

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 22.11.2005 r.

RKT-411-33/05/MI

DECYZJA Nr RKT – 52/2005

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 i Nr 170, poz. 1652; Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 i Nr 96, poz. 959; Dz.U. z 2005r. Nr 163, poz. 1362 i Nr 184, poz. 1539) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 27.07.2005r. przeciwko Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o., 46-203 Kluczbork, ul. Kołłątaja 7, – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Kluczbork – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z:
 - a. awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków,
 - b. braku wody na ujęciu,
 - c. konieczności usuwania awarii,
 - d. konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej,**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania,**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Kluczbork – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu, zgodnie z którym w przypadku dostarczenia przez przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.) lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną 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. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Kluczbork – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez przyjęcie, iż ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych tylko w okresie od 15 kwietnia do 15 września **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania**,

II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 i Nr 170, poz. 1652; Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 i Nr 96, poz. 959; Dz.U. z 2005r. Nr 163, poz. 1362 i Nr 184, poz. 1539) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 27.07.2005r. przeciwko Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o., 46-203 Kluczbork, ul. Kołłątaja 7

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku **karę pieniężną** w wysokości 7 000 PLN (słownie złotych: siedem tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 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. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 i Nr 170, poz. 1652; Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 i Nr 96, poz. 959; Dz.U. z 2005r. Nr 163, poz. 1362 i Nr 184, poz. 1539) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu w dniu 27.07.2005r. przeciwko Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o., 46-203 Kluczbork, ul. Kołłątaja 7,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. w Kluczborku kosztami niniejszego postępowania antymonopolowego w wysokości 48 PLN (słownie złotych: czterdzieści osiem) tytułem zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów przedmiotowego postępowania.

Uzasadnienie

W dniu 07.01.2005r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Organem Antymonopolowym”), zostało wszczęte z urzędu postępowanie wyjaśniające, którego celem było między innymi wstępne ustalenie, czy w związku działalnością Wodociągów i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku (zwane dalej „HYDROKOM Kluczbork”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. Natomiast w dniu 08.10.2004r. wszczęto z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w/w przedsiębiorca podejmuje działania mogące nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku przedmiotowych postępowań wyjaśniających zbadano przykładowe, zawarte przez HYDROKOM Kluczbork z konsumentami i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą – w oparciu o wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne – *umowy o zaopatrzenie w wodę i*

odprowadzanie ścieków oraz umowy o zaopatrzenie w wodę, których integralną część stanowi *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. w Kluczborku*. Ponieważ analiza ich treści dała podstawę do przyjęcia, że mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 27.07.2005r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez HYDROKOM Kluczbork pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (karty nr 1-2 verte). Przedsiębiorstwu postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze:

1. narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z:
 - a) awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków,
 - b) braku wody na ujęciu,
 - c) konieczności usuwania awarii,
 - d) konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej,
2. narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisu, zgodnie z którym w przypadku dostarczenia przez przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2001r. Nr 72, poz. 747 ze zm.) lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,
3. narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez przyjęcie, iż ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych tylko w okresie od 15 kwietnia do 15 września.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karty nr 3-4) Wodociągi i Kanalizacja „HYDROKOM” Sp. z o.o. w Kluczborku podniosło, co następuje (karty nr 69-70).

Przedsiębiorstwo podało, że wprowadzenie do treści umów zapisu zakwestionowanego w ramach pierwszego postawionego w przedmiotowym postępowaniu zarzutu nie było „działaniem tendencyjnym” i nie miało na celu uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności odszkodowawczej; przyczynami braku wody na ujęciu lub awarii sieci nie są bowiem działania zawinione przez Spółkę. Brak wody na ujęciu, jak wskazało przedsiębiorstwo, może być spowodowany bądź to brakiem zasilania energetycznego bądź też awarią sieci wodociągowej wywołaną zmianami w zachowaniu gruntu związanymi z warunkami atmosferycznymi, wadami materiałowymi, zwiększonym natężeniem ruchu powodującym nadmierne obciążenie jezdni oraz działaniami osób trzecich. Awarie sieci kanalizacyjnych mają natomiast miejsce jedynie na skutek działań użytkownika sieci lub osób trzecich.

W odniesieniu do drugiego zarzutu dotyczącego posługiwania się w umowach zapisem ustalającym maksymalną wartość upustu jakościowego, jakiego może domagać się odbiorca z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości na poziomie 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenia, HYDROKOM Kluczbork wskazało, że wprowadzenie powyższego zapisu do treści umów stanowiło pierwszy krok w kierunku realizacji oczekiwań klientów odnośnie wprowadzenia upustów z powodu obniżenia poziomu jakości świadczonych usług. Przedsiębiorstwo podniosło

również, że w okresie obowiązywania analizowanych wzorców umów odbiorcy usług nie występowali z żądaniem obniżenia należności.

