

DELEGATURA

UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 01.08.2008r.

RKT-411-06/07/MI

DECYZJA Nr RKT – 29/2008

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660 i Dz.U. Nr 171, poz. 1206) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 44-210 Rybnik, ul. Pod Lasem 62, wszczętego z urzędu w dniu 06.09.2007r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 23.10.2007r.,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
 1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
 2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
 3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i

odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**;

4. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez uzależnianie wznowienia dostarczania wody i odprowadzania ścieków – po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – od pokrycia przez odbiorcę kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia dostawy wody lub odbioru ścieków i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku **karę pieniężną** w wysokości 50 000 PLN (słownie złotych: pięćdziesiąt tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 99 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt dziewięć).

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku (zwanego dalej „RPWiK Rybnik” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwaną też dalej „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. 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 PWiK Rybnik z odbiorcami usług w oparciu o wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne. Ponieważ analiza treści ww. dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 06.09.2007r. zostało wszczęte z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (karty nr 1-2). Spółce zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na:

1. naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
2. naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści

postanowieniami przewidującymi, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

3. naruszeniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę.

W toku postępowania antymonopolowego, w efekcie dalszej analizy warunków umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków zawieranych przez PWiK Rybnik w obrocie gospodarczym, zaszła konieczność rozszerzenia tego postępowania w zakresie przedmiotowym, co nastąpiło na mocy Postanowienia Nr 3 z dnia 23.10.2007r. (dowód: karty nr 255-255 verte) Przedsiębiorcy postawiony został dodatkowo zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na uzależnianiu wznowienia dostarczania wody i odprowadzania ścieków – po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – od pokrycia przez odbiorcę kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia dostawy wody lub odbioru ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu i rozszerzeniu postępowania antymonopolowego PWiK Rybnik podniosło, co następuje.

W odniesieniu do pierwszego postawionego w niniejszej sprawie zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku Spółka wyjaśniła, że *Postanowienie umowne dotyczące zasad rozliczenia ilości pobranej wody w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru mienia lub uszkodzenia wodomierza były powszechnie stosowane w praktyce przedsiębiorstw wodociągowych i/lub kanalizacyjnych zgodnie z zaproponowanymi przez Izbę Gospodarczą Wodociągów Polskich wzorcami umów*. Spółka wskazała, iż z jej dotychczasowej praktyki wynika jednak, że w okresie stosowania tego zapisu umownego tj. od 01.01.2003r. do 01.03.2007r. zapis ten był martwy i nie znalazł zastosowania w ani jednym konkretnym przypadku. Również w okresie stosowania zmodyfikowanych wzorców umownych, tj. od dnia 01.03.2007r. nie zastosowano wspomnianego wyżej sposobu wyliczenia należności za wodę. Umieszczenie przedmiotowego zapisu w umowie nie miało na celu narzucenia odbiorcom usług uciążliwych warunków umownych przynoszących PWiK nieuzasadnione korzyści, a jedynie zabezpieczenie interesów pozostałych odbiorców, których w powyższych sytuacjach obciążałyby koszty usunięcia awarii, co znalazłoby odzwierciedlenie w opracowywanych co roku taryfach cen i opłat za wodę i ścieki. Spółka wyjaśniła również, że *W każdym przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę ilość pobranej wody obliczana jest na podstawie średniego zużycia wody z ostatnich 3 miesięcy. Należy wskazać, że przedsiębiorstwo co roku prowadzi tzw. „Akcję Zima”, kiedy to przez lokalną prasę oraz informacje na fakturach przypomina o obowiązku zabezpieczenia wodomierza przez rozmrożeniem w celu uniknięcia przykrych dla Klienta skutków zaniebań* (dowód: karta nr 174).

Odnosząc się do drugiego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku, w ramach którego zakwestionowane zostało postanowienie umowne przewidujące wyłączenie odpowiedzialności Spółki za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, wyjaśniła ona, że *zapis niniejszy obowiązywał w związku z faktem, że PWiK Sp. z o.o. w Rybniku nie posiada własnych ujęć wody. Analogiczny zapis obowiązuje w umowie zawartej z dostawcą wody tj. GPW SA w Katowicach, która dostarcza wodę z ujęć powierzchniowych*. PWiK Rybnik podniosło także, że w praktyce przedmiotowe postanowienie nie znalazło zastosowania, a zatem

przedsiębiorstwo nie odniosło nieuzasadnionych korzyści. Wyjaśniło ponadto, że *Celem wprowadzenia takiego postanowienia umownego było zabezpieczenie interesów przedsiębiorstwa w sytuacji kryzysowej, jednakże należy podkreślić, że PWiK posiada środki gwarantujące dostawę wody i odprowadzanie ścieków w razie takich przerw np. uruchamiając agregaty prądotwórcze w hydroformiach, czy oczyszczalniach ścieków bądź poprzez zamontowane reduktory na sieci wodociągowej, które są wykorzystywane do podniesienia ciśnienia wody w przypadku ewentualnych awarii. W dobie błyskawicznego postępu technologicznego zastosowanie powyższego zapisu stało się bezprzedmiotowe, zaś przedsiębiorstwo ma możliwość zabezpieczenia interesów swoich odbiorców w inny sposób posiadając m.in. informację on-line na stanowisku dyspozytorskim odnośnie jakichkolwiek sytuacji kryzysowych. W okresie stosowania powyższego zapisu umownego nie odnotowano ograniczenia lub wstrzymania dostawy wody lub odprowadzania ścieków z powodu przerwy w zasilaniu energetycznym, a zatem PWiK nie odniosło wskazanych w Postanowieniu organu antymonopolowego nieuzasadnionych korzyści. Od m-ca marca 2007 r. zapis został wyłączony. PWiK Rybnik poinformowało także, że od dwóch lat korzysta z oferty firmy ubezpieczeniowej w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za produkt, czy też szkody wyrządzone w środowisku przez jego zanieczyszczenie (dowód: karty nr 250-252), co jest nowością na rynku usług ubezpieczeniowych. Do chwili obecnej nie odnotowano jednak roszczeń odszkodowawczych w tym zakresie (dowód: karty nr 175-176).*

Ustosunkowując się do trzeciego postanowionego w niniejszym postępowaniu zarzutu, dotyczącego posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę, Spółka podniosła, że zamieszczenie w treści umów ww. postanowienia ma na celu *określenie zasad postępowania w przypadku zmiany właściciela bądź przewidywanej likwidacji przyłącza wodociągowo – kanalizacyjnego, kiedy to zgromadzenie danych dotyczących nowego właściciela bądź – w przypadku likwidacji – szczegółowe wyjaśnienie wszystkich okoliczności (ustalenie stanu prawnego nieruchomości, parametry techniczne przyłącza, jego lokalizacji itp.) wymagają odpowiedniego nakładu czasu. Należy wskazać, że postanowienie takie nie miało dotychczas zastosowania w praktyce zaś rozwiązanie umowy następowało albo zgodnie z dyspozycją art. 8 Ustawy z dnia 07.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, albo z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia przez Odbiorcę lub za porozumieniem stron. Spółka poinformowała również, że zakwestionowany zapis zostanie niezwłocznie zmodyfikowany i otrzyma następującą treść: *Umowa może być rozwiązana: (...) b) przez Przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego (...)* (dowód: karty nr 176-177)*

Odnośnie ostatniego, czwartego postawionego PWiK Rybnik zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku, Spółka wyjaśniła, iż *Wznowienie świadczenia usług zaopatrzenia w wodę i/lub odprowadzania ścieków po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków może nastąpić po spełnieniu ściśle określonych w umowie warunków tj. uregulowaniu zadłużenia przez Odbiorcę i zawarciu nowej umowy o świadczenie usług, jak i poniesieniu kosztów ponownego podłączenia do sieci, co stanowi praktykę powszechnie stosowaną przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne. W przypadku odcięcia wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego następuje definitywne zakończenie świadczenia usług przez przedsiębiorstwo, a zatem umowa ulega natychmiastowemu rozwiązaniu. Dalsze trwanie stosunku umownego jest bezprzedmiotowe, skoro nie zostanie osiągnięty umówiony cel. Zgodnie z przyjętą w doktrynie interpretacją, gdyby ustawodawca miał na względzie inny skutek wskazałby na „zawieszenie” umowy.*

Spółka podniosła także, że *Każdy punkt poboru wody – nie tylko nowo wybudowany, ale również istniejący już wcześniej w bazie odbiorców przedsiębiorstwa musi spełniać wymogi techniczne przewidziane w przepisach prawa powszechnie obowiązujących. Rozpoczęcie świadczenia usługi dostawy wody na rzecz nowych odbiorców następuje od dnia zawarcia umowy*

poprzedzonego dokonaniem odpłatnie zgodnie z cennikiem usług wciniki wodociągu i odbioru technicznego przyłącza wodociągowego, co jest jednoznaczne z potwierdzeniem przez służby techniczne poprawności wykonania przyłącza wodociągowego i zabudowaniem nowego wodomierza. W przypadku punktów poboru wody odciętych w związku z zadłużeniem, do których woda nie jest dostarczana niejednokrotnie przez okres kilkunastu miesięcy lub dłużej, ponowny montaż wodomierza połączony jest z kontrolą stanu technicznego przyłącza, co stanowi swego rodzaju odbiór techniczny przyłącza. Należy z całą mocą podkreślić, że niewykorzystywanie przyłączy lub urządzeń wodociągowych stwarza nierzadko ryzyko uszkodzenia bądź uniemożliwia utrzymanie należytych parametrów wody zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U.07.61.417). W omawianym przypadku przywrócenie dopływu wody następuje w PWiK Sp. z o.o. po uregulowaniu uśrednionego kosztu robocizny, materiału i nakładu pracy. Obecnie obowiązująca cena tej usługi określona jest ryczałtowo w wysokości 300,00 zł brutto. (...) Powyżej opisane zasady postępowania nie mają na celu przysporzenia nieuzasadnionych korzyści, a służą jedynie ochronie interesów przedsiębiorstwa świadczącego usługi na rzecz społeczności lokalnych gmin (dowód: karty nr 265-267).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rybniku zostało wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000101637 (dowód: karty nr 9-12). Spółka prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków na terenie gminy Rybnik oraz w zakresie dostarczania wody na terenie gmin Jejkowice i Gaszowice (dowód: karta nr 8). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowią:

- Decyzja Prezydenta Miasta Rybnika Nr GK: 0153/13/02 z dnia 18 grudnia 2002 r. w sprawie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta Rybnika (dowód: karty nr 14-17);
- Decyzja Wójta Gminy Gaszowice Nr 1 z dnia 9 stycznia 2002 r. w sprawie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Gaszowice (dowód: karty nr 18-20 verte);
- Decyzja Wójta Gminy Jejkowice z dnia 10 stycznia 2003 r. w sprawie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Jejkowice (dowód: karty nr 21-23 verte).

PWiK Rybnik jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) i prowadzi działalność w oparciu o jej przepisy. Stosownie do art. 6 ust. 1 przedmiotowej ustawy, Spółka zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. W powyższym zakresie ustalono, iż w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 01.03.2007r. Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym następującymi wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków:

- Wzorce umowne, które obowiązywały od dnia 01.01.2003r. do dnia 31.12.2003r.:
 - Wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę* stosowany względem konsumentów i przedsiębiorców (dowód: karty nr 190-193);
 - Wzorzec *Umowy Nr ... o odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów i przedsiębiorców (dowód: karty nr 194-197);
 - Wzorzec *Umowy nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów i przedsiębiorców (dowód: karty nr 198-201);

- Wzorce umowne, które obowiązywały od dnia 01.01.2004r. do dnia 28.02.2007r.:
 - Wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę Nr I/WK/... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów (dowód: karty nr 202-203 verte);
 - Wzorzec *Umowy Nr I/W/... o zaopatrzenie w wodę* stosowany względem konsumentów (dowód: karty nr 204-205);
 - Wzorzec *Umowy Nr I/K/... o odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów (dowód: karty nr 206-207);
 - Wzorzec *Umowy Nr K/WK/... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem przedsiębiorców (dowód: karty nr 208-209 verte);
 - Wzorzec *Umowy Nr K/K/... o odprowadzanie ścieków* stosowany względem przedsiębiorców (dowód: karty nr 210-211 verte);
 - Wzorzec *Umowy Nr K/W/... o zaopatrzenie w wodę* stosowany względem przedsiębiorców (dowód: karty nr 212-213 verte).

Na potwierdzenie, że ww. wzorce faktycznie wykorzystywane były przy zawieraniu umów z odbiorcami, zgromadzone zostały przykładowe (nadal obowiązujące) umowy zawarte na ich podstawie:

- *Umowa Nr I/WK/000747/2003 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 29.05.2003r.* (dowód: karty nr 226-227 verte);
- *Umowa Nr I/W/001905/2003 o zaopatrzenie w wodę z dnia 31.03.2003r.* (dowód: karty nr 228-229 verte);
- *Umowa Nr I/K/000009/2003 o odprowadzanie ścieków z dnia 27.06.2003r.* (dowód: karty nr 230-231 verte);
- *Umowa Nr K/W/000048/2003 o zaopatrzenie w wodę z dnia 12.06.2003r.* (karty nr 232-233 verte);
- *Umowa Nr K/KW/000224/2003 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 03.10.2003r.* (dowód: karty nr 234-235 verte);
- *Umowa Nr I/WK/005623 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 20.12.2004r.* (dowód: karty nr 236-237 verte);
- *Umowa Nr I/W/015361/2004/N o zaopatrzenie w wodę z dnia 19.11.2004r.* (dowód: karty nr 238-240);
- *Umowa Nr I/K/000293/2004/N o odprowadzanie ścieków z dnia 02.12.2004r.* (dowód: karty nr 241-242 verte);
- *Umowę Nr K/WK/000520/2005/N o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 25.02.2005r.* (dowód: karty nr 243-244 verte);
- *Umowę Nr K/K/000011/2005/N o odprowadzanie ścieków z dnia 21.01.2005r.* (dowód: karty nr 245-246 verte);
- *Umowę Nr K/W/000309/2004/N o zaopatrzenie w wodę z dnia 24.08.2004r.* (dowód: karty nr 247-248 verte).

Ustalono, że w treści przedmiotowych umów (podpisanych w okresie od 01.01.2003r. do 28.02.2007r.) zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 14 *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz § 14 *umów o zaopatrzenie w wodę* stanowią, że: *Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze oraz rozmrożenia. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.*
- § 8 ust. 1 pkt f) *Umów o zaopatrzenie w wodę* przewiduje, że *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo*

wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;

- § 8 ust. 1 pkt c) Umów o odprowadzanie ścieków stanowi, że: Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych;
- § 9 ust. 1 pkt f) Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawiera postanowienie w brzmieniu: Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;
- § 19 ust. 2 pkt b) Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, § 18 ust. 2 pkt b) Umów o odprowadzanie ścieków oraz § 15 ust. 2 pkt b) Umów o odprowadzanie ścieków stanowi, że Umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Odbiorcę;
- § 16 ust. 1 pkt a) –d) Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewiduje, że: Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, za uprzednim 20-dniowym zawiadomieniem powiatowego inspektora sanitarnego, zarządu Gminy oraz Odbiorcy, jeżeli:
 - a) przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa,
 - b) Odbiorca nie uiścił opłat za pełne dwa okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,
 - c) jakość odprowadzonych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego,
 - d) został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.

Jednocześnie § 16 ust. 3 ww. Umów stanowi, że: Wznowienie dostarczania wody i odprowadzania ścieków następuje niezwłocznie od ustania przyczyn odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, jednakże nie wcześniej niż po uprzednim pokryciu kosztów odłączenia i ponownego przyłączenia (wg kalkulacji Przedsiębiorstwa) oraz zawarciu umowy.

- § 15 ust. 1 pkt a) – c) Umów o zaopatrzenie w wodę stanowi, że: Przedsiębiorstwo ma prawo do odcięcia dostawy wody, za uprzednim 20-dniowym zawiadomieniem powiatowego inspektora sanitarnego, zarządu gminy oraz Odbiorcy, jeżeli:
 - a) przyłącze wodociągowe wykonano niezgodnie z przepisami prawa,
 - b) Odbiorca nie uiścił opłat za pełne dwa okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,
 - c) został stwierdzony nielegalny pobór wody, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach.

Stosownie do § 15 ust. 3 przedmiotowych Umów, Wznowienie dostarczania wody następuje niezwłocznie od ustania przyczyn odcięcia dostawy, jednakże nie wcześniej niż po uprzednim pokryciu kosztów odłączenia i ponownego podłączenia (wg kalkulacji Przedsiębiorstwa) oraz zawarciu umowy.

- § 12 ust. 1 pkt a)-d) Umów o odprowadzanie ścieków zawiera postanowienie o następującej treści: Przedsiębiorstwo ma prawo do zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, za uprzednim 20-dniowym zawiadomieniem powiatowego inspektora sanitarnego, zarządu gminy oraz Odbiorcy, jeżeli:
 - a) przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa,

- b) Odbiorca nie uiścił opłat za pełne dwa okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat,
- c) jakość wprowadzonych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego,
- d) zostało stwierdzone nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.

§ 12 ust. 2 ww. Umów przewiduje, że Wznowienie odprowadzania ścieków następuje niezwłocznie od ustania przyczyn zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, jednakże nie wcześniej niż po uprzednim pokryciu kosztów odłączenia i ponownego podłączenia (wg kalkulacji Przedsiębiorstwa) oraz zawarciu umowy.

Organ antymonopolowy ustalił, że w dniu 01.03.2007r. PWiK Rybnik wycofało z obrotu wzorce umowne, którymi posługiwało się w okresie od dnia 01.01.2004r. wprowadzając na ich miejsce:

- wzorzec Umowy Nr K/WK/... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przeznaczony dla klientów korporacyjnych (przedsiębiorców) (dowód: karty nr 214-215 verte);
- wzorzec Umowy Nr K/W/... o zaopatrzenie w wodę przeznaczony dla klientów korporacyjnych (przedsiębiorców) (dowód: karty nr 216-217 verte);
- wzorzec Umowy Nr K/K/... o odprowadzanie ścieków przeznaczony dla klientów korporacyjnych (przedsiębiorców) (dowód: karty nr 218-219 verte);
- wzorzec Umowy Nr I/WK/... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przeznaczony dla klientów indywidualnych (konsumentów) (dowód: karty nr 220-221 verte);
- wzorzec Umowy Nr I/K/... o odprowadzanie ścieków przeznaczony dla klientów indywidualnych (konsumentów) (dowód: karty nr 222-223 verte);
- wzorzec Umowy Nr I/W/... o zaopatrzenie w wodę przeznaczony dla klientów indywidualnych (konsumentów) (dowód: karty nr 224-225 verte).

Okoliczność, iż ww. wzorce faktycznie wykorzystywane były w obrocie potwierdzają przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem przedstawione przez Spółkę w toku postępowania:

- Umowa Nr K/WK/000911/2007/N o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 29.03.2007r. (dowód: karty nr 178-179 verte);
- Umowa Nr K/K/000034/2007/N o odprowadzanie ścieków z dnia 98.06.2007r. (dowód: karty nr 180-181 verte);
- Umowa Nr K/W/000540/2007/N o zaopatrzenie w wodę z dnia 08.06.2007r. (dowód: karty nr 182-183 verte);
- Umowa nr I/WK/006970/2007/N o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z dnia 22.06.2007r. (dowód: karty nr 184-185 verte);
- Umowa Nr I/W/016450/2007/N o zaopatrzenie w wodę z dnia 20.07.2007r. (dowód: karty nr 186-187 verte);
- Umowa nr I/K/001298/2007/N o odprowadzanie ścieków z dnia 02.08.2007r. (dowód: karty nr 188-189 verte).

Ustalono, że do treści przedmiotowych umów – w porównaniu z umowami zawieranymi w oparciu o poprzednio obowiązujące wzorce (stosowane w okresie od dnia 01.01.2003r. do 31.12.2003r. i od dnia 01.01.2004r. do dnia 28.02.2007r.) – wprowadzone zostały zmiany polegające na usunięciu postanowienia przewidującego, że przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy lub ograniczenia w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. W pozostałym zakresie odnoszącym się do niniejszego postępowania, nie wprowadzono natomiast do treści umów żadnych modyfikacji. Umowy te nadal zawierają zatem:

- postanowienie przewidujące, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 14 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz § 13 *umów o zaopatrzenie w wodę*);
- postanowienie przewidujące, że umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę (§ 19 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, § 18 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę* i § 15 ust. 2 pkt b) *umów o odprowadzanie ścieków*) oraz
- postanowienie uzależniające wznowienia dostarczania wody i odprowadzania ścieków – po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – od pokrycia przez odbiorcę kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia dostawy wody lub odbioru ścieków (§ 16 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, § 15 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę* i § 12 ust. 2 *umów o odprowadzanie ścieków*).

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, że w dniu 18.09.2007r. PWiK Rybnik wprowadziło kolejne zmiany w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków polegające na wyeliminowaniu z ich treści postanowienia przewidującego, iż umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę (dowód: karty nr 269, 328). Postanowienie to zostało zastąpione klauzulą w następującym brzmieniu: *Umowa może być rozwiązana przez Przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego* (§ 18 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę*, § 15 ust. 2 pkt b) *umów o odprowadzanie ścieków*, § 19 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*). Na potwierdzenie powyższego Spółka przedstawiła nowo wprowadzone wzorce umowne (dowód: karty nr 309 – 314 verte) oraz przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 315 – 320 verte). Na podstawie ich treści ustalono również, iż w pozostałym zakresie objętym przedmiotem niniejszego postępowania antymonopolowego nie wprowadzono do umów żadnych modyfikacji.

W dniu 01.10.2007r. nastąpiła dalsza zmiana stosowanych w obrocie przez PWiK Rybnik wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 350). Wprowadzona do treści umów modyfikacja polegała na tym, iż postanowienie przewidujące, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza zostało zastąpione postanowieniem w brzmieniu: *Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania płomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze oraz rozmrożenia. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy należność za wodę obliczana jest na podstawie średniego zużycia wody z ostatnich 3 miesięcy lub na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego*. Na potwierdzenie powyższego PWiK Rybnik przedstawiło przykładowe umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarte z odbiorcami po dniu 01.10.2007r. (dowód: karty nr 336-337 verte, 344-345 verte, 358-361 verte)

W toku postępowania PWiK Rybnik oświadczyło, iż ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie Spółka posiada zawarte z odbiorcami usług to [...] umowy odnotowane w ewidencji Spółki (dowód: karta nr 268). Według stanu na dzień 30.10.2007r.:

- z wykorzystaniem wzorców umownych, jakie stosowane były w obrocie w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 31.12.2003r. Spółka posiadała zawartych [...] umów;
- z wykorzystaniem wzorców umownych, jakie stosowane były w obrocie w okresie od dnia 01.01.2004r. do dnia 28.02.2007r. Spółka posiadała zawartych [...] umowy;
- z wykorzystaniem wzorców umownych, jakie stosowane były w obrocie w okresie od dnia 01.03.2007r. do dnia 18.09.2007r. Spółka posiadała zawartych [...] umów.

PWiK Rybnik poinformowało także, iż w okresie od dnia 18.09.2007r. do dnia 27.11.2007r. w oparciu o wzorce umowne wprowadzone do stosowania w dniu 18.09.2007r., a następnie zmodyfikowane w dniu 01.10.2007r. zawarto [...] umów (dowód: karta nr 328). Z kolei według stanu na dzień 16.01.2008r. liczba umów zawartych w okresie od dnia 01.10.2007r. wynosiła [...] umów (dowód: karta nr 351).

W toku postępowania antymonopolowego ustalono również, iż w okresie od dnia 01.04.2006r. do dnia 31.03.2007r. w PWiK Rybnik obowiązywał *Cennik usług* wprowadzony na mocy Uchwały Zarządu Spółki Nr 30/II/2006 z dnia 29.03.2006r. (dowód: karty nr 260-261 verte, 267, 271). Zgodnie z pozycją nr 13 *Cennika* opłata z tytułu *Odcięcia i przywrócenia zasilania w wodę budynku poprzez demontaż i montaż wodomierza* wynosiła 268,14 PLN brutto (dowód: karta nr 260).

W dniu 01.04.2007r. Uchwałą Zarządu PWiK Rybnik Nr 25/II/2007 z dnia 28.03.2007r. wprowadzony został w życie nowy *Cennik usług* (dowód: karty nr , 267, 272-277), w którym cena za *Odcięcie i przywrócenie zasilania w wodę budynku poprzez demontaż i montaż wodomierza* (pozycja nr 13) ustalona została na kwotę 272,70 PLN brutto (dowód: karta nr 275).

Z dniem 01.09.2007r. na podstawie Uchwały Zarządu PWiK Rybnik Nr 64/II/2007 z dnia 05.09.2007r. zmodyfikowano pozycję cennika dotyczącą odcięcia i przywrócenia zasilania w wodę budynku. Od tej daty obowiązuje nowa nazwa usługi: *Przywrócenie zasilania w wodę budynku* oraz cena tj. kwota 300,00 PLN brutto (dowód: karty nr 267, 278-283).

W trakcie przeprowadzonego postępowania PWiK Rybnik poinformowało także, iż w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 30.09.2007r. miało miejsce [...] przypadków odcięcia dostawy wody (dowód: karta nr 284). Wznowienie świadczenia usług do punktów poboru wody odciętych w związku z zadłużeniem (tj. na podstawie art. 8 ust. 1 pkt 2) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) nastąpiło natomiast w ww. okresie czasu [...] razy (dowód: karty nr 267, 284).

W toku postępowania antymonopolowego PWiK Rybnik przedstawiło ponadto dokumentację związaną z trzema przykładowymi, dokonanymi na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, odcięciami dostawy wody lub zamknięciami przyłączy kanalizacyjnych (od momentu powiadomienia odbiorcy o planowanym wstrzymaniu świadczenia usług do momentu ponownego ich uruchomienia) (dowód: karty nr 285-308). Z przedstawionych dokumentów wynika, że procedura postępowania w takich przypadkach wygląda następująco:

- W pierwszej kolejności do odbiorcy usług wysyłane jest ostateczne wezwanie do zapłaty z informacją, iż w przypadku nie uregulowania zaległych należności nastąpi odcięcie dostawy wody i zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego. Odbiorca jest również informowany, iż ponowne otwarcie przyłącza nastąpi po uregulowaniu należności wraz z odsetkami oraz pokryciu kosztów związanych z odcięciem i wznowieniem świadczenia usług.
- W następnej kolejności wystawiane jest polecenie wymontowania wodomierza.
- Po uiszczeniu przez odbiorcę zaległych należności oraz opłaty z tytułu *Przywrócenia dostawy wody* wystawiane jest polecenie montażu nowego wodomierza, po czym następuje przywrócenie dopływu wody do budynku i otwarcie przyłącza kanalizacyjnego.

Z powyższego wynika, że wznowienie dostawy wody do budynku uzależnione jest od uiszczenia przez odbiorcę opłaty z tytułu pokrycia kosztów związanych z odcięciem i ponownym

uruchomieniem dostawy wody, ustalonych obecnie przez Spółkę na kwotę 300,00 PLN brutto (dowód: karty nr 289, 290, 297, 305), a nie tylko od faktu ustania okoliczności, które stanowiły przyczynę odcięcia dostawy wody.

W trakcie postępowania wyjaśniającego PWiK Rybnik przedstawiło tryb zawierania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Spółka wskazała, że Klient składa wnioski o zawarcie umowy wraz z wymienionymi we wniosku załącznikami w Biurze Obsługi Klienta. Następnie w ciągu 14 dni zostaje sporządzona umowa i listem poleconym zostaje wysłana do klienta z prośbą o jej podpisanie i bezzwłoczny zwrot (dowód: karta nr 8 verte).

PWiK Rybnik wyjaśniło również, że możliwe jest indywidualne uzgadnianie treści umów. Uzgodnienia takie mają miejsce w przypadku odbiorców korporacyjnych. W każdym przypadku do negocjacji dochodzi po przedstawieniu przez PWiK Rybnik propozycji zawarcia umowy o treści stosowanej powszechnie w stosunkach umownych z odbiorcami korporacyjnymi. W sytuacji wniesienia przez klienta zastrzeżeń do treści umowy rozpoczynają się negocjacje – prowadzone bądź to w formie korespondencyjnej pomiędzy stronami bądź na spotkaniach organizowanych z inicjatywy PWiK (dowód: karta nr 75 verte).

Spółka wskazała, że w okresie do dnia 30.04.2007r. zawarcie umów w wyniku negocjacji miało miejsce m.in. w przypadku następujących klientów korporacyjnych (dowód: karta nr 75 verte): [...]

PWiK Rybnik przedstawiło również dokumenty potwierdzające negocjacje prowadzone z tymi podmiotami pochodzące z lat 2003-2007 (dowód: karty nr 82-134).

Spółka podniosła, że w przypadku wskazanych powyżej [...] zmodyfikowano w wyniku prowadzonych w latach 2004 – 2006 rokowań m.in. zapis dotyczący obowiązku zamontowania zaworu antyskażeniowego poprzez określenie ogólnego terminu jego zabudowania (czego nie zawierały umowy standardowe) i wprowadzenie postanowienia przewidującego, że urządzenia te będą montowane przez [...] w ramach prowadzonych inwestycji i remontów. Ponadto zmodyfikowano zapisy dotyczące wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody i odbioru ścieków. Zmieniono również zapis dotyczący sposobu wyliczania wysokości szkody poniesionej przez przedsiębiorstwo w związku z uszkodzeniem wodomierza lub jego zaborem z winy odbiorcy. Wprowadzono zapis przewidujący, że należność za wodę jest ustalana w oparciu o średnie zużycie wody z ostatnich 6 miesięcy, a nie jak w przypadku pozostałych umów – w oparciu o ilość wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Powyższe zmiany zostały zaakceptowane przez wszystkie [...] za wyjątkiem [...], z którą na dzień przedstawiania tych informacji tj. 30.04.2007r. nadal prowadzone były negocjacje (dowód: karty nr 75 verte-76).

W przypadku [...] podpisana z tym odbiorcą umowa uwzględnia zgłaszane przez niego uwagi dotyczące zasad prowadzenia napraw, remontów i konserwacji instalacji kanalizacyjnej oraz obowiązku usunięcia awarii na przyłączy będącym własnością [...]. W odniesieniu do ww. kontrahenta odmówiono natomiast wprowadzenia do treści umowy zapisu przewidującego 30-dniowy termin płatności (dowód: karty nr 76-77).

W piśmie z dnia 30.04.2007r. Spółka podała również, iż obecnie trwają negocjacje dotyczące treści umowy prowadzone z [...]. Proponowane przez odbiorcę zapisy dotyczą wprowadzenia do treści umowy dodatkowych postanowień dotyczących punktu podziału własności sieci kanalizacyjnej (dowód: karta nr 76 verte).

W przypadku umowy zawartej z [...] prowadzone były negocjacje, co wynikało z przepisów o zamówieniach publicznych. Do treści umowy wprowadzono przede wszystkim zmiany dostosowujące jej warunki do określonych warunków faktycznych charakteryzujących odbiorcę (np. z uwagi na brak urządzenia pomiarowego wykreślono zapis przewidujący, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się zgodnie z jego wskazaniem; z uwagi na fakt, iż rozliczenia prowadzone są w oparciu o wskazania wodomierza głównego usunięto również zapis mówiący, że

w przypadku jego braku ilość dostarczonej wody ustala się w oparciu o przeciętne normy zużycia wody). Przedmiotem rokowań były także warunki umowy dotyczące stawek opłat i terminu płatności (w tym zakresie do umowy nie wprowadzono żadnych zmian). Ustalono również termin obowiązywania umowy, szacunkową łączną wartość umowy oraz klauzulę o zakazie przenoszenia należności wynikających z umowy na osobę trzecią bez zgody odbiorcy (dowód: karty nr 119-120).

W przypadku umowy zawartej [...] do jej treści wprowadzono m.in. zapis dotyczący okresu obowiązywania umowy oraz zapis zabraniający przenoszenia należności na osobę trzecią bez zgody odbiorcy. Doprecyzowano również postanowienie dotyczące terminu płatności poprzez wskazanie, że PWiK Rybnik obowiązane jest dostarczyć fakturę za dany miesiąc w terminie do 5 dni roboczych kolejnego miesiąca. Zamieszczono również postanowienie mówiące, że w przypadku zabudowania urządzeń pomiarowych należności za ścieki będą ustalane zgodnie z ich wskazaniem (dowód: karty nr 130-133 verte).

W trakcie przeprowadzonego postępowania antymonopolowego PWiK Rybnik poinformowało także, że w okresie od dnia 01.05.2007r. do dnia 27.11.2007r. Spółka nie zawierała umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których warunki były indywidualnie uzgadniane z odbiorcami usług i których treść odbiega od treści stosowanych w obrocie wzorców. Spółka wskazała, iż w tym czasie nie odnotowano żadnego wniosku odbiorcy o zmodyfikowanie treści umowy.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego PWiK Rybnik przedstawiło rachunek zysków i strat, z którego wynika, że w 2007 roku osiągnęło przychód w wysokości 50 395 494,31 PLN (dowód: karta nr 379). Ponadto Spółka oświadczyła, że wysokość osiągniętego przez nią w 2007 roku przychodu z tytułu działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła [...] PLN (dowód: karta nr 350).

Organ antymonopolowy zważył, co następuje.

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

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że PWiK Rybnik z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes 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. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o te wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najslabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowania PWiK Rybnik skutkują zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Spółkę praktyk.

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

I.1. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotowe postanowienia zamieszczone są w treści umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w oparciu o wzorce, jakie stosowane były przez PWiK Rybnik w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 01.10.2007r.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

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

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

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości². Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność PWiK Rybnik polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Rybnik oraz z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę – na terenie gmin Gaszowice i Jejkowice – zgodnie z udzielonymi Spółce przez zarządy ww. gmin zezwoleniami (dowód: karty nr 14-23 verte) Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez PWiK Rybnik są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę na terenie gmin Rybnik, Gaszowice i Jejkowice.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem asortymentowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gmin Rybnik, Gaszowice i Jejkowice oraz rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar Gminy Rybnik.

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

² Ibidem, s. 49.

bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na terenie gmin objętych terytorialnym zasięgiem działalności Spółki takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody i odprowadzania ścieków nie występuje.

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

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

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

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

PWiK Rybnik jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w

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

wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. sygn. akt AmA 101/05).

Nie zmienia tego w ocenie organu antymonopolowego fakt, że PWiK Rybnik zawierało umowy, których warunki podlegały pewnym uzgodnieniom z odbiorcami usług i których treść odbiega od treści stosowanych przez Spółkę wzorców (dowód: karty nr 75-77, 82-134 verte). W powyższym kontekście wskazać jednak należy, iż są to sytuacje incydentalne. W toku postępowania zgromadzono dokumenty potwierdzające jedynie [...] przypadków, gdy treść umów była przedmiotem negocjacji prowadzonych pomiędzy Spółką a odbiorcami usług. Biorąc pod uwagę tak znikomą liczbę umów zindywidualizowanych należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez PWiK Rybnik umowy mają charakter adhezyjny, a ich zawarcie następuje poprzez zaakceptowanie przez odbiorców warunków ustalonych przez monopolistę we wzorcu umownym; przeważająca większość spośród zawartych przez Spółkę umów posiada bowiem treść tożsamą z treścią stosowanych w obrocie wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07, w sytuacji, gdy zasadą jest zawieranie umów przez przystąpienie bez indywidualnego negocjowania ich postanowień, okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmienić oceny o adhezyjnej naturze umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 wskazując, że fakt, iż część umów zawartych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne została zmodyfikowana w efekcie prowadzonych z odbiorcami usług uzgodnień nie świadczy tym, że warunki umów nie są przez przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane (zwłaszcza, że wprowadzone do umów zmiany dotyczyły kwestii organizacyjnych i technicznych, a nie praw i obowiązków stron umowy). Z uzasadnienia wyroku wynika, że w przypadku, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych we wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów.

Z powyższych względów należy też wskazać, iż na ocenę, że w przedmiotowej sprawie warunki umów są odbiorcom usług narzucane nie może wpływać zdaniem organu antymonopolowego fakt, że w przypadku części odbiorców [...], z którymi prowadzone były rozmowy odnośnie treści umów zmienione zostało brzmienie warunków zakwestionowanych w pkt I.1. i I.2. niniejszej Decyzji (dowód: karty nr 95 verte, 96). W efekcie przeprowadzonych negocjacji postanowienie, o którym mowa w pkt I.1. sentencji decyzji otrzymało brzmienie, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych spowodowanych działaniem siły wyższej. W odniesieniu do postanowienia, o jakim mowa w pkt I.2. sentencji wprowadzono natomiast zmianę polegającą na tym, iż w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza zawinionego przez

odbiorcę ilość pobranej wody ustalana miała być nie w oparciu o ilość wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, ale w oparciu o średnie zużycie wody z okresu ostatnich 6 miesięcy. Odnosząc się do powyższego stwierdzić należy, iż w obliczu powszechności i masowości umów na usługi dostawy wody i odbioru ścieków, nie sposób uznać, że ww. przypadki wpływać mogą na ocenę adhezyjnego charakteru umów zawieranych przez Spółkę, co potwierdzają powołane w poprzednim akapicie orzeczenia sądowe. Fakt wynegocjowania w pojedynczych przypadkach korzystniejszych od powszechnie stosowanych warunków umownych potwierdza jedynie, że w tych konkretnych okolicznościach postanowienia umowne nie zostały odbiorcom usług narzucone. Okoliczność ta nie może być jednak dowodem na to, że w odniesieniu do całości prowadzonej przez PWiK Rybnik działalności nie dochodzi do narzucania warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Sytuacje, w których Spółka dopuszcza pewne odstępstwa od treści wzorców są wyjątkowe i dotyczą tylko klientów korporacyjnych, a nie konsumentów. Regułą jest natomiast zawieranie umów przez przystąpienie do warunków ustalonych przez dominanta, co oznacza, że warunki umów są odbiorcom usług narzucone. Powszechność umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ich masowy charakter oraz względy czysto prakseologiczne wymuszają bowiem zawieranie umów w oparciu o gotowe wzorce umowne, a jednocześnie niemożliwym czynią negocjowanie ich treści w sposób równoprawny i gwarantujący obydwu stronom jednakowy wpływ na treść warunków umownych, zwłaszcza biorąc pod uwagę, że mamy tutaj do czynienia z umowami zawieranymi przez monopolistę, który dysponuje w stosunku do kontrahentów znaczną przewagą kontraktową.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju, co znajduje potwierdzenie w powołanym powyżej wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07. Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania PWiK Rybnik na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, opracowane jednostronnie wzorce umowne. Zasada jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez przedsiębiorcę; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień, czego nie zmienia fakt, iż znikomy odsetek umów podlegał pewnym uzgodnieniom. Z okoliczności sprawy wynika, że Odbiorcy usług oceniają stanowisko Spółki co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji.

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

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez PWiK Rybnik art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

W zakwestionowanym postanowieniu umownym PWiK Rybnik określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza, 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. W ten sposób Spółka arbitralnie

uregulowała zasady ustalania 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 szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości analizowanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W opinii organu antymonopolowego, dostawca usług powinien w takich sytuacjach każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na podstawie umowy skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Zachowania te powinny być bowiem kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* bądź art. 471 K.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany 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*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 Kodeksu cywilnego wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. W opisanych sytuacjach PWiK Rybnik powinno wykazać zatem, że poniosło szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym zachowaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają usługodawcę z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest za racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż analizowany w ramach rozpatrywanego zarzutu warunek umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter. Dla stwierdzenia naruszenia przez PWiK Rybnik zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunek ten przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści.

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez PWiK Rybnik nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku⁴.

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

Nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez PWiK Rybnik w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie I.1. niniejszej decyzji zasad rozliczeń. 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, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. 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

⁴ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie ...* - op.cit., s. 97.

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 PWiK Rybnik źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez organ antymonopolowy uciążliwego warunku umowy.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianego zarzutu nadużywania przez PWiK Rybnik pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej. Ma uciążliwy charakter i wiąże się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści, narzucony odbiorcom usług warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujący, iż w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Należy również wskazać, iż stanowisko w zakresie uznania, że posługiwanie się postanowieniem w powyższym brzmieniu stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 72/06, jak również wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07.

W tym miejscu wskazać należy, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszenie przepisów której zostało stwierdzone w przedmiotowej sprawie weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. Stwierdzona w pkt I.1. niniejszej decyzji praktyka ograniczająca konkurencję jest natomiast przez PWiK Rybnik stosowana od stycznia 2003 roku, a więc została zapoczątkowana przed dniem wejścia w życie ww. ustawy tj. pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Biorąc powyższe pod uwagę požądane wydaje się przeanalizowanie zakwestionowanego zachowania PWiK Rybnik również w świetle nieobowiązujących już przepisów.

Dokonując takiej oceny stwierdzić należy, że zachowania Spółki będące przedmiotem rozpoznawanego zarzutu wyczerpują również znamiona praktyki ograniczającej konkurencję zakazanej na mocy art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej z dnia 15 grudnia 2000 r. Przepis ten stanowił bowiem, że *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Jego treść literalnie odpowiada zatem brzmieniu aktualnie obowiązującego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie zostało stwierdzone w przedmiotowym postępowaniu. Z powyższego wynika, że praktyki PWiK Rybnik polegające na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujących, że w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, zostałyby uznane za przejaw nielegalnego nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym również pod rządami ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

przestało naruszać zakazy określone w art. 9. W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie brak jest podstaw do stwierdzenia, że zachowanie PWiK Rybnik przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W powyższym zakresie wskazać należy, że PWiK Rybnik w dniu 01.10.2007r. wycofało z obrotu wzorce umowne przewidujące możliwość ustalenia należności za pobraną wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w przypadku, zawnionego przez odbiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza. Powyższe postanowienie zastąpiono zapisem przewidującym, że w ww. przypadkach należność za pobraną wodę zostanie określona w oparciu o średnie zużycie w okresie ostatnich 6 miesięcy. W ocenie organu antymonopolowego taka klauzula wyklucza pobieranie przez dostawcę usług rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania umownego.

Jednocześnie należy zważyć, iż pomimo wprowadzenia do obrotu w dniu 01.10.2007r. nowych wzorców umownych w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte przed tą datą, w oparciu o wzorce poprzednio wykorzystywane, a Spółka nie wykazała, iż z wszystkimi odbiorcami świadczonych przez nią usług (których liczba przekracza [...]) zawarto umowy niezawierające spornej klauzuli. W ocenie organu antymonopolowego okoliczność, iż Spółka od października 2007 roku nie posługuje się wzorcami umownymi zawierającymi kwestionowany warunek w sytuacji, gdy w obrocie nadal posiada zawarte na podstawie tych wzorców umowy, świadczy o tym, że praktyka ograniczająca konkurencję jest kontynuowana. Powołać w tym miejscu należy stanowisko wyrażone w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06, w którym wskazano że przesłanką pozwalającą na przyjęcie, że praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów zostały zaprzestane byłoby dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami monopolisty zawarte zostałyby umowy nie zawierające spornych postanowień. Brak zmiany treści wszystkich zawartych umów, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa w ww. przepisie, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 10 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej nakaz zaniechania stwierdzonego naruszenia.

W związku z tym orzeczono jak w pkt I.1. sentencji niniejszej decyzji.

I.2. W niniejszym postępowaniu antymonopolowym PWiK Rybnik postawiono w dalszej kolejności zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem, zgodnie z którym przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co stanowić może naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowane postanowienie zawarte jest w treści umów zawartych przez PWiK Rybnik w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 01.03.2007r. z wykorzystaniem kolejno obowiązujących w tym czasie wzorców umów.

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

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

Jak wykazano we wcześniejszej części Decyzji PWiK Rybnik zajmuje pozycję monopolisty naturalnego na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gmin Rybnik, Gaszowice i Jejkowice oraz na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rybnik. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy ma miejsce narzucanie przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, co wynika z adhezyjnego charakteru zawieranych przez Spółkę umów (*vide* s. 15-17 niniejszej Decyzji). Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że analizowany warunek umowny ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Oceniając uciążliwość postanowienia umownego, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy mieć po pierwsze na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych warunków umownych, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej w treści zawieranych umów nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, które może być skutkiem zawinionych przez niego zachowań.

PWiK Rybnik w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę i niezależnych od niej. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez PWiK Rybnik, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu

szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowana klauzula jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwa, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną powodujące wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody lub odbioru ścieków będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania przez Spółkę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należytych stanie technicznym. Wskazać ponadto należy – za wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 (w którym ocenie podlegało analogiczne postanowienie umowne dotyczące wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne za przerwy w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych) – że *w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie Spółka otrzymała odszkodowanie od zakładu energetycznego, to sama na podstawie kwestionowanego zapisu umownego byłaby zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców.*

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż postanowienia umowne sugerujące odbiorcom, że PWiK Rybnik będzie zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie świadczenia usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter. Za niedopuszczalną należy bowiem uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania lub nienależytego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w następstwie wystąpienia ww. okoliczności obciążać będzie odbiorców usług.

Dla stwierdzenia naruszenia przez PWiK Rybnik zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunek ten przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści. Jak już wskazano, nieuzasadnione korzyści osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę, o jakie mowa w ww. przepisie są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PWiK Rybnik w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek wystąpienia przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest bez wątpienia dla Spółki korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Bez znaczenia pozostaje przy tym, że w okresie posługiwania się w obrocie analizowanym postanowieniem nie wystąpiły ograniczenia w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Dla stwierdzenia zakazu określonego w ww. przepisie nie jest bowiem konieczne wykazanie, że dominant faktycznie uzyskał

nieuzasadnione korzyści kosztem kontrahentów; wystarczające jest, iż istnieje hipotetyczna możliwość uzyskania takich korzyści.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że zostały spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego PWiK Rybnik zarzutu za uzasadniony. Warunki umów o zaopatrzenie w wodę i umów odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych są odbiorcom usług narzucane, mają uciążliwy charakter oraz wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści. Należy podkreślić, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 9 października 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06 Sąd Apelacyjny uznał, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidujących, że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody wywołane przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku. Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w cytowanym już wcześniej wyroku z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, a także Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07; w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt 58/06, w wyroku z dnia 10 lipca 2007r. sygn. akt XVII AmA 72/06.

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

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

Stwierdzić należy także, że w okolicznościach sprawy odnoszących się do rozpatrywanego zarzutu nie zaistniały podstawy do uznania, że Spółka zaprzestała stosowania na rynku stwierdzonej w pkt I.2. niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję. Jak ustalono w toku postępowania z treści wzorców umownych, którymi PWiK Rybnik posługuje się w obrocie od dnia 01.03.2007r. usunięte zostały warunki przewidujące, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zważyć jednak należy, iż w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte przed ww. datą, w których treści zawarte są przedmiotowe warunki. Jak już podniesiono we wcześniejszej części niniejszej decyzji stwierdzenie, że wprowadzone zostały do stosowania nowe wzorce umowne, nie zawierające postanowień zakwestionowanych jako sprzeczne z art. 9 ust. 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej, nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że nastąpiło zaniechanie stosowania określonej w tym przepisie praktyki ograniczającej konkurencję w sytuacji, gdy nie została zmieniona treść wszystkich umów zawartych przed datą wprowadzenia do obrotu nowych wzorców. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach

przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 10 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej nakaz zaniechania stwierdzonych naruszeń.

Stąd orzeczono jak w pkt I.2. przedmiotowej decyzji.

I.3. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym PWiK Rybnik postawiono również zarzut naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym określonego w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej w drodze posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Przedmiotowe postanowienie umowne zawarte jest w umowach, jakie Spółka zawarła z odbiorcami usług w oparciu o wzorce wykorzystywane w okresie od dnia 01.01.2003r. do dnia 18.09.2007r.

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

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji⁵. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Stosownie do analizowanego postanowienia umownego PWiK Rybnik jest uprawnione do rozwiązania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Skutkuje to wstrzymaniem świadczenia usług na rzecz odbiorcy tj. odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego.

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

- a) przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;
- b) odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;

⁵ Ibidem, s. 95-96.

- c) *jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;*
- d) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.*

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

W ocenie organu antymonopolowego brzmienie postanowienia umownego, zgodnie z którym umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę, nie znajduje odzwierciedlenia w brzmieniu art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zdarzenia, o których mowa w hipotezach powołanego przepisu obejmują bowiem ściśle określone sytuacje, w których może nastąpić odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i nie odnoszą się w sposób ogólny do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Oznacza to, że kwestionowane postanowienie umowne statuuje możliwość przekroczenia przez PWiK Rybnik jego ustawowych kompetencji jako dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie możliwości wstrzymania świadczenia usług. Postanowienie to przewiduje bowiem możliwość podjęcia działań powodujących odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego w sytuacjach, które nie zostały objęte art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Zamieszczenie w umowach postanowienia przewidującego możliwość rozwiązania umowy w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania przez odbiorcę jej postanowień, co skutkuje wstrzymaniem świadczenia usług na rzecz odbiorcy, jest zatem sprzeczne z art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zakres okoliczności, które na podstawie umowy mogą skutkować jej rozwiązaniem przez Spółkę, a w konsekwencji odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego w znaczny sposób wykracza poza zakres przewidziany w powołanym przepisie. Okoliczności „niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę” są bowiem dużo szersze niż wymienione w sposób enumeratywny w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przesłanki pozwalające na odcięcie dostawy wody i wstrzymanie odbioru ścieków. Skoro ustawodawca w treści ww. przepisu przewidział określone sankcje za określone naruszenia, za niedopuszczalne należy uznać, aby Spółka w treści umowy określała sankcje o większej wadze za mniejsze naruszenia. Kwestionowana klauzula wprowadza zatem odbiorców w błąd co do uprawnień i obowiązków spoczywających na przedsiębiorcy w zakresie możliwości zastosowania środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług przez odbiorcę. Jednocześnie w ocenie organu antymonopolowego przypisanie sankcji w postaci rozwiązania przez Spółkę umowy w przypadku każdego naruszenia warunków umowy przez odbiorcę sprowadza tę instytucję do absurdu. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez odbiorcę wyrażać się może bowiem w postaci zupełnie nieistotnych uchybień, w stosunku do których całkowicie nieadekwatne są tak poważne konsekwencje jak wypowiedzenie umowy i wstrzymanie świadczenia usług.

Analizując kwestionowane postanowienie z punktu widzenia nadużywania przez PWiK Rybnik pozycji dominującej na rynku właściwym należy mieć również na uwadze szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Zważyć należy, że woda jest towarem o wyjątkowym charakterze – podstawowym dobrem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania zarówno gospodarstw domowych, jak podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Usługi dostawy wody i odbioru ścieków zakwalifikowane zostały do usług o charakterze użyteczności

publicznej, co oznacza, że powinny być one świadczone w sposób powszechny i ciągły, a każdy odbiorca powinien mieć zapewniony wolny dostęp do tych usług, o ile spełnia określone w przepisach prawa wymagania. Wymagania te określone zostały w art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy. Jednocześnie zważyć należy, że art. 6 ust. 3 pkt 6) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi, że umowa, na podstawie której odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków, powinna zawierać postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, w tym warunki wypowiedzenia. Mając jednak na względzie treść art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a także okoliczności opisane w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, zważyć należy, że wypowiedzenie umowy przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno być dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach. Szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (które są usługami o charakterze powszechnym, publicznym) oraz fakt, iż są one świadczone w warunkach monopolu naturalnego uniemożliwia w ocenie organu antymonopolowego rozwiązywanie tych umów w przypadku każdego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Podmiot zajmujący na rynku pozycję monopolistyczną nie może bowiem odmówić świadczenia usługi w przypadku braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Z powyższego wynika zatem niedopuszczalność dowolnego wypowiedzania (rozwiązywania) umów, chociażby taka możliwość była przewidziana w ich treści.

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

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż posługiwanie się przez PWiK Rybnik postanowieniem przewidującym, iż umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę świadczy o nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie stwierdzić należy, iż zakwestionowane zachowanie Spółki, które zapoczątkowane zostało w 2003 roku zostałoby uznane za przejaw nadużywania pozycji rynkowej także na podstawie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 8 ust. 1 tej ustawy posiada bowiem treść zbieżną z art. 9 ust. 1 aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

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

W odniesieniu do powyższego wskazać należy, iż w dniu 18.09.2007r. Spółka wprowadziła do obrotu gospodarczego wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w treści których sporne postanowienie umowne zostało zmodyfikowane. Umowy zawierane po tej dacie stanowią, że *Umowa może być rozwiązana przez Przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego*. Brak jest w treści tego zapisu wskazania, że wypowiedzenie umowy może nastąpić w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę.

W ocenie organu antymonopolowego wprowadzone do treści umów zmiany są niewystarczające z punktu widzenia postawionego w niniejszej sprawie zarzutu. Aktualne postanowienie dotyczące warunków wypowiedzenia umowy przez odbiorcę w dalszym ciągu nie

wyklucza bowiem arbitralności działania Spółki w powyższym zakresie. Zgodnie z jego treścią umowa może być rozwiązana przez Spółkę za trzymiesięcznym terminem wypowiedzenia. Z brzmienia tego zapisu nie wynika, w jakich okolicznościach może on znaleźć zastosowanie, a zatem daje on Spółce możliwość wypowiedzenia umowy jako sankcji za niewykonanie lub nienależyte wykonanie jej postanowień przez odbiorcę. Innymi słowy na podstawie postanowień umownych w obecnym brzmieniu umowa, podobnie jak dotychczas, może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo za trzymiesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Zdaniem organu antymonopolowego wprowadzona do treści umów zmiana jest wyłącznie zmianą o charakterze redakcyjnym, a nie merytorycznym, która nie wpływa w żadnym stopniu na sytuację odbiorców usług.

Jednocześnie należy podnieść, iż nie można co do zasady odmówić PWiK Rybnik prawa do wypowiedzania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Umowy powinny jednak w sposób szczegółowy i niebudzący wątpliwości określać warunki wypowiedzenia tak, aby zapobiec możliwości arbitralnego działania monopolisty w tym zakresie. Zamieszczenie w umowach postanowień dotyczących zasad wypowiedzenia może mieć na przykład na celu – jak wskazała sama Spółka – *określenie zasad postępowania w przypadku zmiany właściciela bądź przewidywanej likwidacji przyłącza wodociągowo – kanalizacyjnego, kiedy to zgromadzenie danych dotyczących nowego właściciela bądź – w przypadku likwidacji – szczegółowe wyjaśnienie wszystkich okoliczności (ustalenie stanu prawnego nieruchomości, parametry techniczne przyłącza, jego lokalizacji itp.) wymagają odpowiedniego nakładu czasu* (dowód: karty nr 176-177). Określając warunki wypowiedzenia PWiK Rybnik powinno kierować się również, jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji, treścią art. 6 ust. 2 i art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

W związku z tym, że dokonane przez przedsiębiorcę w czasie trwania niniejszego postępowania zmiany wzorców umownych nie doprowadziły do wyeliminowania negatywnie ocenionej przez organ antymonopolowy konstrukcji dotyczącej warunków wypowiedzenia umowy, a także uwzględniając fakt, iż w obrocie gospodarczym Spółka w dalszym ciągu posługuje się postanowieniami o treści zakwestionowanej w pkt I.3. niniejszej decyzji, uzasadnione jest nałożenie na nią obowiązku zaprzestania stwierdzonego naruszenia.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I.3. sentencji niniejszej decyzji.

I.4. Ostatnią praktyką ograniczającą konkurencję, której stosowanie zarzucono PWiK Rybnik w przedmiotowej sprawie jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze uzależniania wznowienia dostarczania wody i odprowadzania ścieków – po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – od pokrycia przez odbiorcę kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia dostawy wody lub odbioru ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powyższym postanowieniem Spółka posługuje się nieprzerwanie od 01.01.2003r. Jest ono zawarte również w treści aktualnie wykorzystywanych przez PWiK Rybnik wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

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

Jak ustalono w trakcie przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków PWiK Rybnik posługuje się postanowieniem przewidującym, iż ponowne uruchomienie dostawy wody lub odprowadzania ścieków (po tym, jak nastąpiło wstrzymanie świadczenia ww. usług na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) następuje po ustaniu przyczyn zamknięcia przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego, jednakże nie wcześniej niż po pokryciu przez odbiorcę kosztów odłączenia i ponownego podłączenia. Z powyższego wynika zatem, że Spółka uzależnia wznowienie świadczenia usług na rzecz odbiorcy nie tylko od ustania przyczyn, które były podstawą do odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, ale również od uiszczenia przez odbiorcę określonej opłaty.

Punktem wyjścia w ocenie, czy w związku z posługiwaniem się przez PWiK Rybnik powyższym postanowieniem umownym doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, jest w ocenie organu antymonopolowego art. 8 ust. 1 pkt 1)-4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który określa, w jakich okolicznościach przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do wstrzymania świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Przepis ten stanowi, że może to nastąpić wówczas, gdy:

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

Powyższy katalog ma charakter zamknięty, który nie może być dowolnie i arbitralnie rozszerzany przez dostawcę usług w treści umowy. Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie może zaniechać świadczenia usług na rzecz odbiorców w innych przypadkach niż określone w ww. przepisie. Oznacza to, że jeżeli brak jest podstaw do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego tj. nie występują przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, istnieje po stronie dostawcy usług obowiązek świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz odbiorcy. Skoro bowiem art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę mówi, w jakich przypadkach dostawca usług może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne to *a contrario* z przepisu tego wynika, iż po ustaniu wymienionych w nim okoliczności przedsiębiorstwo zobowiązane jest do wznowienia świadczenia usług. Po usunięciu przyczyn, które spowodowały wstrzymanie świadczenia usług brak jest bowiem ustawowych przesłanek, które wskazywałyby na to, że odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego jest uzasadnione i powinno być kontynuowane.

PWiK Rybnik wprowadza natomiast dodatkowy warunek, od spełnienia którego uzależnia ponowne uruchomienie dostawy wody i odbioru ścieków w postaci obowiązku pokrycia przez odbiorcę opłaty za odcięcie i przywrócenie świadczenia ww. usług. Stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zaniechanie uiszczenia takiej opłaty nie stanowi natomiast przesłanki, w przypadku wystąpienia której przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do nieświadczenia usług na rzecz odbiorcy. Innymi słowy, przyczyną wstrzymania dostawy wody i odprowadzania ścieków nie może być nieuiszczenie przez odbiorcę opłaty z tytułu odcięcia i ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych. Z chwilą, gdy ustają zdarzenia opisane w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (np. odbiorca usług uiszcza zaległe należności za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki, jakość odprowadzonych ścieków spełnia wymogi określone w przepisach prawa, przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne spełnia wymogi określone w przepisach prawa, celowo uszkodzony wodomierz został wymieniony) ustają przyczyny uzasadniające wstrzymanie świadczenia usług, a zatem z tą chwilą Spółka zobowiązana jest do wznowienia świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Uruchomienie dostawy

wody lub odbioru ścieków dopiero po pokryciu przez odbiorcę określonych kosztów jest zatem równoznaczne z tym, iż przedsiębiorstwo przyznaje sobie prawo do nieświadczenia usług w przypadkach nieprzewidzianych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, gdzie przypadki uprawniające do wstrzymania świadczenia usług ujęte zostały w zamkniętym katalogu. Dochodzenie od odbiorcy tych kosztów jest natomiast odrębną z punktu widzenia świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków kwestią.

Oceniając zakwestionowane zachowanie PWiK Rybnik z punktu widzenia nadużywania pozycji dominującej na rynku wskazać również należy, iż zgodnie z treścią łączących Spółkę z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, ich przedmiotem jest dostawa wody do nieruchomości odbiorcy usług i odprowadzanie z niej ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Świadczeniem ekwiwalentnym względem powyższego ze strony odbiorcy usług jest natomiast wnoszenie opłat za pobraną wodę i odprowadzanie ścieków według stawek ustalonych w obowiązującej taryfie. Wystąpienie którejs z przesłanek wymienionych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę może powodować, że przestanie być realizowany cel zawartej umowy, jakim jest dostawa wody i odprowadzanie ścieków, a wykonanie umowy przez jej strony faktycznie ulegnie zawieszeniu. W świetle powyższego stwierdzić zatem należy, iż PWiK Rybnik uzależnia realizację głównego świadczenia wynikającego z zawartej z odbiorcy usług umowy, jakim jest dostawa wody i odbiór ścieków, od spełnienia przez odbiorcę świadczenia niezwiązanego z przedmiotem umowy, polegającego na pokryciu kosztów z tytułu odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz kosztów ponownego uruchomienia świadczonych usług. Świadczenia takiego nie sposób uznać za ekwiwalentne względem świadczenia głównego dostawcy usług wynikającego z zawartej umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dodatkowo stwierdzić zatem należy, iż uzależnianie świadczenia usług od pokrycia przez odbiorcę określonych kosztów z tytułu odcięcia i ponownego uruchomienia usług jest nie tylko równoznaczne z powstrzymywaniem się od świadczenia usług z przyczyn wykraczających poza ustawowe przesłanki pozwalające na odcięcie dostawy wody i zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego, ale oznacza również wymuszanie na kontrahencie spełnienia świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy i wykraczającego poza przedmiot umowy, co również przemawia za niedozwolonym z punktu widzenia ustawy antymonopolowej charakterem zakwestionowanego zachowania PWiK Rybnik. Nie chodzi tu bowiem o wyegzekwowanie przez Spółkę zapłaty należności za pobrane przez odbiorcę usługi wodociągowe – kanalizacyjne. Wynikające z posiadanej przewagi kontraktowej działanie Spółki nastawione jest na zmuszenie odbiorców do uiszczenia opłaty, która nie stanowi świadczenia będącego funkcją rzeczywistego poboru usług wodociągowych i kanalizacyjnych, a więc nie stanowi świadczenia wynikającego z zawartej umowy. Brak więc jest podstaw do uznania, iż istnieje rzeczowy lub zwyczajowy związek pomiędzy pobieraną opłatą a przedmiotem umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Podsumowując należy wskazać, iż zakwestionowane zachowanie Spółki polegające na uzależnianiu wznowienia dostawy wody i odbioru ścieków z nieruchomości od pokrycia przez odbiorcę kosztów związanych z odcięciem i ponownym uruchomieniem świadczonych usług stoi w sprzeczności z art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Podkreślenia wymaga, iż ani powyższy przepis ani jakikolwiek inny nie upoważnia przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego do ułatwiania sobie, z pominięciem prawa, działań zmierzających do uzyskiwania opłat z tytułu kosztów odcięcia i wznowienia usług dostawy wody i odbioru ścieków. Analizowane działanie Spółki stanowi zatem w ocenie organu antymonopolowego praktykę oddziałującą na interesy odbiorców w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby Spółka działała w warunkach współzawodnictwa rynkowego. Przedsiębiorca spotykający się na rynku z istotną konkurencją niewątpliwie przykładałby większą wagę do tego, aby respektować obowiązujące przepisy prawa oraz interesy odbiorców usług.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że w okolicznościach sprawy ma miejsce nadużywanie przez PWiK Rybnik pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9

ust. 1 ustawy antymonopolowej. Zachowanie to zainicjowane w 2003 r. uznane zostałoby również za przejaw nadużywania pozycji dominującej w rozumieniu obowiązującej w tym czasie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która w art. 8 ust. 1 zakazywała przedsiębiorcom nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

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

W okolicznościach przedmiotowej sprawy brak jest podstaw do stwierdzenia, że PWiK Rybnik zaprzestało stosowania stwierdzonej w pkt I.4. niniejszej Decyzji praktyki ograniczającej konkurencję. Spółka nie podjęła żadnych działań w celu wyeliminowania zakwestionowanego warunku umownego z treści zawieranych z kontrahentami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i nadal posługuje się w obrocie wzorcami umownymi zawierającymi postanowienie będące przedmiotem postawionego jej zarzutu. Klauzula ta zawarta jest zarówno w umowach zawieranych z odbiorcami w oparciu o aktualnie wykorzystywane w obrocie wzorce, jak i w treści umów zawartych w oparciu o wzorce umowne poprzednio wykorzystywane w obrocie.

W związku z tym należało orzec, jak w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji.

II. Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieумыślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁶.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy, przy czym – stosownie do art. 130 ustawy antymonopolowej – przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111 tej ustawy, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.). Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć⁷. Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy, uznając zasadność wszystkich czterech postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, stwierdził stosowanie przez Przedsiębiorstwo

⁶ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98.

Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku praktyk ograniczających konkurencję, naruszających zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 oraz art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie organu antymonopolowego charakter stwierdzonych naruszeń w pełni uzasadnia nałożenie na PWiK Rybnik kary pieniężnej.

PWiK Rybnik w 2007 roku osiągnęło przychód w wysokości 50 395 494,31 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 5 039 549,43 PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął w pierwszej kolejności pod uwagę, iż stosowane przez PWiK Rybnik praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają one na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Spółka zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców umów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma również długotrwałość stwierdzonych naruszeń tj. około 5,5-letni okres ich stosowania (od 01.01.2003r.), a także fakt, iż nie zostały one zaprzestane.

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

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej uwzględniono również okoliczność, iż stwierdzone praktyki ograniczające konkurencję miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania (ujawniały się na obszarze 3 gmin) i nie spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji. Na wysokość kary wpływa również to, iż zakwestionowane zachowania nie wiązały się z wyrządzeniem przez Spółkę szkód swoim kontrahentom i nie osiągnęła ona z tytułu ww. praktyk ograniczających konkurencję wymiernych korzyści finansowych. Miarkując karę wzięto także pod uwagę, iż do organu antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż PWiK Rybnik nie utrudniało organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Określając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy uwzględnił również okoliczność, iż Spółka nie dopuściła się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy miał również na względzie fakt, iż z treści aktualnie stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wyeliminowane zostały postanowienia wskazane w pkt od I.1. i I.2. niniejszej decyzji. Uwzględniono jednak równocześnie, że poczynione w treści wzorców zmiany nie doprowadziły do całkowitego zaprzestania stosowania stwierdzonych w ww. punktach decyzji praktyk

ograniczających konkurencję w sytuacji, gdy część odbiorców nadal związana jest umowami zawierającymi zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia.

Ponadto przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej wzięto pod uwagę wysokość przychodu, jaką PWiK Rybnik osiągnęło z tytułu sprzedaży usług mających bezpośredni związek ze stwierdzonymi naruszeniami tj. tytułu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, który stanowił ponad [...] % całego uzyskanego przez Spółkę w 2007 r. przychodu. Uwzględniono także, że w 2007 roku Spółka uzyskała zysk netto w wysokości 406 451,41 PLN (dowód: karty nr 379-380).

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

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000.

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

W punkcie I niniejszej decyzji organ antymonopolowy w wyniku przeprowadzonego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Rybniku postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznając zasadność czterech postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie PWiK Rybnik kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 99 PLN związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć PWiK Rybnik kosztami postępowania antymonopolowego w wysokości 99 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt dziewięć).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 511010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach. W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 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 niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn