



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
e-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 1 marca 2010r.

Znak: RBG-411-02/10/MB-Sz

Decyzja Nr RBG- 3 /2011

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez **Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Bydgoszczy Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy** praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Bydgoszczy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, do czego doszło na skutek zamieszczenia w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następujących zapisów:

1. Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

2. W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie ostatniego odczytu,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz po przyjęciu przez Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Bydgoszczy Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy **zobowiązania do zaniechania tych działań poprzez:**

- a) wykreślenie z wzorca umownego postanowienia z punktu I.1 niniejszej decyzji;
- b) zmianę postanowienia z punktu I.2 niniejszej decyzji w ten sposób, że otrzyma następujące brzmienie: „*W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że jego uszkodzenie zawinione zostało przez ODBIORCĘ, ilość pobranej wody w tym czasie ustala się zgodnie z przepisami dotyczącymi przeciętnych norm zużycia wody;*”
- c) zawieranie z nowymi odbiorcami usług umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków w oparciu o wzorzec w brzmieniu po dokonanych zmianach;
- d) wystąpienie do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian w formie aneksów we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach.

- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Bydgoszczy Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy **obowiązek złożenia do dnia 31 maja 2011 r. sprawozdania** o realizacji przyjętego zobowiązania.

UZASADNIENIE

W dniu 13 października 2010r. – Postanowieniem Nr RBG-130/2010 – Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Bydgoszczy Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy (dalej również: MWiK Sp. z o.o. lub Spółka) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na obszarze miasta Bydgoszczy poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, do czego doszło na skutek zamieszczenia w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następujących zapisów:

- 1. Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;*
- 2. W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie ostatniego odczytu,*

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: ustawa o ochronie (...) lub ustawa antymonopolowa].

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 2 listopada 2010r Spółka poinformowała, iż zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia zostaną zmienione. Pismem z dnia 23 listopada 2010r. Spółka przedłożyła propozycję zmian zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. Ponadto pismem z dnia 25 listopada 2010r. w uzupełnieniu odpowiedzi na wezwanie organu antymonopolowego z dnia 10 listopada 2010r. MWiK Sp. z o.o. zobowiązała się, iż oprócz działań zmierzających do zmiany zapisów postanowień wzorca umownego zaniecha działań, które narażałyby usługobiorców Spółki na niekorzystne skutki stosowania postanowień zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu zawiadomił MWiK Sp. z o.o. o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 6 grudnia 2010r.). Z powyższego uprawnienia przedsiębiorca nie skorzystał.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Miejskie Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000051276 (rejestracji dokonano dnia 9 października 2001r). Wszystkie udziały należą do Miasta Bydgoszczy. Przedmiotem faktycznie wykonywanej działalności jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody, odprowadzanie i oczyszczanie ścieków.

(Dowód: Odpis KRS, karta 8 - 11)

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006r., Nr 123, poz. 858, z późn. zm.) [dalej również: ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu]. Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę

i zbiorowego odprowadzania ścieków, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy. Spółka działa na terenie miasta Bydgoszczy.

(Dowód: Decyzja Nr 1/03 Prezydenta Miasta Bydgoszczy, karta 13 - 16)

W ramach prowadzonej działalności Spółka zawiera z odbiorcami usług wodno-kanalizacyjnych pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem *Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawierającym m.in. następujące postanowienia:

1. *Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;*
3. *W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie ostatniego odczytu.*

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis, jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji zobowiązującej przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Spółki, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o art. 12 ustawy *o ochronie (...)*.

Interes publicznoprawny

Ustawa *o ochronie (...)*, należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W toku postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne.¹ Postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma zatem za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Czynnikiem umożliwiającym podejmowanie przez MWiK Sp. z o.o. działań będących przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla

¹ B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem MWiK Sp. z o.o. posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)*. W tym stanie rzeczy przyjąć należy, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznego.

Nie budzi więc wątpliwości, że w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta na gruncie ustawy *o ochronie (...)* stała się konieczna i uzasadniona.

Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe, podobnie jak każde inne postępowanie administracyjne, toczy się z udziałem podmiotów mających przymiot strony. Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 ustawy *o ochronie (...)*, stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków.

Zgodnie z definicją przedsiębiorcy, zawartą w art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*, przedsiębiorcą jest m.in. przedsiębiorca w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Stosownie do art. 4 ust. 1 z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807 ze zm.) za przedsiębiorcę uznać należy podmiot spełniający łącznie następujące kryteria:

1. jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną,
2. wykonuje we własnym imieniu działalność gospodarczą, tj.: działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły.

MWiK Sp. z o.o. jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą. Nie ulega zatem wątpliwości, że ww. podmiot posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu powołanego powyżej art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie (...)*. Tym samym Strona przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom prawa antymonopolowego i jej działania mogą być oceniane w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy i pozycja MWiK Sp. z o.o. na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy zatem określić w ujęciu produktowym oraz geograficznym. W niniejszej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności Spółki.

Działalność Spółki polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Bydgoszczy. Usługi te nie posiadają substytutów, a Spółka oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie miasta Bydgoszcz powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Spółki. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000r., sygn. akt XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie *o ochronie (...)*. **Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar miasta Bydgoszczy.**

Na tak określonym rynku właściwym Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie (...)*. Zgodnie z tym przepisem, 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 oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Spółka jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Bydgoszczy, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tym rynku siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Uprawdopodobnienie nadużywania przez MWiK pozycji dominującej

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Spółce postawiony został 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 poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami w brzmieniu:

- 1. Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;*
- 2. W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie ostatniego odczytu,*
co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Wskazana praktyka ma co do zasady charakter eksploatacyjny. Dla uznania nadużywania pozycji dominującej na rynku za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch wymienionych w tym przepisie przesłanek, tj.:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- 2) narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Jak stwierdzono w rozważaniach powyżej, MWiK Sp. z o.o. posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na obszarze miasta Bydgoszczy, a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)* została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy *o ochronie (...)* podlega jednakże nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. 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. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacom. Swoboda kontrahentów przedsiębiorcy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.²

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ sposobem działania Spółki jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasada jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Spółkę a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom dostawcy wody narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie podkreśla się, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r., sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnięte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku.³

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd 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 (...)*, wynika bowiem, że jej reżimowi

² E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 118.

³ Por. E. Modzelewska-Wąchal *op. cit.*, s. 97.

podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie, 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 potencjalnie wywołać na rynku.**

Ad I

1) Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanego postanowienia, które pozwala przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu uwolnić się od odpowiedzialności w sytuacji ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody i odbioru ścieków spowodowanej brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy zauważyć, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, ale także przepisy kodeksu cywilnego. W związku z powyższym punktem wyjścia w omawianym przypadku powinny być przepisy zawarte w art. 471 i następane k.c. odnoszące się do odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, w umowie powinny być zawarte w szczególności, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Przepis ten nie daje jednak podstaw wyłączenia odpowiedzialności, tak jak uczyniła to Spółka, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności *ex contractu* do głosu dochodzi również zasada ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek, odpowiedzialność obiektywną niezależną do winy. Tego rodzaju odpowiedzialność również nie może zostać z góry wyłączona.

Tymczasem brzmienie kwestionowanego przez organ antymonopolowy postanowienia **stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.** Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosiła odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis jest więc dla usługobiorców uciążliwy, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Spółki roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Spółka ponosi odpowiedzialność. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody i odbioru ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjnego za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu albo jej

zanieczyszczeniem z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody i odbioru ścieków w następstwie zachowań Spółki lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Spółkę obciąża odbiorców wody, należy uznać za nieuzasadnione. **Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści.**

2) Zgodnie z kwestionowanym postanowieniem Spółka przyznała sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Powyższe może prowadzić do sytuacji, gdy odbiorca będzie obciążony kosztami za zużycie wody o wiele większymi niż mającymi miejsce w rzeczywistości.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu ścieków jak również rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanych okolicznościach. Wobec powyższego, w obliczu stwierdzonych przypadków określonych w wyżej przywołanym postanowieniu, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne powinno dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych wynikających z kodeksu cywilnego. Należy również zauważyć, że *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu istotą uciążliwości omawianego postanowienia jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008r. (sygn. akt VI ACa 525/08) wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku 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), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla Spółki źródłem nieuzasadnionych korzyści. **Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007r. (sygn. akt VI ACa 939/07), w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji**

sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)*. Wykazano, że Spółka posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta Bydgoszczy pozycję dominującą oraz wykazano, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca umowy przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie (...)*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie (...)*. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy *o ochronie o ochronie (...)* w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, MWiK Sp. z o.o została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia do dnia 31 marca 2011 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Prezes Urzędu nie nałożył na Stronę kary pieniężnej. Bowiem art. 12 ust. 4 ustawy *o ochronie (...)* stanowi, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7 tejsze ustawy.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Miejskie Wodociągi i Kanalizacja
w Bydgoszczy Sp. z o.o.
ul. Toruńska 103
85-817 Bydgoszcz

2. a/a