Odnosząc się do trzeciego zarzutu dotyczącego ograniczenia odbiorcom możliwości odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, przedsiębiorstwo wskazało, że przyjęło założenie, iż woda na powyższe cele jest wykorzystywana tylko w okresie wegetacyjnym roślin tj. od 15 kwietnia do 15 września. Przyjmując powyższe założenie przedsiębiorstwo kierowało się przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określania przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70). HYDROKOM Kluczbork podniosło, że *Odbiorca zawierając umowę o korzystanie z wody bezpowrotnie zużytej określa cel, na jaki zostanie ona wykorzystana – w tym przypadku wskazuje podlewanie upraw. Powyższe rozwiązanie umożliwia korzystanie przez odbiorców z wody do podlewania upraw w okresie, w którym następuje faktyczna wegetacja roślin, a jednocześnie jest zabezpieczony interes pozostałych odbiorców, aby w okresie zimowym nie była pobierana woda na cele niezgodne z jej umownym przeznaczeniem. Jednocześnie w pozostałym okresie roku odbiorca może wykorzystywać wodę do innych celów niż zadeklarowany w umowie, ale rozliczenie obejmowało będzie również odprowadzanie ścieków.*

HYDROKOM Kluczbork poinformowało również, że w związku z prowadzonym postępowaniem antymonopolowym dokonało odpowiednich zmian w treści wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz w treści wzorów aneksów do umów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, uwzględniając postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty (karty nr 69-70).

W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Wodociągi i Kanalizacja „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Przedsiębiorstwo prowadzi działalność w oparciu o Zezwolenie Burmistrza Miasta Kluczborka z dnia 14 stycznia 2003 r. na prowadzenie na terenie miasta i gminy Kluczbork zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (karty nr 15-18) oraz na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000018438, zgodnie z którym przedmiotem jego działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzania ścieków (karty nr 8-11).

Stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Przy zawieraniu przedmiotowych umów HYDROKOM Kluczbork posługuje się następującymi wzorcami umownymi:

- wzorcem umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (karty nr 19-21),
- wzorcem umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartej na czas określony (karty nr 22-24),
- wzorcem umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków – rozliczenie wg wodomierza głównego pomniejszone o wskazania wodomierzy – podliczników lub norm (karty nr 25-27),
- wzorcem umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków dla grupy odbiorców (karty nr 28-30).

Wymienione wzorce umowne wykorzystywane są w obrocie gospodarczym od dnia 20.09.2004r. (karta nr 7 verte). Na ich podstawie zawierane są umowy o świadczenie usług w zakresie dostaw wody i odbioru ścieków, a także umowy o dostarczanie wody; odbiorców nie wiążą wówczas zapisy umowne dotyczące odprowadzania ścieków. HYDROKOM Kluczbork

przedstawiło przykładowe, faktycznie zawarte na ich podstawie, zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, umowy:

- *Umowę nr 127304 o zaopatrzenie w wodę z dnia 8.10.2004r. (karty nr 44-46),*
- *Umowę nr 110003 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 13.01.2005r. (karty nr 50-52),*
- *Umowę nr 111407 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartą na czas określony z dnia 01.01.2005r. (karty nr 53-55),*
- *Umowę nr 350086 o zaopatrzenie w wodę z dnia 03.08.2005r. (karty nr 123-126)*

Załącznikiem do zawieranych umów jest *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków* obowiązujący na terenie miasta i gminy Kluczbork, zatwierdzony Uchwałą Rady Miejskiej w Kluczborku Nr IV/24/2002 z dnia 30 grudnia 2002 roku (§ 35 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*) (karty nr 7 verte, 21, 31-33).

W treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarte są między innymi następujące postanowienia umowne:

- § 17 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawiera zapis, zgodnie z którym:
 1. *Wstrzymanie lub ograniczenie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków może nastąpić w przypadkach określonych w § 34 Regulaminu.*
 2. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z przyczyn wymienionych w ust. 1.*

§ 34 *Regulaminu* stanowi natomiast między innymi, że:

- wstrzymanie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków może nastąpić bez uprzedniego zawiadomienia odbiorców w przypadkach, gdy występują warunki (...) uniemożliwiające świadczenie usług, w szczególności, gdy z powodu awarii sieci nie ma możliwości prowadzenia zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków (§ 34 ust. 1 pkt a *Regulaminu*),
 - wstrzymanie oraz ograniczenie w dostawie wody lub odbiorze ścieków może nastąpić również w przypadku: braku wody na ujęciu, konieczności usuwania awarii oraz konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej (§ 34 ust. 6 pkt a, e, h *Regulaminu*).
- § 21 ust. 8 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stanowi, iż w przypadku dostarczenia przez przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

HYDROKOM Kluczbork w obrocie gospodarczym posługuje się również wzorami aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej. Są to:

- *Aneks nr ... z dnia ... do umowy nr ... z dnia ... w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych (karty nr 39-39 verte),*
- *Aneks nr ... z dnia ... do umowy nr ... z dnia ... w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych przy budynkach wielorodzinnych (karty nr 40-41);*
- *Aneks nr ... z dnia ... do umowy nr ... z dnia ... w sprawie wody bezpowrotnie zużytej na cele chowu inwentarza (karty nr 42-42 verte).*

Przedsiębiorstwo oświadczyło, że na dzień 18.08.2005r. podpisane zostały [...] aneksy w sprawie wody bezpowrotnie zużytej, w tym [...] aneksów dotyczyło obrotu z konsumentami (karta nr 70). HYDROKOM Kluczbork przedstawiło przykładowe, podpisane przez odbiorców usług aneksy:

- *Aneks nr 1 z dnia 03.08.2005r. do umowy nr 120910 z dnia 15.11.2003r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 75-76),
- *Aneks nr 1 z dnia 01.08.2005r. do umowy nr 118501 z dnia 29.06.2004r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 79-80),
- *Aneks nr 1 z dnia 29.07.2005r. do umowy nr 127302 z dnia 13.12.2003r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 84-85)

§ 1 wzoru *Aneksu nr ... z dnia ... do umowy nr ... z dnia ... w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* oraz wzoru *Aneksu nr ... z dnia ... do umowy nr ... z dnia ... w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych przy budynkach wielorodzinnych* stanowi, iż: *Przedsiębiorstwo wyraża zgodę na dostawę wody bezpowrotnie zużytej wykorzystywanej w celu podlewania upraw w okresie wegetacyjnym roślin, tj. od 15 kwietnia do 15 września. W pozostałym okresie w przypadku wykazania zużycia obciążenie nastąpi za wodę oraz ścieki w ilości równej z pobraną wodą.*

W toku postępowania antymonopolowego, w odpowiedzi na zawiadomienie o jego wszczęciu, HYDROKOM Kluczbork poinformowało, że z uwagi na fakt, iż zakwestionowane postanowienia *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* mogą stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, dokonano w ich treści odpowiednich zmian. Przedsiębiorstwo przedstawiło zmieniony wzorzec *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (karty nr 100-104) oraz zmienione wzory *Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 88-92), których treść w całości uwzględnia zastrzeżenia Organu Antymonopolowego. HYDROKOM Kluczbork poinformowało, że powyższe wzorce znajdują się w obrocie gospodarczym od dnia 05.08.2005r. (karta nr 99). Na dzień 07.10.2005r. zawartych zostało na ich podstawie [...] *umów* i podpisanych zostało [...] *Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej* (karta nr 99). Przedsiębiorstwo przedstawiło przykładowe umowy i aneksy podpisane z zastosowaniem zmienionych wzorów:

- *Umowę nr 370194 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 05.10.2005r.* (karty nr 105-110);
- *Umowę nr 240085 o zaopatrzenie w wodę z dnia 30.09.2005r.* (karty nr 111-116);
- *Umowę nr 330051 o zaopatrzenie w wodę z dnia 30.09.2005r.* (karty nr 117-122);
- *Umowę nr 120927 o zaopatrzenie w wodę z dnia 16.08.2005r.* (karty nr 71-74);
- *Aneks nr 1 z dnia 25.08.2005r. do umowy nr 120113 z dnia 7.11.2003r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 127-128);
- *Aneks nr 1 z dnia 15.09.2005r. do umowy nr 127301 z dnia 15.01.2005r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 130-131);
- *Aneks nr 1 z dnia 16.09.2005r. do umowy nr 129217 z dnia 31.12.2003r. w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* (karty nr 133-134).

Do powyższych umów i aneksów wprowadzone zostały następujące zmiany:

- § 17 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* otrzymał brzmienie: *1) Wstrzymanie lub ograniczenie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków może nastąpić w przypadkach określonych w § 34 Regulaminu. 2) Przedsiębiorstwo nie ponosi*

odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z przyczyn wymienionych w ust. 1, o ile przyczyny te zostały spowodowane okolicznościami, za które Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności.

- § 21 ust. 8 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* otrzymał następującą treść: *W przypadku dostarczenia przez Przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy (ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków), lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę.*
- § 1 *Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* brzmi następująco: *Przedsiębiorstwo wyraża zgodę na dostawę wody bezpowrotnie zużytej wykorzystywanej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych.*

W trakcie postępowania antymonopolowego HYDROKOM Kluczbork przedstawiło *Rachunek zysków i strat (wariant kalkulacyjny) za okres obrotowy od 1 stycznia do 31 grudnia 2004*, z którego wynika, że w roku 2004 osiągnęło przychód w wysokości 6 892 951,11 PLN (słownie: sześć milionów osiemset dziewięćdziesiąt dwa tysiące dziewięćset pięćdziesiąt jeden złotych jednaście groszy) (karty nr 96-97).

Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, 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 oraz podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ustawa antymonopolowa ma 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. Instrumenty przewidziane w ustawie antymonopolowej mogą być zatem stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania 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 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 innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, 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 HYDROKOM Kluczbork posiada siłę rynkową pozwalającą na wywieranie presji rynkowej i narzucanie warunków swoim kontrahentom, w tym podejmowanie 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.

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 zapisy zawarte są we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym. O naruszeniu interesu publicznoprawnego świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców usług. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem we wszystkich kontrahentów przedsiębiorstwa, w tym konsumentów, którzy są najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

W świetle powyższych wywodów uznać należy, że w niniejszej sprawie wykazano naruszenie interesu publicznoprawnego przez HYDROKOM Kluczbork, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I.1. W przedmiotowym postępowaniu Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku postawiony został zarzut stosowania praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. 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 zamieszczenie w ich treści zapisu, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z: awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków, braku wody na ujęciu, konieczności usuwania awarii i konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej.

Zgodnie z art. 8 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 zatem wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

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

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca stosujący praktykę 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.*

Działalność HYDROKOM Kluczbork polega na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Kluczbork. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowego postępowania towarem oferowanym przez HYDROKOM Kluczbork są więc usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi zaś na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej eksploatowanej przez przedsiębiorcę i obejmuje teren gminy Kluczbork.

HYDROKOM Kluczbork 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, przedsiębiorstwo w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego. Podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 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. Nie ulega bowiem wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający na rynku silną pozycję dominującą dysponuje siłą ekonomiczną pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umów swoim odbiorcom.

Istota sprawy będącej przedmiotem niniejszej decyzji sprowadza się do oceny treści zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania HYDROKOM Kluczbork z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest zatem nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z zawieraniem tych umów. Z praktyką ograniczającą konkurencję określoną w w/w przepisie mamy do czynienia wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. W rezultacie przedsiębiorca stosujący praktykę narzuca kontrahentom warunki umowne, które nie miałyby racji bytu w warunkach istnienia konkurencji na rynku i możliwości wyboru oferty spośród propozycji konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania, np. dyktując w sposób arbitralny warunki umów kontrahentom. Sprzyja temu zwłaszcza sytuacja, gdy dominant posługuje się przygotowanymi przez siebie wzorami umowy i jedynie przedstawia je do podpisu odbiorcom usług.

HYDROKOM Kluczbork jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję monopolisty naturalnego. Prowadzi 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. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się więc z posiadaniem przez podmiot dominujący siłą rynkową i adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których nie przewiduje się indywidualnego

negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju¹.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez HYDROKOM Kluczbork względem wszystkich odbiorców i stanowią element wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorstwo; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu odbiorca, w ramach szeroko rozumianej swobody umów, ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy, iż kwestionowane warunki umów są przez HYDROKOM Kluczbork odbiorcom usług narzucane.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, jest dowiedzenie, że kwestionowany w ramach analizowanego zarzutu zapis umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy 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 wynegocjować takie postanowienia umowne.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości postanowienia umownego przewidującego, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z awarii sieci, braku wody na ujęciu, konieczności usuwania awarii bądź konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej, są przepisy normujące odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 i n. Kodeksu Cywilnego. 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*. Zgodnie zatem z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne obowiązane jest naprawić szkodę wynikłą z pogorszenia jakości świadczonych 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 własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Przedsiębiorstwo w treści zawieranych umów może uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie zobowiązania jedynie w zakresie zgodnym z art. 471 K.c. tj. w takich sytuacjach, które nie mogą być skutkiem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa. Przyjęcie odmiennego rozwiązania odbiegać będzie od kodeksowej zasady odpowiedzialności kontraktowej.

HYDROKOM Kluczbork w § 17 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z § 34 Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Wodociągi i Kanalizację „HYDROKOM” Sp. z o.o. w Kluczborku* zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług powstałe w rezultacie awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, braku wody na ujęciu, konieczności usuwania awarii, konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej. Z treści przedmiotowego zapisu nie wynika, że możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 118.

przedsiębiorstwu możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych awarią urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych lub koniecznością usuwania tych awarii bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez HYDROKOM Kluczbork, czy też będą następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych pogorszeniem jakości świadczonych usług. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż pozbawia ich możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód w następstwie zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zgodnie z analizowanym postanowieniem umownym, przedsiębiorstwo ma możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy obniżenie jakości usług dostawy wody i odbioru ścieków będzie następstwem np. niedopełnienia przez przedsiębiorstwo obowiązku utrzymania należącej do niego sieci wodociągowo – kanalizacyjnej w należyтым stanie technicznym, zaniedbań konserwacyjno – remontowych czy nieprawidłowego użytkowania urządzeń wchodzących w skład ujęć wodnych. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na skutek awarii sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, braku wody na ujęciu, konieczności usuwania awarii bądź naprawy sieci kanalizacyjnej, obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż ma uciążliwy charakter postanowienie umowne, na mocy którego HYDROKOM Kluczbork zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z:

- a. awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków,
- b. braku wody na ujęciu,
- c. konieczności usuwania awarii,
- d. konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej HYDROKOM Kluczbork w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorstwo nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia przez HYDROKOM Kluczbork odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorstwo w rzeczywistości mogło nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego. 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. Sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego

osiągnięcia przez HYDROKOM Kluczbork nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi zatem przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku².

Zgodnie z utrwalonym kierunkiem orzecznictwa antymonopolowego dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły na rynku wystąpić (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 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 sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony. Postanowienie umowy, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki obniżenia poziomu jakości usług wynikające z:

- a. awarii sieci uniemożliwiającej prowadzenie zaopatrzenia w wodę lub odprowadzania ścieków,
- b. braku wody na ujęciu,
- c. konieczności usuwania awarii,
- d. konieczności ograniczenia ilości dopływających ścieków w celu umożliwienia naprawy sieci kanalizacyjnej,

ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez HYDROKOM Kluczbork nieuzasadnionych korzyści.

W tym miejscu należy podnieść również, iż począwszy od 05.08.2005r. zapis umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków będący przedmiotem rozpatrywanego zarzutu został zastąpiony zapisem niebudzącym zastrzeżeń z punktu widzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Okoliczność ta nie daje jednak Organowi Antymonopolowemu podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu art. 10 tejże ustawy. Z uwagi bowiem na fakt, że umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają charakter umów ciągłych, przedmiotowe postanowienie umowne w dalszym ciągu znajduje zastosowanie względem wszystkich odbiorców, z którymi HYDROKOM Kluczbork zawarło *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę* przed datą wprowadzenia zmian.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.1. sentencji niniejszej decyzji.

² E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ...* - op.cit., s. 97.

I.2. Drugą zarzucaną HYDROKOM Kluczbork w niniejszym postępowaniu praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegające na naruszeniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu przewidującego, że w przypadku dostarczenia przez przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez HYDROKOM Kluczbork czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

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

Jak wykazano powyżej HYDROKOM Kluczbork zajmuje silną pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Kluczbork. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucenia przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowany warunek umowny ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Analizując uciążliwość przedmiotowego zapisu, należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne 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. Przedsiębiorstwo ma więc obowiązek zapewnić dostawę wody pod ciśnieniem określonym w warunkach przyłączenia nieruchomości do sieci i o parametrach zgodnych z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203, poz. 1718). W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę 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. Wysokość upustu powinna być adekwatna 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 oraz odpowiadającej tej ilości wartości odprowadzonych ścieków 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 uiszczyć 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 złej jakości.

W przedmiotowym przypadku maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi równowartość 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenia. Wysokość ta nie została uzależniona ani od ilości rzeczywiście zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości, ani od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi obniżenie należnych opłat o 10%, lecz ilość i jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałyby za podwyższeniem wielkości upustu. Okoliczność, iż na podstawie zakwestionowanego zapisu umownego przedsiębiorstwo może ograniczać swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy usługi o obniżonej jakości stanowi o uciążliwości przyjętego w umowie sposobu ustalania wielkości upustu.

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 dostarczonej usługi. Udzielenie upustu ma zatem na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002r. sygn. akt XVII Ama 52/01). To względem zachowania wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, kwota upustów powinna zaś, jak już podniesiono, uwzględniać istniejące okoliczności. Powinna być adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, a tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. sygn. akt XVII Amr 8/95). Stosowanie w umowach zapisu w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia ma zatem 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. Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadniona korzyść odnoszona przez HYDROKOM Kluczbork w przedmiotowym przypadku wynika z możliwości pobierania opłat za wodę złej 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 dodatkową korzyść. Umowne ułożenie stosunków między stronami w zakresie ustalania upustów jakościowych winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że zamieszczenie przez HYDROKOM Kluczbork w treści zawieranych z odbiorcami umów zapisu, w myśl którego w przypadku dostarczenia przez przedsiębiorstwo wody nie spełniającej wymagań określonych w przepisach wykonawczych do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu

ścieków lub o ciśnieniu odbiegającym od wartości określonych w warunkach przyłączenia, udokumentowanym w obecności obu stron umowy pomiarem i próbami laboratoryjnymi pobranymi na granicy posiadania instalacji, odbiorca może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności za wodę, które stanowiąc będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu należy podnieść, iż – jak wskazało Przedsiębiorstwo – odbiorcy usług nie występowali dotychczas z wnioskami o obniżenie należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej jakości i nie skorzystali z możliwości przyznania im upustu jakościowego. Okoliczność ta pozostaje jednak bez znaczenia dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak wskazano we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję wystarczająca jest bowiem sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję na rynku.

Organ Antymonopolowy uznał ponadto, iż brak jest podstaw do stwierdzenia zaniechania stosowania przez HYDROKOM Kluczbork przedmiotowej praktyki pomimo faktu, iż przedsiębiorstwo dokonało przeredagowania treści kwestionowanego zapisu i od 05.08.2005r. posługuje się nowym wzorcem umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (§ 21 ust. 8 zmienionego wzorca umownego stanowi, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości odbiorca może domagać się obniżenia należności, przy czym maksymalna wysokość upustu nie została określona w treści umowy). Z uwagi na fakt, że postanowienie umowne będące przedmiotem rozpatrywanego zarzutu nadal wiąże odbiorców usług, z którymi podpisano umowy przed wprowadzeniem nowego wzorca umownego, uzasadnione jest nakazanie HYDROKOM Kluczbork zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki w odniesieniu do tych odbiorców.

Stąd należało orzec jak w punkcie I.2. sentencji niniejszej decyzji.

I.3. W ramach trzeciego postawionego Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o. w Kluczborku zarzutu naruszenia w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakwestionowano jako uciążliwe i przynoszące nieuzasadnione korzyści postanowienia *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawarte w treści *aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* przewidujące, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych wyłącznie w okresie od 15 kwietnia do 15 września. W pozostałym zaś okresie, w przypadku wykazania zużycia, obciążenie nastąpi za wodę oraz ścieki w ilości równej z pobraną wodą.

Jak już podniesiono, w celu stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest wykazanie łącznego spełnienia następujących przesłanek:

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

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że HYDROKOM Kluczbork zajmuje pozycję dominującą na lokalnym, obejmującym obszar gminy Kluczbork, rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Dowiedziono również, iż przedsiębiorca narzuca kwestionowane w niniejszej decyzji warunki umów swoim odbiorcom. Konieczne jest zatem dowiedzenie, że analizowany warunek umowny charakteryzuje się uciążliwością oraz, że przynosi narzucającemu go przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Oceniając, czy zakwestionowany w ramach postawionego zarzutu sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, jak kwestię rozliczeń z tytułu

dostaw wody bezpowrotnie zużytej regulują przepisy prawa. Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, 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. Stosownie do art. 27 ust. 4 i 5 w/w ustawy, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych a w razie ich braku jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług (art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę). § 16 ust. 4 rozporządzenia 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) stanowi z kolei, iż w zależności od wyposażenia 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, określoną zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

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 w sprawie określania taryf (...) nie przewidują w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. Odzwierciedleniem tych przepisów jest § 23 ust. 5 zawieranych przez HYDROKOM Kluczbork umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który stanowi, że *W rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków w razie braku urządzenia pomiarowego, ilość bezpowrotnie zużytej wody ustala się na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt Odbiorcy. Ilość odprowadzonych ścieków ustala się wówczas jako równą ilości pobranej wody, pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej. Z kolei ich uszczegółowieniem i podstawą omawianego zarzutu są postanowienia Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, które wprowadzają dla odbiorców dodatkowe ograniczenia czasowe w przedmiotowym zakresie, wskazując, że odliczanie z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej może odbywać się wyłącznie w okresie od 15 kwietnia do 15 września, zaś w pozostałym okresie, w przypadku wykazania zużycia, obciążenie nastąpi za wodę i ścieki w ilości równej z pobraną wodą.*

HYDROKOM Kluczbork tłumaczy wprowadzone ograniczenia okresem wegetacyjnym roślin oraz chęcią niedopuszczenia do używania wody na inne cele niż przewidziane w aneksie. Przedsiębiorstwo wskazało, że przyjmując powyższe ograniczenie czasowe kierowało się przepisami rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określania przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70)³.

Powyższe rozporządzenie ustala zryczałtowane normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych dotyczące: ogródków przydomowych, działek rekreacyjnych, upraw w szklarniach i tunelach foliowych oraz upraw w pieczarkarniach. W rozporządzeniu przyjęto założenie, że:

- w przypadku ogródków przydomowych i działek rekreacyjnych podlewanie odbywa się 15 dni na miesiąc w okresie od 15 kwietnia do 15 września.
- w przypadku upraw w szklarniach i tunelach foliowych – 20 dni na miesiąc w ciągu całego roku,
- w przypadku pieczarkarni – 30 dni na miesiąc w ciągu całego roku.

³ Rozporządzenie utraciło moc dnia 17 sierpnia 2005 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 729).

Na podstawie powyższych przepisów wprowadzono wprawdzie ograniczenia czasowe dotyczące możliwości odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i działek rekreacyjnych, należy jednak zwrócić uwagę na dwie kwestie. Podkreślenia wymaga, że przepisy powyższego rozporządzenia znajdowały zastosowanie wyłącznie względem odbiorców nie posiadających wodomierza głównego oraz wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. W sytuacji, gdy brak jest możliwości wykonania dokładnych pomiarów pobranej wody, przyjęcie uproszczenia, że zużycie wody do podlewania roślin w ogródkach przydomowych następuje tylko w określonych miesiącach roku wydaje się koniecznością i nie powinno budzić zastrzeżeń. Brak jest jednak jakichkolwiek podstaw pozwalających uznać, że powyższe normy powinny w analogiczny sposób znaleźć zastosowanie względem tych usługobiorców, którzy na własny koszt dokonali montażu wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. W ich przypadku znajduje bowiem zastosowanie art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i § 16 ust. 4 rozporządzenia w sprawie określania taryf (...). Zauważyć również należy, iż HYDROKOM Kluczbork wykorzystuje przepisy cytowanego rozporządzenia w sposób wybiórczy. W rozporządzeniu przyjęto bowiem założenie, że okres wegetacyjny roślin trwa od 15 kwietnia do 15 września tylko w przypadku upraw w ogródkach przydomowych i na działkach rekreacyjnych. W pozostałym zakresie tj. w odniesieniu do upraw w szklarniach, tunelach foliowych i pieczarkarniach przyjęto, że podlewanie odbywa się w przeciągu całego roku.

Brak jest zarówno prawnych, jak i faktycznych podstaw do posługiwania się w treści *Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych* postanowieniem przewidującym, że odliczenie z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej może nastąpić wyłącznie od 15 kwietnia do 15 września. Po pierwsze, z przyczyn wskazanych powyżej nie jest uzasadnione posługiwanie się w tym zakresie przepisami rozporządzenia w sprawie określania przeciętnych norm zużycia wody. Po drugie, podnieść należy, że okres wegetacyjny niektórych roślin rozpoczyna się wcześniej niż 15 kwietnia; inne rośliny wymagają z kolei podlewania również w październiku i listopadzie, aż do momentu wystąpienia pierwszych mrozów. W przypadku upraw w szklarniach, tunelach foliowych i pieczarkarniach – podlewanie roślin odbywa się, jak już poniesiono, w ciągu całego roku. Stwierdzić zatem należy, że faktyczne podstawy do odliczania z ilości ścieków wody bezzwrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych występują z różnym natężeniem przez cały rok. Niczym nieusprawiedliwione jest ograniczenie uprawnienia odbiorców do uwzględniania w ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej do okresu 5 miesięcy w roku. Skoro bowiem odbiorcy montują na własny koszt specjalny wodomierz do pomiaru wody przeznaczonej na cele podlewania ogródka i upraw rolniczych powinni mieć możliwość korzystania z uprawnień, jakie w związku z tym przewiduje ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu wodę w każdym przypadku wykazania zużycia wody na cele zgodne z treścią *Aneksu*.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że ograniczenie okresu, w którym istnieje możliwość odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej do okresu od 15 kwietnia do 15 września ma dla odbiorców jednoznacznie uciążliwy charakter, ponieważ podlewanie ogródków przydomowych i upraw rolniczych może odbywać się przez cały rok. Zawarte w *Aneksach* dodatkowe, nieprzewidziane w przepisach prawa obwarowania czasowe w zakresie możliwości uwzględniania w ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych stanowią o uciążliwości analizowanego warunku umownego.

Zakwestionowane postanowienie umowne przynosi HYDROKOM Kluczbork nieuzasadnione korzyści. Wynikają one z faktu, iż usługobiorcy, którzy podpisali stosowne aneksy w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych, w okresie 15 września do 15 kwietnia obciążani są opłatą za ścieki w ilości ustalonej jako równa ilości pobranej wody. Okoliczność, iż w powyższym okresie brak jest możliwości odliczenia z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych ustalonej w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza, stanowi tutaj o istocie nieuzasadnionych korzyści przedsiębiorstwa. Odpowiadają one wartości pobranej w powyższym okresie do celów podlewania

ogródków przydomowych i upraw rolniczych wody, która uwzględniona została, choć nie powinna była, w opłacie za odprowadzanie ścieków. Obciążenie odbiorców usług w okresie od połowy września do połowy kwietnia opłatą za ścieki także na podstawie ilości wody zużytej zgodnie z wskazaniami odrębnego wodomierza przysparza HYDROKOM Kluczbork nieuzasadnionych korzyści odpowiadających iloczynowi pobranej wody bezpowrotnie zużytej oraz taryfowych cen i stawek opłat za odprowadzanie ścieków.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że w okolicznościach niniejszej sprawy odnoszących się do omawianego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Narzucone odbiorcom usług warunki *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawarte w treści *Aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych*, zgodnie z którymi ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych tylko w okresie od 15 kwietnia do 15 września, mają uciążliwy charakter i przynoszą dostawcy usług nieuzasadnione korzyści.

Podobnie jak w odniesieniu do powyższych zarzutów będących przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego, brak jest podstaw do zastosowania art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdzenia zaniechania przez HYDROKOM Kluczbork stosowania przedmiotowej praktyki ograniczającej konkurencję. Pomimo faktu, że przedsiębiorstwo od 05.08.2005r. posługuje się zmienionymi aneksami w sprawie wody bezpowrotnie zużytej, których zapisy uwzględniają zastrzeżenia Organu Antymonopolowego, zakwestionowane postanowienie umowne nadal znajduje zastosowanie względem odbiorców usług, którzy podpisali Aneksy przed tą datą.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.3. sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki Wodociągów i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na obejmującym obszar gminy Kluczbork rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i *umów o zaopatrzenie w wodę*. Organ Antymonopolowy uznał zasadność wszystkich trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów.

HYDROKOM Kluczbork w 2004 roku osiągnęło przychód w wysokości 6 892 951,11 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 689 295,11 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusje za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowane przez HYDROKOM Kluczbork 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 przedsiębiorstwo wymierzone są we wszystkich kontrahentów przedsiębiorcy, w tym konsumentów, którzy są najsłabszymi ogniwami obrotu gospodarczego. Uwzględniono również, że HYDROKOM Kluczbork dopuściło się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a mianowicie art. 23a ust. 1 tejże ustawy. W decyzji Nr RKT-47/2005 z dnia 10 października 2005 r. Organ Antymonopolowy stwierdził stosowanie przez przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. Przedmiotowa decyzja uprawomocniła się w dniu 28 października 2005 r.

Miarkując karę Organ Antymonopolowy postanowił także wziąć pod uwagę wyjaśnienia skarżonego przedsiębiorcy wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów. Zważono ponadto, iż do Organu Antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez przedsiębiorstwo usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Wzięto również pod uwagę stosunkowo niedługi, roczny okres stosowania praktyki.

Na wysokość wymierzonej kary pieniężnej ma wreszcie wpływ okoliczność, iż przedsiębiorstwo przejawiało inicjatywę zmierzającą do usunięcia z treści zawieranych umów postanowień zakwestionowanych w ramach postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów nadużywania pozycji dominującej. Od 5 sierpnia 2005 r. HYDROKOM Kluczbork posługuje się nowymi wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz nowymi wzorami aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych. Z treści nowo zawieranych umów i aneksów wyeliminowano sporne zapisy i zastąpiono je postanowieniami w całości uwzględniającymi zastrzeżenia Organu Antymonopolowego.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 7 000 PLN (słownie złotych: siedem tysięcy). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,1% przychodu osiągniętego przez HYDROKOM Kluczbork w 2004 r. i stanowiąca około 1% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Organ Antymonopolowy, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

III. Stosownie do art. 72 ustawy antymonopolowej, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie antymonopolowe przeciwko Wodociągom i Kanalizacji „HYDROKOM” Sp. z o.o. z siedzibą w Kluczborku zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność trzech postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Kosztami niniejszego postępowania są dla Organu Antymonopolowego wydatki w wysokości 48

PLN związane z korespondencją pomiędzy Organem Antymonopolowym a przedsiębiorcą. W związku z tym postanowiono obciążyć HYDROKOM Kluczbork kosztami postępowania w wysokości 48 PLN (słownie złotych: czterdzieści osiem).

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: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 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.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral