu o aktualnie wykorzystywane w obrocie wzorce (wprowadzone do obrotu w dniu 03.09.2007r.), jak i w treści umów zawartych przed 03.09.2007r. w oparciu o wzorce wprowadzone do stosowania w dniu 10.05.2006r.

W związku z tym należało orzec, jak w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji.

**I.2.** W niniejszym postępowaniu antymonopolowym MPWiK Jaworzno postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem, zgodnie z którym w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego w umowie odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które stanowiąć będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższe postanowienie umowne zamieszczone jest w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez Spółkę z wykorzystaniem wzorców umownych, które znajdowały się w obrocie okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r. oraz w treści umów, które zawarte zostały z odbiorcami usług z wykorzystaniem wzorców obowiązujących w okresie od 2002 r. do dnia 10.05.2006r. oraz w okresie przed rokiem 2002.

Dla stwierdzenia stosowania przez MPWiK Jaworzno praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi, jak już podniesiono, konieczność wykazania spełnienia przez tego przedsiębiorcę czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z treści ww. przepisu, a mianowicie konieczne jest dowiedzenie, iż:

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

Jak wykazano we wcześniejszej części Decyzji MPWiK Jaworzno zajmuje pozycję monopolisty naturalnego na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Jaworzno. Dowiedziono również, iż w okolicznościach

niniejszej sprawy ma miejsce narzucanie przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, co wynika z adhezyjnego charakteru zawieranych przez Spółkę umów (*vide* s. 22-25 niniejszej Decyzji). Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że analizowany warunek umowny ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku umów o zaopatrzenie w wodę należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą odbiorcy usług powinni wносить opłaty wyłącznie za to, co jest przedmiotem umowy. Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest bowiem umową wzajemną, której istotą jest, iż każda ze stron stosunku zobowiązaniowego jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, które to świadczenie stanowić powinno odpowiednik (równoważnik, ekwiwalent) tego, co sama otrzymuje. W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga, inaczej mówiąc ekwiwalentność świadczeń. Stosownie do art. 487 § 2 kodeksu cywilnego z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Przepis ten stanowi o istocie ww. zasady ekwiwalentności świadczeń, stosownie do której zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru).

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona proporcjonalnie do wartości zużytej wody z uwzględnieniem różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być bowiem zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana; innymi słowy nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe. Wartość, o jaką należność za wodę złej jakości powinna zostać obniżona winna zatem uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia determinujący możliwość wykorzystania wody na określone cele, a także faktyczną ilość zużytej przez odbiorcę usług wody.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o nieodpowiedniej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o maksymalnie 10%. Wysokość ta nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. Okoliczność, iż na podstawie zakwestionowanego zapisu umownego Spółka może ograniczać swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy usługi o obniżonej jakości stanowi o uciążliwości przyjętego w umowach zawartych przez MPWiK Jaworzno sposobu ustalania wielkości bonifikaty.

Jak już podniesiono, prawo odbiorcy do domagania się upustu jakościowego stanowi o istocie istniejącej w prawie cywilnym zasady ekwiwalentności świadczeń, z której wynika, iż zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Upust stanowi więc „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”<sup>5</sup>. To względem na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, kwota upustów powinna zaś, jak już podniesiono, uwzględniać istniejące okoliczności. Oznacza to, że powinna być adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, a tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentom w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadniona korzyść będąca udziałem MPWiK Jaworzno w przedmiotowym przypadku wynika z możliwości pobierania opłat za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść. Umowne ułożenie stosunków między stronami w zakresie ustalania upustów jakościowych winno uwzględniać zatem sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucanie przez MPWiK Jaworzno odbiorcom usług postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w myśl którego w razie dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego w umowie odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wskazać też należy, że stanowisko odnośnie uznania za ograniczającą konkurencję praktyki polegającej na określeniu w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków maksymalnego wskaźnika upustu jakościowego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 58/06 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku postępowanie się postanowieniem przewidującym, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości odbiorca usług może domagać się obniżenia należności, które stanowić będzie do 50% ceny za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia. W powołanym wyroku Sąd wyraził również stanowisko, że bezpośrednim skutkiem narzucania przez przedsiębiorcę ww. warunku umownego jest osiągnięcie przez niego nieuzasadnionych

---

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.



korzyści, przy czym powyższa przesłanka zostaje spełniona niezależnie od tego, czy dane korzyści zostaną faktycznie osiągnięte. Zdaniem Sądu sama możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści jest wystarczająca do stwierdzenia, że doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Jak już podniesiono, ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowiąca podstawę do wydania niniejszej decyzji, weszła w życie z dniem 21 kwietnia 2007 r. Praktyka MPWiK Jaworzno będąca przedmiotem rozpatrywanego zarzutu zapoczątkowana została natomiast przed tą datą tj. pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Podobnie, jak w odniesieniu do poprzedniego zarzutu zasadne jest zatem dokonanie oceny zakwestionowanego zachowania Spółki również w świetle przepisów nieobowiązującej już ustawy.

Art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej z dnia 15 grudnia 2000 r. stanowił, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Treść ww. przepisu odpowiada zatem treści art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) aktualnie obowiązującej ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. Praktyka MPWiK Jaworzno polegająca na posługiwaniu się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanym postanowieniem zostałaby uznana za przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku polegającego na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów również w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 11 ust. 1 tej ustawy, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, chyba że przedsiębiorca zaniechał stosowania zarzucanej mu praktyki. W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że zachowanie MPWiK Jaworzno przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym kontekście wskazać należy, iż w dniu 03.09.2007r. Spółka wycofała z obrotu wzorce umowne zawierające sporną klauzulę, wprowadzając na ich miejsce wzorce, w treści których zawarte jest postanowienie, które w ocenie organu antymonopolowego reguluje zasady dotyczące przyznawania upustów z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu w sposób, który nie narusza zasady ekwiwalentności świadczeń. Nowo zawierane umowy przewidują bowiem, że wysokość obniżenia należności ustalana będzie w ten sposób, iż:

- za każdą dobę przerwy w dostawie wody przysługiwać będzie upust w wysokości 1/30 opłaty abonamentowej za utrzymanie urządzeń wodociągowych w gotowości do świadczenia usług,
- za każdą dobę trwania dostaw wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych przysługuje upust w wysokości kwoty należności za średniodobowe zużycie wody przez Odbiorcę w miesiącu, w którym wystąpiły dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości lub o ciśnieniu niższym od określonego w warunkach technicznych.

