



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 29 września 2009 roku

RPZ – 411/9/09/MT

DECYZJA nr RPZ 16/2009

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 887),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Karolewie praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Borek Wlkp, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze zamieszczania w ich treści postanowień umownych, zgodnie z którymi:

1. usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
2. w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
3. w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza;

4. usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku;
5. usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

oraz po przyjęciu zobowiązania do zawierania z odbiorcami usług *umów o dostarczanie w wody i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach, na podstawie aneksów, które zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 15 lipca 2009 roku (L.Dz. 677/2009) ,

nakłada się na Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Karolewie obowiązek:

- zawierania z nowymi odbiorcami usług *umów o dostarczanie w wody i odprowadzanie ścieków* wg wzorców uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji,
- wystąpienia do odbiorców z propozycją wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczas obowiązujących umowach, na podstawie aneksów, które zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 15 lipca 2009 roku (L.Dz. 677/2009) w terminie 2 (dwóch) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 887)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Karolewie obowiązek złożenia w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie;
- informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy odbiorcy usług otrzymali aneksy do *umony o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 15 lipca 2009 roku (L. Dz. 677/2009), a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów do umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu) przeprowadzone zostało z urzędu postępowanie wyjaśniające (sygn. RPZ-400-58/08/ARu), mające na celu zbadanie zasad dostawy wody i odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa wielkopolskiego.

W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Karolewie (dalej Spółka) z odbiorcami usług w oparciu o przesłane w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne.

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem z dnia 23 czerwca 2009 roku Prezes Urzędu, wszczął z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (karty nr 1-2), w związku z podejrzeniem stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Borek Wlkp., poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach o dostarczanie wody i odbiór ścieków postanowień zgodnie, z którymi:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza;
- usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku;
- usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Spółka wszystkie podnoszone w niniejszym postępowaniu zarzuty uznała za zasadne i zadeklarowała

gotowość zweryfikowania obowiązującego wzorca umownego pod kątem przedstawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów.

Pismem z dnia 15 lipca 2009 roku o sygn. L. Dz. 677/2009, Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przesłała projekt aneksu do umowy: „Aneks Nr 1 do umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków”, zgodnie z którym Spółka proponuje:

1. wykreślenie z umów zapisów o treści „usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych”, „w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza”, oraz „usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.
2. zastąpienie zapisu zgodnie z którym „w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociagowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego od ostatniego odczytu wodomierza”, zapisem o treści „Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze”
3. zastąpienie zapisu zgodnie z którym „usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku”, zapisem o treści „Usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki za pośrednictwem inkasentów Usługodawcy, w kasie Usługodawcy, lub w formie wpłaty na rachunek bankowy w terminie 14 dni od daty dostarczenia faktury”.

Postanowieniem z dnia 14 września 2009 roku zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu wszystkie dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RPZ-400-58/08/ARu, dotyczące tej Spółki.

Pismem z dnia 15 września 2009 roku Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania dowodów oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Strona niniejszego postępowania, Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Karolewie, jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m. Poznania – IX Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem KRS 0000248614. 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki posiada Gmina

Borek Wlkp. Przedmiotem działania Przedsiębiorstwa jest m.in. pobór i uzdatnianie wody, działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków.

Spółka ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub 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 gminy Borek Wlkp.

Spółkę wiążą postanowienia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przyjętego Uchwałą nr XXXI/238/2009 Rady Miejskiej w Borku Wlkp. z dnia 23 kwietnia 2009 roku.

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

- w § 3 ust. 1 ppkt a) i f) umowy - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- w § 6 ust. 6 umowy - w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w § 6 ust. 2 umowy - w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza;
- w § 11 ust. 1 umowy - usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku;
- w § 9 umowy - usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Dowód: wzorzec umowy (k. 37-40)

Przedstawione w toku postępowania wzorce umów stosowane są przez Spółkę wobec **[usunięto]** odbiorców, co stanowi całkowitą liczbę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez Spółkę. Wszystkie umowy zawarte zostały z wykorzystaniem aktualnych stosowanych przez Spółkę wzorców

Dowód: pismo Spółki z dnia 30.06.2009 roku (k.6-8)

W okresie obowiązywania wzorców umownych zawierających zakwestionowane postanowienia umowne, nie zawarto żadnej umowy, której warunki podlegałyby indywidualnym uzgodnieniom z odbiorcą usług. Według oświadczenia Spółki, żaden z odbiorców nie zgłosił takiej potrzeby.

Dowód: pismo Spółki z dnia 30.06.2009 roku (k. 6-8)

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka oświadczyła, iż w 2008 roku osiągnęła przychód w łącznej wysokości 1.630.890,24 zł.

Dowód: pismo Spółki z dnia 30.06.2009 roku (k. 9-12)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 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 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 powołany przepis.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują, zatem zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. 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 Spółka z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla kontrahentów. 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 publiczny¹. 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.

W tym stanie rzeczy należy, zatem uznać, że uprawdopodobniono w niniejszej sprawie naruszenie przez Spółkę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

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 przewidującymi, że:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza;
- usługobiorca dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku;
- usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

¹ E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla uprawdopodobnienia stosowania ww. praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 u.o.k.k. definiuje rynek właściwy jako 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. W przedmiotowej 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 gminy Borek Wlkp. 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 gminy Borek Wlkp. 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 SOKiK z dnia 31 maja 2000r., 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 konkurencji i konsumentów. 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 gminy Borek Wlkp.

Na tak określonym rynku właściwym Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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 gminy Borek Wlkp., 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.

Ad 2.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 negocjacji. 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 rodzaju².

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. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Spółkę a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie gminy Borek Wlkp. zostały zawarte w oparciu o ten sam wzorzec. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że – jak oświadczyła Spółka – żaden z kontrahentów nie zgłaszał potrzeby negocjowania warunków umowy. Świadczy to bowiem jedynie o tym, że odbiorcy usług oceniają stanowisko Spółki co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji.

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

Ad 3 i 4.

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, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93

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

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 konkurencji i konsumentów. 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 (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

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) SOKiK 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.

I.1

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowień umownych, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, należy mieć 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 i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast.. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą 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 reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała 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 niedołężenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień 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.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy są więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają 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 przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez Spółkę ujęciach wód oraz przerwami w zasilaniu energetycznym należących do Spółki urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

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. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

I.2i3

W dwóch kolejnych zakwestionowanych postanowieniach umownych Spółka określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego

zaboru lub uszkodzenia wodomierza, bądź dokonali zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej lub zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Również w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody Spółka ustala na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości 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 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – 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.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jak również ustalenie pobranej wody na podstawie średniego zużycia wody z okresu 6 miesięcy, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody oraz, że w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia w okresie 6 miesięcy, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowości wodomierza, 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 2007 r. 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). Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

I. 4

Analizując postanowienie, zgodnie z którym zapłata za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki może nastąpić za pośrednictwem inkasentów dostawcy, w kasie dostawcy lub na drodze wpłaty odbiorcy na rachunku dostawcy w terminie 7 dni od daty dostarczenia rachunku, zważyć należy, że rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. 2006 r. Nr 127, poz. 886) w § 17 pkt. 1 reguluje te kwestie w sposób następujący: *”Odbiorca usług dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w terminie określonym w fakturze, który nie może być krótszy niż 14 dni od daty jej wysłania lub dostarczenia w inny sposób”*.

Z powyższego wynika zatem, iż zapis stosowany przez Spółkę ustanawia znacząco krótszy termin zapłaty należności za pobraną wodę i odprowadzane ścieki aniżeli minimalny termin zawarty w cytowanym przepisie. Skoro jest to regulacja mniej korzystna dla odbiorców wody aniżeli przewidziana w powszechnie obowiązujących przepisach prawa, stanowiących w tym zakresie punkt odniesienia, uznać należy za uprawdopodobnione, iż jest to zapis stanowiący dla odbiorców uciążliwy warunek umowy.

Jednocześnie zastrzeżenie siedmiodniowego terminu do zapłaty należności stanowi dla Spółki źródło nieuzasadnionych korzyści. Pozwala bowiem uzyskać wynagrodzenie za świadczone usługi wcześniej w porównaniu do sytuacji, w której stosowałoby się do postanowienia § 17 pkt 1 rozporządzenia. Dodatkową korzyścią jest nadto uprawnienie do naliczania odsetek za opóźnienie już od ósmego dnia po dostarczeniu odbiorcy rachunku. W tych okolicznościach należy uznać za uprawdopodobnione, iż postanowienie to przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści.

I. 5

W świetle ostatniego z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, usługobiorca może domagać się obniżenia o 10% należności za dostarczoną w okresie trwania zakłóceń, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku 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 – stosownie do art. 487 § 2 k.c. – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

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 ciągly 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. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopelnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”³.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, 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. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Spółkę jest w tym wypadku pobieranie opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, 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.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Spółka posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Borek Wlkp. pozycję dominującą oraz wykazano, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca umowy

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.

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 konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zobowiązanie do zawierania z nowymi odbiorcami usług *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu wyznaczył Spółce termin 2 miesiące, licząc od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją podpisania stosownych aneksów do obowiązujących umów. Co prawda Spółka zobowiązała się nie tyle do złożenia kontrahentom propozycji zmiany umów, co do wprowadzenia odpowiednich zapisów do obowiązujących umów w drodze aneksów, jednak z uwagi na konieczność uzyskania zgody obu stron stosunku umownego na taką zmianę (zatem również odbiorcy) realizacja takiego zobowiązania mogłaby okazać się niewykonalna dla Spółki. W ocenie Prezesa Urzędu, samo wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją odpowiedniej modyfikacji umów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, gdyż w sytuacji odmowy zawarcia stosownego aneksu przez odbiorcę nie będzie mogło być mowy o narzuceniu mu poprzednich, niekorzystnych klauzul umownych.

W ocenie Prezesa Urzędu, wyznaczony dwumiesięczny termin stwarza Spółce realne możliwości wywiązania się z nałożonego zobowiązania. Prezes Urzędu uznał zarazem, iż brak jakichkolwiek przeszkód aby realizacja zobowiązania do zawierania umów z nowymi odbiorcami na podstawie nowych wzorców została rozpoczęta już od chwili uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy, 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, Spółka została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia, w terminie trzech miesięcy od uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie;
- informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy odbiorcy usług otrzymali aneksy do *umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 15 lipca 2009 roku (L. Dz. 677/2009), a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. aneksów do umów i z jakich przyczyn.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Karolewie
Karolew 8, 63-810 Borek Wlkp.