Jednocześnie należy zważyć, iż pomimo wprowadzenia do obrotu w dniu 03.09.2007r. nowych wzorców umownych w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte przed tą datą w oparciu o poprzednio wykorzystywane wzorce. W ocenie organu antymonopolowego okoliczność, iż Spółka nie posługuje się wzorcami umownymi zawierającymi kwestionowany warunek w sytuacji, gdy w obrocie nadal posiada zawarte na podstawie tych wzorców umowy, świadczy o tym, że praktyka ograniczająca konkurencję jest kontynuowana. Powołać w tym miejscu należy stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06, w którym wskazano że przesłanką pozwalającą na przyjęcie, że praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych i

przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów zostały zaprzestane byłoby dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami monopolisty zawarte zostałyby umowy nie zawierające spornych postanowień. Brak zmiany treści wszystkich zawartych umów, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa w ww. przepisie, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 10 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej nakaz zaniechania stwierdzonego naruszenia.

W związku z tym orzeczono jak w pkt I.2. sentencji niniejszej decyzji.

**I.3.** Kolejną praktyką ograniczającą konkurencję, której stosowanie zarzucono w niniejszej sprawie MPWiK Jaworzno jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, a poza tym okresem – jako równą ilości pobranej wody, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższym postanowieniem umownym Spółka posługuje się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie zawarte zostały z kontrahentami w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r., a także we wcześniejszym okresie – w oparciu o wzorce stosowane od 2002 r. do dnia 10.05.2006r.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że MPWiK Jaworzno posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Jaworzno.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić również należy, że analizowany warunek rozliczeń jest odbiorcom usług narzucany. Wynika to z faktu, iż zakwestionowany zapis zamieszczono w treści wzorów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz wzorów aneksów do ww. umów określających zasady rozliczania wody bezpowrotnie zużytej, które są jednostronnie i arbitralnie opracowywane przez Spółkę i przedstawiane do podpisu odbiorcom usług. Posługiwanie się wzorcem umownym w stosunkach danego rodzaju jest natomiast przesłanką pozwalającą na stwierdzenie, że ma miejsce narzucanie warunków określonych w treści opracowanego przez dominanta formularza wzorcowego. W konsekwencji takiego stanu rzeczy swoboda odbiorców w zakresie kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego jest ograniczona do minimum, zaś zawarcie umowy lub aneksu określającego zasady rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej następuje poprzez przystąpienie do ustalonych przez Spółkę warunków.

Należy również wskazać, iż zakwestionowany warunek umowy dotyczy zasad rozliczania odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu. W okolicznościach przedmiotowej sprawy wszyscy odbiorcy usług, którzy posiadają wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej na ww. cele zmuszeni byli zawrzeć umowy bądź aneksy do umów, w których treści zawarte było analizowane postanowienie umowne. Bez znaczenia pozostają przy tym wyjaśnienia Spółki, w których wskazano, iż dopuszczalne jest określenie innego okresu, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez Odbiorcę usług będzie określana na poziomie ilości pobranej wody, pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu przydomowego i że w praktyce jeden odbiorca usług wystąpił z wnioskiem o określenie innego przedziału czasowego niż proponowany przez MPWiK Jaworzno i uzyskał zgodę na całoroczne uwzględnianie w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej. W odniesieniu do powyższego wskazać należy po pierwsze, iż w świetle wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18

października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07 oraz wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o adhezyjnej naturze umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. W przypadku, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych we wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów. Ponadto podnieść należy, że w omawianym przypadku, odbiorca, który uzyskał zgodę MPWiK Jaworzno na całoroczne uwzględnianie w ilości odprowadzanych ścieków wody bezpowrotnie zużytej, wykorzystuje ją na cele chowu inwentarza, nie zaś na cele podlewania ogrodu, o czym mowa jest w treści zakwestionowanego postanowienia umownego. Odstępstwo od treści powszechnie stosowanego postanowienia umownego dotyczy zatem odmiennej sytuacji niż wskazana w postanowieniu umownym będącym przedmiotem postawionego w sprawie zarzutu.

Z powyższego wynika zatem, iż warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu w okresie od 15 kwietnia do 15 września roku kalendarzowego, a poza tym okresem – jako równą ilości pobranej wody jest przez MPWiK Jaworzno odbiorcom usług narzucany.

Analizując uciążliwość ww. warunku umownego zważyć po pierwsze należy, jak obowiązujące przepisy prawa regulują sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków w przypadku, gdy odbiorca posiada zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. I tak, zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, rozliczenia za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków są prowadzone przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne z odbiorcami usług na podstawie określonych w taryfach cen i stawek opłat oraz ilości dostarczonej wody i odprowadzonych ścieków. Ilość odprowadzonych ścieków ustala się natomiast – stosownie do art. 27 ust. 4 i 5 ww. ustawy – na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych, a w razie ich braku – na podstawie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, o której mowa w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. W myśl art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, w rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłączenie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. Przepis ten przewiduje zatem możliwość pomniejszenia ilości pobranej wody będącej podstawą do ustalenia ilości odprowadzonych ścieków o ilość wody bezpowrotnie zużytej zmierzonej przez dodatkowy wodomierz, która nie jest odprowadzana do sieci kanalizacyjnej. Zasady prowadzenia rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej uszczegóławiają przepisy 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). § 16 ust. 4 tego rozporządzenia stanowi, iż w zależności od wyposażenia budynków w urządzenia pomiarowe i wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego, a w przypadku jego braku – jako równą ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej, określonej zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Należy wskazać, że powyższe rozporządzenie obowiązuje od dnia 16 sierpnia 2006r. Zastąpiło ono rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz.

257), które określało identyczne zasady prowadzenia rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej.

Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że w przypadku zamontowania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa poborowi wody pomniejszonemu o wskazania tego wodomierza. Ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ani rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy w sprawie określania taryf /.../ nie przewidują w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. W przypadku odbiorców, którzy na własny koszt dokonali montażu dodatkowego wodomierza brak jest zatem podstaw prawnych, aby ograniczona została w czasie możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej.

Zastosowane przez MPWiK Jaworzno w powyższym zakresie obwarowania czasowe polegające na tym, że ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa ilości pobranej wody pomniejszonej o wskazania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września w ciągu roku nie tylko nie znajdują podstaw prawnych, ale również faktycznych. Analizowany zapis umowy dotyczy wody dostarczanej bezpowrotnie na cele podlewania ogrodu. Nie można przyjąć, iż konieczność podlewania roślin w ogrodzie przydomowym odbywa się tylko w ww. okresie i ogranicza się do 5 miesięcy w ciągu roku. Faktem powszechnie znanym i niewymagającym przeprowadzania dowodu jest, iż okres wegetacyjny niektórych roślin rozpoczyna się wcześniej niż 15 kwietnia; inne rośliny wymagają z kolei podlewania również po 15 września (nawet do momentu wystąpienia pierwszych mrozów). W przypadku upraw w szklarniach i tunelach foliowych – podlewanie roślin odbywa się natomiast w ciągu całego roku. Stwierdzić zatem należy, że faktyczne podstawy do odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej wykorzystywanej na cele podlewania ogrodu i przydomowych upraw rolniczych występują z różnym nasileniem przez cały rok. Niczym nieusprawiedliwione jest zatem ograniczenie uprawnienia odbiorców do uwzględniania w ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu jedynie do okresu 5 miesięcy w roku. Skoro odbiorcy montują na własny koszt specjalny wodomierz do pomiaru wody przeznaczonej na cele podlewania ogrodu powinni mieć możliwość korzystania w z uprawnień, jakie w związku z tym przewiduje ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i rozporządzenie w sprawie określania taryf /.../ w ciągu całego roku.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że możliwe jest wykorzystywanie wody na cele podlewania ogrodu w okresie od 15 września danego roku do 15 kwietnia roku następnego. Za niedopuszczalną uznać zatem należy sytuację, w której odbiorcy zmuszani są do uiszczenia w ww. okresie czasu należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości bezpowrotnie zużytej wody. Jest to bowiem równoznaczne z koniecznością płacenia za usługę odprowadzania ścieków, która na rzecz odbiorcy nie została faktycznie wykonana. W przypadku zużycia wody na cele podlewania ogrodu w okresie po 15 września, a przed 15 kwietnia, odbiorcy nie mogą jej bowiem odliczyć z ilości odprowadzonych ścieków. W konsekwencji zmuszeni są do uiszczenia należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości wody bezpowrotnie zużytej, pomimo że woda ta nie została wprowadzona do kanalizacji ściekowej.

Jednocześnie odnieść się w tym miejscu należy do przedstawionego w toku postępowania stanowiska MPWiK Jaworzno, które wskazało, że ustalenie przedziału czasowego, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez odbiorcę usług jest określana na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody zużytej do podlewania ogrodu przydomowego, zostało dokonane w oparciu o postanowienia rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. z 2002 r. Nr 8, poz. 20). Rozporządzenie to określa przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych. Jednocześnie rozporządzenie stwierdza, iż *przyjmuje się, że przeciętne podlewanie upraw odbywa się w ciągu: 15 dni/m-c w okresie od 15.04-15.09.*

Zdaniem organu antymonopolowego nie zasługuje na uwzględnienie powoływanie się na przepisy powyższego rozporządzenia, jako uzasadniającego dopuszczalność przyjęcia w treści umów analogicznego ograniczenia czasowego dla możliwości uwzględnienia w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej opomiarowanej dodatkowym wodomierzem. Rozporządzenie to dotyczy bowiem całkowicie odmienniej sytuacji faktycznej – jego przepisy stosowane są wówczas, gdy odbiorca usług nie posiada ani wodomierza głównego, ani wodomierza dodatkowego do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. Wówczas zachodzi konieczność przyjęcia określonych ryczałtowych wartości będących podstawą rozliczenia, które nie do końca odpowiadać muszą faktycznej ilości dostarczonych usług. W sytuacji jednak, gdy odbiorca wyposażony jest zarówno w wodomierz główny, jak i w zainstalowany na jego koszt wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, to brak jest podstaw do stosowania przepisów rozporządzenia w sprawie przeciętnych norm zużycia wody bądź posiłkowania się tymi przepisami. W takiej sytuacji wzajemne rozliczenia między odbiorcą a przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym powinny być prowadzone wyłącznie z zastosowaniem przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i rozporządzenia w sprawie określania taryf, które nie przewidują żadnych ograniczeń czasowych, jeżeli chodzi o możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem ilości wody bezpowrotnie zużytej. Powoływanie się w tym zakresie na przeciętne normy zużycia wody nie jest uzasadnione i stanowi próbę ominięcia powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że postanowienie umowne przewidujące możliwość odliczenia od ilości odprowadzonych ścieków, będących podstawą rozliczenia, wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu wyłącznie w okresie od 15 kwietnia do 15 września każdego roku ma dla odbiorców jednoznacznie uciążliwy charakter. Po pierwsze stwierdzić należy, że rozwiązanie takie nie znajduje podstaw w przepisach prawa, które nie wprowadzają w powyższym zakresie żadnych ograniczeń czasowych uzależnionych od tego, na jaki cel przeznaczona jest woda bezpowrotnie zużyta. Brak jest również podstaw faktycznych dla takiego postępowania, gdyż podlewanie ogrodu i przydomowych upraw rolniczych może odbywać się również w okresie od 15 września do 15 kwietnia (w szczególności w przypadku suchej i ciepłej zimy oraz wczesnej wiosny, jak miało to miejsce np. na przełomie 2006 i 2007 roku).

Zakwestionowane postanowienie umowne przynosi również MPWiK Jaworzno nieuzasadnione korzyści, które wynikają z faktu, iż usługobiorcy, którzy posiadają dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu, w okresie od 16 września danego roku do 14 kwietnia roku następnego obciążani są opłatą za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej całości pobranej wody, w tym również wody bezpowrotnie zużytej, która nie została wprowadzona do urządzeń kanalizacyjnych przedsiębiorcy. Oznacza to, że MPWiK Jaworzno – pomimo tego, że nie wykonało na rzecz odbiorcy usługi odprowadzania ścieków powstałych w związku z bezpowrotnym zużyciem wody, pobiera opłatę za taką usługę, co jest źródłem dodatkowych i nieuzasadnionych korzyści po stronie monopolisty. A zatem okoliczność, iż w okresie od 16 września do 14 kwietnia brak jest możliwości odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej (do podlewania ogrodu), ustalonej w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza, stanowi tutaj o istocie nieuzasadnionych korzyści odnoszonych przez Spółkę. Odpowiadają one wartości pobranej w powyższym okresie wody bezpowrotnie zużytej, która uwzględniona została, choć nie powinna była, w opłacie za odprowadzanie ścieków.

Posługiwanie się w treści aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 15 kwietnia do 15 września każdego roku, przysparza zatem MPWiK Jaworzno dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści odpowiadających iloczynowi ilości metrów sześciennych wody bezpowrotnie zużytej pobranej w okresie od dnia 16 września do dnia 14 kwietnia oraz ceny za metr sześcienny odprowadzonych ścieków.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do przyjęcia, że narzucanie odbiorcom usług analizowanego warunku rozliczeń stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma bowiem uciążliwy charakter i przynosi MPWiK Jaworzno nieuzasadnione korzyści.

Podobnie jak w odniesieniu do wcześniej omawianych zarzutów podnieść również należy, że zakwestionowane zachowanie przedsiębiorcy, które zapoczątkowane zostało już w 2002 r. zostałyby uznane za przejaw niedozwolonego nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która obowiązywała do dnia 21 kwietnia 2007r. i została uchylona przez ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) poprzednio obowiązującej ustawy odpowiada bowiem literalnie brzmieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy aktualnie obowiązującej.

Stosownie do art. 10 i 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, chyba że zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać ww. zakaz.

W odniesieniu do powyższego stwierdzić należy, iż w dniu 03.09.2007r. Spółka wycofała z obrotu wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz wzorzec aneksu, gdzie zamieszczone było zakwestionowane w ramach rozpatrywanego zarzutu postanowienie umowne. Na ich miejsce wprowadzony został wzorzec umowy zawierający zapis, zgodnie z którym rozliczanie odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej odbywa się przez cały rok. Spółka nie wykazała jednak, że z wykorzystaniem nowo wprowadzonego wzorca zawarte zostały umowy ze wszystkimi odbiorcami posiadającymi zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia zaniechania stosowania przez MPWiK Jaworzno zarzucanej praktyki. Warunkiem pozwalającym na przyjęcie, że praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów zostały zaprzestane jest bowiem dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami monopolisty zawarte są umowy niezawierające spornych postanowień. Brak zmiany treści wszystkich zawartych umów wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa powyżej, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I.3. sentencji decyzji.

**I.4.** W przedmiotowej sprawie MPWiK Jaworzno postanowiono w dalszej kolejności zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostaw wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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 z późn. zm.) przy czym koszty te są jednocześnie uwzględniane w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, co zostało przyznane przez Spółkę w piśmie z dnia 27.04.2007r. (dowód: karta nr 80 verte).

We wcześniejszej części decyzji wykazane zostało, że MPWiK Jaworzno zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków

na terenie Gminy Jaworzno oraz, że narzuca warunki umów swoim kontrahentom. Dla stwierdzenia, że w okolicznościach sprawy odnoszących się do ww. zarzutu doszło do naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności udowodnienie, że kwestionowany warunek umowy jest uciążliwy i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

W ocenie organu antymonopolowego analizowany warunek umowny ma uciążliwy charakter, gdyż przewiduje możliwość dwukrotnego pobierania przez MPWiK Jaworzno opłaty z tego samego tytułu. Spółka sama przyznała, iż koszty odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego uwzględniane są w kalkulacji opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, a zatem znajdują odzwierciedlenie w cenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych. Jednocześnie Spółka przewiduje w umowach możliwość obciążenia tymi samymi kosztami odbiorców usług, co do których dochodzi do odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego w trybie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zwrot przedmiotowych kosztów Spółka gwarantuje sobie z jednej strony pobierając opłaty za świadczone przez siebie usługi dostawy wody i odbioru ścieków (poprzez ich uwzględnienie w cenie usług dostawy wody i odbioru ścieków koszty te są bowiem przenoszone na ogół odbiorców). Z drugiej zaś strony, w przypadku, gdy faktycznie dochodzi do wstrzymania świadczenia usług w trybie przewidzianym w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, Spółka na podstawie umowy, ma możliwość, ponownego obciążenia konkretnych odbiorców tymi samymi kosztami, które uwzględnione już zostały w cenie dostarczania wody i odbioru ścieków. Takie rozwiązanie jest równoznaczne z przyznaniem sobie prawa do dwukrotnego pobierania opłaty za odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego. Jest to uciążliwe zarówno dla ogółu odbiorców, którzy korzystają z usług wodociągowych i kanalizacyjnych i są rozliczani z tego tytułu w oparciu o stawki opłat ustalone w taryfie za zbiorowe zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków, jak i względem odbiorców, w stosunku do których dokonywane jest odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego. Spółka powinna dokonać wyboru, w jaki sposób zapewnić sobie zwrot przedmiotowych kosztów tak, aby uniknąć dublowania działań w tym zakresie.

Posługiwanie się kwestionowanym postanowieniem umownym przynosi MPWiK Jaworzno nieuzasadnione korzyści, które wynikają z zapewnienia sobie możliwości obciążenia konkretnych odbiorców kosztami, które wliczone już zostały w cenę wody (i odwrotnie – nieuzasadnione korzyści mogą być postrzegane jako wynikające z faktu obciążania ogółu odbiorców – w cenie wody – kosztami odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego w sytuacji, gdy w treści zawieranych umów Spółka przyznaje sobie prawo do ponownego obciążenia tymi kosztami tych odbiorców usług, w stosunku do których dochodzi do wstrzymania świadczenia usług).

Bez znaczenia dla stwierdzenia, że został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozostaje przy tym, iż MPWiK Jaworzno praktyce nie pobierało opłat za odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego. Fakt, iż sporne postanowienie nie było stosowane nie stanowi przeszkody dla uznania zachowania przedsiębiorcy za przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku. Zgodnie z przepisami ustawy antymonopolowej zakazane są bowiem również te praktyki, które hipotetycznie choćby mogą wywoływać skutki sprzeczne z prawem konkurencji.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że w okolicznościach sprawy ma miejsce nadużywanie przez MPWiK Jaworzno pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej. Jednocześnie podkreślenia wymaga, że zachowanie Spółki, które zainicjowane zostało w maju 2006 r. stanowiłoby praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym również pod rządami obowiązującej do dnia 21 kwietnia 2007 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Literalnym odzwierciedleniem art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) tej ustawy jest

bowiem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy aktualnie obowiązującej, którego naruszenie zostało stwierdzone w przedmiotowej sprawie.

W okolicznościach odnoszących się do omawianego zarzutu brak jest również podstaw do stwierdzenia, że MPWiK Jaworzno zaprzestało stosowania stwierdzonej praktyki. Wprawdzie od dnia 03.09.2007r. Spółka posługuje się w obrocie wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które nie zawierają zakwestionowanego postanowienia (co oznacza, że koszty związane z odcięciem dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego Spółka uwzględnia jedynie w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i nie posługuje się postanowieniem przewidującym możliwość obciążenia nimi konkretnych odbiorców), to jednak nadal posiada zawarte umowy z wykorzystaniem wzorców obowiązujących w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r., w których treści zamieszczone jest sporne postanowienie. Ponieważ w części umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nadal zamieszczone są uciążliwe dla kontrahentów i przynoszące MPWiK Jaworzno nieuzasadnione korzyści warunki umowne, brak jest podstaw do stwierdzenia, że Spółka przestała naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd uzasadnione jest nałożenie na przedsiębiorcę nakazu zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I.4. sentencji decyzji.

**I.5.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym MPWiK Jaworzno postawiono również zarzut naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym określonego w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej w drodze posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że w przypadku naruszenia przez odbiorcę usług postanowień umowy, przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, co skutkuje zastosowaniem przez przedsiębiorstwo środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług. Przedmiotowe postanowienie umowne zawarte jest w umowach, jakie Spółka zawarła z odbiorcami usług w oparciu o wzorce wykorzystywane w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r.

Stosownie do art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców*. Przepis ten zawiera generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast katalog przykładowych form, w których przejawiać się może nadużycie pozycji dominującej zawarty jest w art. 9 ust. 2 pkt 1 – 7 ustawy antymonopolowej. Wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji<sup>6</sup>. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Stosownie do analizowanego postanowienia umownego MPWiK Jaworzno jest uprawnione do rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w każdym przypadku

<sup>6</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji ...* - op.cit., s. 95-96.



naruszenia przez odbiorcę postanowień umowy. Skutkuje to wstrzymaniem świadczenia usług na rzecz odbiorcy tj. odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego. Punktem wyjścia w ocenie, czy w związku z posługiwaniem się przez Spółkę powyższym postanowieniem umownym doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, są przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, która określa zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. Powołać tu należy w pierwszej kolejności art. 8 ust. 1 pkt 1 – 4 ww. ustawy, który określa, w jakich okolicznościach przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do wstrzymania świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Przepis ten stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącza kanalizacyjne, jeżeli:

- 1) *przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;*
- 2) *odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;*
- 3) *jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;*
- 4) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.*

Formułując powyższy przepis ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem „w szczególności” lub podobnym. Oznacza to, że katalog okoliczności, które stanowią podstawę do wstrzymania świadczenia usług ma charakter zamknięty, który nie może być dowolnie i arbitralnie rozszerzany przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w treści umowy. Odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego może nastąpić zatem tylko wówczas, gdy wystąpi jedna z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

W ocenie organu antymonopolowego brzmienie postanowienia umownego, zgodnie z którym w przypadku naruszenia przez odbiorcę usług postanowień umowy przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może rozwiązać umowę za trzymiesięcznym okresem wypowiedzenia, co skutkuje zastosowaniem środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług, a więc odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego, nie znajduje odzwierciedlenia w brzmieniu art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zdarzenia, o których mowa w hipotezach powołanego przepisu obejmują bowiem ściśle określone sytuacje, w których może nastąpić odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i nie odnoszą się do każdego naruszenia postanowień umowy przez odbiorcę usług. Oznacza to, że kwestionowane postanowienie umowne statuuje możliwość przekroczenia przez MPWiK Jaworzno jego ustawowych kompetencji jako dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie możliwości wstrzymania świadczenia usług. Postanowienie to przewiduje bowiem możliwość podjęcia działań powodujących odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego w sytuacjach, które nie zostały objęte art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Zawierane przez MPWiK Jaworzno umowy przewidują zatem możliwość rozwiązania umowy w każdym przypadku naruszenia przez odbiorcę jej postanowień, co skutkuje wstrzymaniem świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Zamieszczenie w umowach postanowienia w powyższym brzmieniu jest sprzeczne z art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zakres okoliczności, które na podstawie umowy mogą skutkować jej rozwiązaniem przez Spółkę, a w konsekwencji odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego w znaczny sposób wykracza poza zakres przewidziany w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Okoliczności „naruszenia przez odbiorcę postanowień umowy” są bowiem dużo szersze niż wymienione w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w sposób enumeratywny przesłanki

pozwalające na odcięcie dostawy wody i wstrzymanie odbioru ścieków. Jest to niedopuszczalne; skoro bowiem ustawodawca w treści ww. przepisu przewidział określone sankcje za określone naruszenia, Spółka nie może w treści umowy przewidywać sankcji o większej wadze za mniejsze naruszenia. Kwestionowana klauzula wprowadza zatem odbiorców w błąd co do uprawnień i obowiązków spoczywających na przedsiębiorcy w zakresie możliwości zastosowania środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług przez odbiorcę. Jednocześnie w ocenie organu antymonopolowego przypisanie sankcji w postaci rozwiązania przez Spółkę umowy w przypadku każdego naruszenia warunków umowy przez odbiorcę sprowadza tę instytucję do absurdu. Naruszenie umowy wyrażać się może bowiem w postaci zupełnie nieistotnych uchybień, w stosunku do których całkowicie nieadekwatne są tak poważne konsekwencje jak wypowiedzenie umowy.

Analizując kwestionowane postanowienie z punktu widzenia nadużywania przez MPWiK Jaworzno pozycji dominującej na rynku właściwym należy mieć również na uwadze, iż przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne, które działają w warunkach monopolu naturalnego, co do zasady nie mogą odmówić potencjalnemu kontrahentowi zawarcia umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków, jeżeli spełnia on określone wymogi. Na tej samej zasadzie nie mogą odmówić kontrahentowi kontynuowania zawartej już umowy nawet, jeśli odbiorca usług narusza jej warunki. Podmiot zajmujący na rynku pozycję monopolistyczną nie może bowiem odmówić świadczenia usługi w przypadku braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Z powyższego wynika zatem niedopuszczalność dowolnego wypowiedzania (rozwiązywania) umów, chociażby taka możliwość była przewidziana w ich treści.

W powyższym kontekście wziąć należy jednocześnie pod uwagę szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Zważyć należy, że woda jest towarem o wyjątkowym charakterze – podstawowym dobrem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania zarówno gospodarstw domowych, jak podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Usługi dostawy wody i odbioru ścieków zakwalifikowane zostały do usług o charakterze użyteczności publicznej, co oznacza, że powinny być one świadczone w sposób powszechny i ciągły, a każdy odbiorca powinien mieć zapewniony wolny dostęp do tych usług, o ile spełnia określone w przepisach prawa wymagania. Szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (które są usługami o charakterze powszechnym, publicznym) oraz fakt, iż są one świadczone przez monopolistę uniemożliwia w ocenie organu antymonopolowego rozwiązywanie tych umów w przypadku każdego naruszenia przez odbiorcę jej warunków.

Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy uznał, iż zakwestionowany warunek umowy oddziałuje na interesy odbiorców w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru alternatywnego dostawcy usług. Zakwestionowane postanowienie nakłada na odbiorców ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Zachowanie takie tłumaczyć można jedynie eksploatacją przez Spółkę silnej pozycji dominującej zajmowanej na rynku kosztem jej odbiorców. Przedsiębiorca, który spotyka się na rynku z istotną konkurencją niewątpliwie przykładalby większą wagę do tego, aby respektować obowiązujące przepisy prawa oraz interesy odbiorców usług.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż posługiwanie się przez MPWiK Jaworzno postanowieniem przewidującym, iż Spółka może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę, świadczy o nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie stwierdzić należy, iż zakwestionowane zachowanie Spółki, które zapoczątkowane zostało już przed 2002 r. (umowy zawarte przed 2002 r. również przewidują bowiem możliwość rozwiązania umowy w przypadkach wykraczających poza określone w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) zostałyby uznane za przejaw nadużywania pozycji rynkowej także na podstawie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15

grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8 ust. 1 tej ustawy posiada bowiem treść zbieżną z art. 9 ust. 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

W przedmiotowej sprawie brak jest ponadto podstaw do stwierdzenia, że zachowanie przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odniesieniu do powyższego wskazać należy, iż w dniu 03.09.2007r. Spółka wprowadziła do obrotu gospodarczego wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w treści których zamieszczono postanowienie przewidujące możliwość rozwiązania umowy przez MPWiK Jaworzno jedynie w okolicznościach, o których mowa w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków tj. w przypadkach, gdy Spółka ma ustawowe prawo, aby odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne. W ocenie organu antymonopolowego posługiwanie się takim zapisem nie oddziałuje na interesy kontrahentów monopolisty w sposób, który można tłumaczyć jedynie wykorzystaniem przez Spółkę silnej pozycji rynkowej. Zważyć należy, że skoro ustawodawca dopuszcza możliwość zawieszenia realizowania w określonych przypadkach głównego celu umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzania ścieków (jakim jest świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych) to wypowiedzenia umowy w takich okolicznościach nie należy postrzegać w kategoriach nadużywania pozycji dominującej na rynku. Zaniechanie realizowania głównego świadczenia wynikającego z umowy powoduje bowiem, że sama umowa staje się bezprzedmiotowa.

Jednocześnie wskazać należy, iż sama zmiana treści wykorzystywanych w obrocie wzorców umownych przy braku zmiany wszystkich umów zawartych z odbiorcami usług nie świadczy o zaniechaniu stosowania zarzucanej stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję. W sytuacji, gdy w odniesieniu do pewnej grupy kontrahentów Spółka nadal posługuje się zakwestionowanym postanowieniem umownym jest to podstawą do nałożenia na nią obowiązku zaniechania stosowania stwierdzonego naruszenia.

Wobec tego należało orzec, jak w pkt I.5. sentencji decyzji.

**I.6.** Ostatnią praktyką ograniczającą konkurencję, której stosowanie zarzucano MPWiK Jaworzno w przedmiotowej sprawie jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze uzależniania dokonania sprawdzenia prawidłowości wskazań wodomierza głównego na wniosek odbiorcy usług od wpłacenia przez odbiorcę kaucji pieniężnej w wysokości 100% kosztów sprawdzenia, co może stać w sprzeczności z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji w celu stwierdzenia, że doszło do naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podejmuje działania, które wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji. Nadużyciem pozycji dominującej są zatem takie zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów monopolisty w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji.

Zdaniem organu antymonopolowego uzależnienie przyjęcia wodomierza do ekspertyzy od dokonania przez odbiorcę wpłaty kaucji w wysokości 100% kosztów sprawdzenia wodomierza świadczy o nadużywaniu przez MPWiK pozycji dominującej na rynku właściwym. Powyższe postanowienie może utrudniać bowiem odbiorcom usług, zwłaszcza zaś konsumentom, skuteczne dochodzenie ich praw i powstrzymywać ich od składania reklamacji dotyczących prawidłowości wskazań wodomierza.

W rozpatrywanej sprawie bezsporne jest, iż każdy odbiorca usług ma prawo do zgłoszenia dostawcy usług reklamacji dotyczącej prawidłowości wskazań wodomierza głównego oraz

wnioskować o sprawdzenie prawidłowości jego wskazań. Uprawnienia te wynikają wprost z § 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia Ministra Budownictwa w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym *Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne na wniosek odbiorcy występuje o sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza głównego. W przypadku, gdy sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza nie potwierdza zgłoszonych przez odbiorcę usług zastrzeżeń, pokrywa on koszty sprawdzenia.*

Zgodnie z dyspozycją zawartą w tym przepisie odbiorca usług zobowiązany jest do pokrycia kosztów badania prawidłowości działania wodomierza głównego w przypadku, gdy wyniki przeprowadzonej na jego wniosek ekspertyzy nie potwierdzają zgłaszanych przez odbiorcę zastrzeżeń. W ocenie organu antymonopolowego powyższy zapis w żadnym przypadku nie stanowi jednak podstawy do uzależniania przyjęcia reklamacji wodomierza i wystąpienia przez przedsiębiorstwo o sprawdzenie prawidłowości jego wskazań od uiszczenia przez odbiorcę kaucji stanowiącej równowartość kosztów ekspertyzy (której wysokość – w zależności od średnicy wodomierza – wynosi od 244 zł do 305 zł). Brak jest podstaw, aby MPWiK Jaworzno żądało od odbiorców usług pokrycia kosztów sprawdzenia wodomierza przed wykonaniem odpowiedniego badania. W momencie przyjmowania reklamacji i pobierania kaucji Spółka nie posiada bowiem wiedzy co do stanu technicznego reklamowanego wodomierza, przyjmując *a priori* jego sprawność. Stosownie natomiast do przepisów cytowanego rozporządzenia dopiero, gdy sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza nie potwierdzi zgłoszonych zastrzeżeń odbiorca obowiązany jest ponieść koszty przeprowadzonego badania.

Posługiwanie się zakwestionowanym postanowieniem może w konsekwencji zniechęcać odbiorców usług do występowania z wnioskami o sprawdzenie prawidłowości działania wodomierza głównego i tym samym utrudniać im dochodzenie swoich roszczeń. Konieczność wpłaty kaucji może stanowić barierę finansową, która powstrzyma część odbiorców (w szczególności konsumentów, dla których kwoty pobierane tytułem kaucji z pewnością nie są kwotami bagatelnyymi) od zgłoszenia reklamacji dotyczącej prawidłowości wskazań wodomierza.

W ocenie organu antymonopolowego każdy odbiorca powinien mieć prawo do zgłoszenia reklamacji dotyczącej sprawności działania wodomierza. Prawo takie nie powinno być uzależnione od spełnienia jakichkolwiek warunków, co wynika wprost z § 18 ust. 2 rozporządzenia w sprawie określania taryf (...), który nakłada na przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek wystąpienia na wniosek odbiorcy o sprawdzenie, czy wodomierz działa w należyty sposób. Stosowany przez MPWiK Jaworzno mechanizm pobierania kaucji ogranicza natomiast prawo odbiorcy do złożenia reklamacji, gdyż skutkować może rezygnacją z jej złożenia, co jest szczególnie uciążliwe w sytuacjach, gdy wodomierz główny faktycznie funkcjonuje nieprawidłowo, w efekcie czego również opłata za dostawę wody i odbiór ścieków może być nieprawidłowo naliczona. Kwestionowane postanowienie utrudnia zatem konsumentom dochodzenie ich praw, gdyż ogranicza ich prawo do złożenia reklamacji. Omawiana praktyka ma charakter eksploatacyjny i godzi w interesy odbiorców usług, rozumianych jako przysługujące im na podstawie odrębnych przepisów uprawnienia.

Reasumując należy stwierdzić, iż pobieranie przez Spółkę od odbiorców usług kaucji pieniężnej przed przyjęciem wodomierza do reklamacji i przed wystąpieniem o sprawdzenie prawidłowości jego działania jest zachowaniem bezprawnym z punktu widzenia § 18 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie określania taryf, a co za tym idzie stwarza odbiorcom usług utrudnienia w dochodzeniu swoich praw w stopniu niemożliwym do zaistnienia w sytuacji, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty innego przedsiębiorcy. Działanie MPWiK Jaworzno niewątpliwie utrudnia zatem odbiorcom zgłoszenie reklamacji i stwarzać może po stronie odbiorców niekorzystne warunki dochodzenia roszczeń. Kwestionowane zachowanie MPWiK z uwagi na jego bezprawność i uciążliwość, jaką stwarza dla odbiorców usług stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o

zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zachowanie to zapoczątkowane w 2006 r. uznane zostałyby również za przejaw nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu obowiązującej w tym czasie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która w art. 8 ust. 1 zakazywała przedsiębiorcom nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, zaś art. 8 ust. 1 i 2 pkt 7) tej ustawy za przykład takiego nadużycia wymieniał zachowania polegające na stwarzaniu konsumentom uciążliwych warunków dochodzenia ich praw.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest również podstaw do stwierdzenia, że zachowanie MPWiK Jaworzno przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej. Jakkolwiek stosowane przez Spółkę od dnia 03.09.2007r. wzorce umów stanowią, iż odbiorca pokrywa koszty sprawdzenia prawidłowości działania wodomierza głównego dopiero w przypadku, gdy wykonana na jego wniosek ekspertyza nie potwierdzi zgłoszonych przez odbiorcę zastrzeżeń, jednakże w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte w oparciu o wzorce wykorzystywane w okresie od dnia 10.05.2006r. do dnia 03.09.2007r., w których treści zamieszczone jest postanowienie uzależniające przyjęcie wodomierza do ekspertyzy od wpłacenia przez odbiorcę kaucji. Brak zmiany w kwestionowanym zakresie treści wszystkich zawartych umów wyklucza zatem możliwość uznania, że przedsiębiorca zaniechał stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców.

Stąd orzeczono jak w pkt I.6. sentencji decyzji.

**II.** Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>7</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>8</sup>. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy, uznając zasadność

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

wszystkich sześciu postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, stwierdził stosowanie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Jaworznie praktyk ograniczających konkurencję, naruszających zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie organu antymonopolowego charakter stwierdzonych naruszeń w pełni uzasadnia nałożenie na MPWiK Jaworzno kary pieniężnej.

MPWiK Jaworzno w 2007 roku osiągnęło przychód w szacunkowej wysokości 30 000 000 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 3 000 000 PLN

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, iż stosowane przez MPWiK Jaworzno praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Spółka zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców umów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma również długotrwałość stwierdzonych naruszeń tj. co najmniej dwuletni okres ich stosowania (od maja 2006 r.), przy czym zauważyć należy, iż praktyki stwierdzone w pkt I.2. i I.5. decyzji zapoczątkowane zostały już przed 2002 rokiem, zaś stosowanie praktyki stwierdzonej w pkt I.3. zainicjowane zostało w roku 2002. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy uwzględnił także, iż stwierdzone naruszenia nie zostały zaprzestane.

Uwzględniono również, przy nakładaniu kary pieniężnej, że w efekcie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w pkt I.3. niniejszej decyzji Spółka osiągnęła wymierne nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców, którym narzucony został uciążliwy sposób rozliczeń. Zważyć należy, że korzyści te mają charakter materialny i wynikają z wprowadzenia ograniczeń czasowych w zakresie możliwości odliczenia z ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej. W efekcie odbiorcy posiadający wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodów przydomowych zmuszeni byli uiszczać należność za usługi odprowadzania ścieków, które nie zostały na ich rzecz faktycznie wykonane.

Określając wysokość nałożonej kary organ antymonopolowy wziął także pod uwagę, że MPWiK Jaworzno jako profesjonalista o długoletnim doświadczeniu rynkowym formułując treść umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powinien wykazać się odpowiednią starannością i dbałością tak, aby nie zostały naruszone powszechnie obowiązujące przepisy prawa i interesy jego odbiorców. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i poszanowania prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak MPWiK Jaworzno zwłaszcza, że Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego i dysponuje potencjałem niezbędnym do dyktowania warunków umów swoim kontrahentom. Dlatego w ocenie organu antymonopolowego zachowania MPWiK Jaworzno podlegające ocenie w niniejszej decyzji są efektem niedołożenia staranności, jakiej należałoby oczekiwać od profesjonalnego i doświadczonego uczestnika obrotu rynkowego świadczącego usługi o charakterze użyteczności publicznej.

Przy nakładzie kary pieniężnej uwzględniono także jako okoliczność obciążającą fakt, iż MPWiK Jaworzno dopuściło się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W prawomocnej Decyzji Nr RKT-13/2008 z dnia 08.05.2008r. organ antymonopolowy stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. Z tytułu naruszenia zakazu określonego w ww. przepisie nałożona została również na Spółkę kara pieniężna w wysokości 5 000 PLN.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej uwzględniono również okoliczność, iż stwierdzone praktyki ograniczające konkurencję miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania (ujawniały się na terenie 1 gminy) i nie spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji. Miarkując karę wzięto także pod uwagę, iż do organu antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez przedsiębiorcę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż MPWiK Jaworzno nie utrudniało organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy miał również na względzie fakt, iż z treści aktualnie stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wyeliminowane zostały postanowienia wskazane w pkt od I.2. do I.6. niniejszej decyzji. Uwzględniono jednak równocześnie, że poczynione w treści wzorców zmiany nie doprowadziły do całkowitego zaprzestania stosowania stwierdzonych w ww. punktach decyzji praktyk ograniczających konkurencję w sytuacji, gdy część odbiorców nadal związana jest umowami zawierającymi zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia.

Ponadto przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej wzięto pod uwagę wysokość przychodu, jaką MPWiK Jaworzno osiągnęło z tytułu sprzedaży usług mających bezpośredni związek ze stwierdzonymi naruszeniami tj. tytułu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, który stanowił [...] % całego uzyskanego przez Spółkę w 2007 r. przychodu.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 50 000 PLN (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej około 0,17% przychodu osiągniętego przez MPWiK Jaworzno w 2007 r. i około 1,7% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Organ antymonopolowy kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dla Spółki dolegliwość, a nadto spełniać funkcję prewencyjną i dyscyplinującą tak, aby zapobiec w przyszłości podobnym naruszeniom. Niniejsza kara powinna zatem podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy, stanowić reperkusję za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość, zwłaszcza biorąc pod uwagę, iż stwierdzone w przedmiotowej Decyzji naruszenia nie zostały zaprzestane, a także uwzględniając ich długotrwałość i eksploatacyjny charakter. Poza wymiarem indywidualnym nałożonej kary należy jednak podkreślić również jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

**III.** Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Jaworznie postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznając zasadność sześciu postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie MPWiK Jaworzno kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 91 PLN związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć MPWiK Jaworzno kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 91 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt jeden).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się 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. W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn