

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 08.03.2006r.

RKT-411-02/06/MI

## **DECYZJA Nr RKT - 13/2006**

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu w dniu 30.03.2005r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 23.09.2005r. postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o., 45-222 Opole, ul. Oleska 64,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar miasta Opole – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody* zapisów, zgodnie z którymi za zerwanie plomb na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu przeciwpożarowym oraz uszkodzenie wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę według ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 16.05.2005r.,**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar miasta Opole – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku nieprzestrzegania przez odbiorcę ustaleń zawartych w § 7, 8, 9 przedmiotowych umów, po upływie 6 miesięcy od stwierdzenia niemożności odczytu wodomierza bądź braku warunków do instalacji wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę według ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 16.05.2005r.,**

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar miasta Opole – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody* zapisów, zgodnie z którymi Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z następujących przyczyn:
- awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
  - przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną,
- i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 16.05.2005r.**

II. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu w dniu 30.03.2005r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 23.09.2005r. postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o., 45-222 Opole, ul. Oleska 64, – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. w Opolu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar miasta Opole – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku ciągłej dostawy wody odbiegającej od norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203, poz. 1718), a dopuszczonej warunkowo przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu, dostawca pobiera opłatę za wodę i ścieki według cen ustalonych w taryfie, przy jednoczesnym braku możliwości żądania przez odbiorcę obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu w dniu 30.03.2005r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 23.09.2005r. postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o., 45-222 Opole, ul. Oleska 64,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. w Opolu **karę pieniężną** w wysokości 15 000 PLN (słownie złotych: piętnaście tysięcy) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji.

IV. Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do

art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu w dniu 30.03.2005r. i rozszerzonego z urzędu w dniu 23.09.2005r. postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o., 45-222 Opole, ul. Oleska 64,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu kosztami przedmiotowego postępowania i zobowiązać w/w przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 96 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt sześć).

### 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 Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (zwanym dalej „WiK Opole” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano wykorzystywane przez WiK Opole w obrocie gospodarczym wzory *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody*, a także przykładowe, zawarte na ich podstawie zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą umowy. Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 30.03.2005r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (karty nr 1-2). Przedsiębiorcy postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody zapisów*, zgodnie z którymi:

1. za zerwanie plomby na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu przeciwpożarowym oraz uszkodzenie wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy,
2. w przypadku nieprzestrzegania przez odbiorcę ustaleń zawartych w § 7, 8, 9 przedmiotowych umów, po upływie 6 miesięcy od stwierdzenia niemożności odczytu wodomierza bądź braku warunków do instalacji wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy,
3. dostawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z następujących przyczyn:
  - awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
  - przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną.

W efekcie dalszej analizy treści zawieranych przez skarżonego przedsiębiorcę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zaszła konieczność rozszerzenia zakresu przedmiotowego postępowania antymonopolowego, co nastąpiło w dniu 23.09.2005r. (karty nr

250-251). Przedsiębiorcy postawiony został dodatkowo zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów Nr ... o dostawę wody* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku ciągłej dostawy wody odbiegającej od norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203, poz. 1718), a dopuszczonej warunkowo przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu, dostawca pobiera opłatę za wodę i ścieki według cen ustalonych w taryfie, przy jednoczesnym braku możliwości żądania przez odbiorcę obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu (karta nr 3) i rozszerzeniu (karta nr 252) postępowania antymonopolowego, a także w pismach kierowanych do Organu Antymonopolowego w toku postępowania WiK Opole podnosiło, co następuje.

Przedsiębiorca wskazał, iż zapisy umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowane w ramach dwóch pierwszych postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów (przewidujące, że w przypadku uszkodzenia wodomierza, zerwania plomby na wodomierzu, jego instalacji lub obejściu przeciwpożarowym bądź w razie niemożności odczytu wodomierza lub braku warunków do instalacji wodomierza przez okres dłuższy niż 6 miesięcy, dostawca ma prawo obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% zużycia w okresie ostatnich 6 miesięcy) są zapisami o charakterze „czysto psychologicznym”, które nie były nigdy stosowane w praktyce. Celem zamieszczenia w umowach postanowień tej treści było zobligowanie kontrahenta do należytego posługiwania się urządzeniami wodociągowymi i nie niszczenie ich. WiK Opole podało również, iż nie naliczało odbiorcom usług należności za wodę według zakwestionowanych przez Organ Antymonopolowy zasad. Przedsiębiorca podkreślił, że w przedmiotowych zapisach umownych przewidziano jedynie prawo do ustalenia należności za wodę w opisany powyżej sposób, i że z prawa tego nigdy nie skorzystano. Natomiast w przypadkach uprawniających do zastosowania zakwestionowanych zapisów, WiK Opole rozliczało zużycie wody zgodnie z § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz. 257), tj. na podstawie średniego zużycia z okresu 6 miesięcy przed stwierdzeniem zdarzenia, a gdy nie było to możliwe, na podstawie średniego zużycia w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza (karta nr 83).

Odnosząc się do trzeciego zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, WiK Opole podniosło, że zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej jedynie za przerwy w dostawie wody oraz przerwy w odbiorze ścieków, które są wynikiem awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerw w zasilaniu tych urządzeń w energię elektryczną, wywołanych przyczyną zewnętrzną, niezależną od pracy Spółki, na którą nie miała ona żadnego wpływu. Przedsiębiorca podał, iż w okresie ostatnich kilku lat odbiorcy nie żądali zadośćuczynienia z tytułu szkód spowodowanych przerwami w dostawie wody. Poinformował również, że w przypadku awarii sieci wodociągowej odbiorcom nieodpłatnie udostępniana jest woda w beczkownikach. Spółka podniosła także, że z uwagi na fakt dysponowania agregatami prądotwórczymi, przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym w praktyce nie występują. Dlatego zapis dotyczący zwolnienia się usługodawcy z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną odnosi się wyłącznie do przerw będących

następstwem zdarzeń atmosferycznych. Natomiast o przerwach planowych WiK Opole zawiadamia odbiorców za pośrednictwem prasy i lokalnych stacji radiowych zgodnie z postanowieniami *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków*. Przedsiębiorca wskazał także, że w latach 2004 – 2005 nie wystąpiło pogorszenie jakości wody, w związku z czym nie zaistniały na tym tle żadne spory pomiędzy spółką a jej odbiorcami. Z kolei w zakresie odprowadzania ścieków doszło w 2004 roku do [...] awarii; były one usuwane bezpośrednio po zgłoszeniu i nie spowodowały przerw w odbiorze ścieków na głównych sieciach (karta nr 84).

WiK Opole nie zgodziło się również z czwartym postawionym w niniejszym postępowaniu zarzutem dotyczącym braku możliwości dochodzenia przez odbiorców usług obniżenia należności z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości w sytuacji, gdy woda została warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi. Zdaniem spółki jest on chybiony z tego względu, iż *woda dopuszczona warunkowo nadaje się do spożycia przez ludzi*. WiK Opole pokreśliło, że Państwowy Inspektor Sanitarny wydaje ocenę o warunkowej przydatności wody do spożycia w sytuacji, gdy *instalacja techniczna jest niewydolna, a występujące przekroczenia norm są nieznaczne i nie zagrażają zdrowiu i życiu ludzkiemu*. Przedsiębiorca podniósł także, że wysokość opłaty za wodę jest wynikiem sumy działań kosztowych związanych z wydobywaniem, uzdatnieniem i dostarczaniem wody do odbiorcy; skoro zatem koszt wydobycia, uzdatnienia i rozprowadzenia wody dopuszczonej warunkowo do spożycia jest taki sam jak wody o pełnych parametrach jakościowych, brak jest podstaw do udzielania odbiorcom w omawianym przypadku bonifikaty z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości. WiK Opole podniosło też, iż zgodnie z § 5 ust. 2 *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* stosuje bonifikatę w przypadku okresowego pogorszenia jakości wody; dostawca na wniosek odbiorcy może wówczas zastosować bonifikatę za wodę zużytą na płukanie w okresowym rozliczeniu z odbiorcą w wysokości wyliczonej z proporcji potwierdzonego czasu płukania do czasu trwania okresu rozliczeniowego. Spółka oświadczyła również, że od ponad 10 lat nie wystąpił przypadek dostawy wody odbiegającej od norm, a dopuszczonej warunkowo do spożycia przez ludzi przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu (karty nr 254-255).

### **W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił, co następuje.**

Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu 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 (Dz.U. Nr 72, poz. 747 ze zm.) (zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”). Spółka prowadzi działalność w oparciu o Zezwolenie na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Opola udzielone mocą decyzji Zarządu Miasta Opole z dnia 05.09.2002r. (karty nr 108-113) oraz na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000042312 (karty nr 7-10), zgodnie z którym przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odbiór ścieków.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Ustalono, że w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego, przy zawieraniu przedmiotowych umów WiK Opole posługiwało się wzorami *Umów Nr ... o dostawę wody i odbiór ścieków* (karty nr 22-25 verte, 30-39 verte, 42-43 verte, 70-70 verte, 72-72 verte, 74-74 verte) oraz wzorcami *Umów Nr ... o dostawę wody* (26-29 verte, 40-41 verte, 71-71 verte, 73-73 verte). Znajdowały one zastosowanie względem wszystkich grup odbiorców, zarówno konsumentów, jak i podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Integralną część zawieranych przez WiK Opole umów stanowi *Regulamin dostarczania wody i*

*odprowadzania ścieków na terenie Miasta Opola* wprowadzony przez Radę Miasta Opola uchwałą nr LXII/737/02 z dnia 27 czerwca 2002 r. i przyjęty do stosowania Uchwałą Zarządu nr 97/2002 z dnia 28.08.2002r. (karty nr 14-21), który jest przekazywany kontrahentowi wraz z zawieraną umową (karta nr 6). Wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, o których mowa powyżej znajdowały się w obrocie gospodarczym od dnia 01.01.2003r. W piśmie z dnia 06.06.2005r. WiK Opole wskazało, iż na ich podstawie zawarto umowy z większością spośród [...] odbiorców Spółki (karta nr 97). Pozostałe umowy – jak wynika z wyjaśnień przedsiębiorcy – zawarte zostały z wykorzystaniem wzorów obowiązujących przed 01.01.2003r.; zawierają one również zapisy zakwestionowane przez Organ Antymonopolowy w ramach przedmiotowego postępowania antymonopolowego (karta nr 268).

W toku postępowania WiK Opole przedłożyło przykładowe *umowy o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umowy o dostawę wody* zawarte w oparciu o stosowane w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania wzorce (karty nr 44-67, 75-81 verte). W ich treści zawarte są następujące postanowienia umowne:

- Stosownie do § 12 *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* i *umów o dostawę wody*, *Za zerwanie plomb na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu p.poz. oraz uszkodzenie wodomierza, dostawcy usług przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% jak w § 11 p.1.* § 11 pkt 1 stanowi, że *W przypadku awarii wodomierza niezawinionej przez odbiorcę dostawca ustala pobór wody wg średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy.*
- § 10 ust. 2 *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* przewiduje, iż *W przypadku nie przestrzegania przez odbiorcę ustaleń § 7, 8, 9 niniejszej umowy, dostawcy przysługuje prawo naliczania odbiorcy następujących należności: (...) 2. Po 6-ciu miesiącach niemożności odczytu bądź braku warunków do instalacji wodomierza odbiorca będzie obciążany za dostawę wody na zasadach określonych w § 12 niniejszej umowy.*

Z kolei § 7, 8 i 9 w/w umów stanowią odpowiednio, że:

- *Pomieszczenie, w którym zainstalowany jest wodomierz główny musi stale odpowiadać warunkom zabezpieczającym wodomierz przed zniszczeniem i uszkodzeniem, pozwalać na jego bieżące odczytywanie oraz odpowiadać wydanym warunkom technicznym podłączenia (§ 7);*
- *1. Odbiorca zobowiązuje się do przechowywania klucza do pomieszczenia wodomierzowego u uzgodnionych osób. Aktualny adres osoby, odbiorca winien wypisać na drzwiach wejściowych pomieszczenia. 2. O każdym uszkodzeniu wodomierza, odbiorca zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić dostawcę. Niedotrzymanie powyższego zwalnia dostawcę od rozpatrzenia reklamacji powołującej się na stan wodomierza (§ 8).*
- *1. Odbiorca pokrywa koszty naprawy urządzeń wodomierza i instalacji przyłącza, powstałych w wyniku: nie dotrzymania przez odbiorcę warunków zawartych w § 7, nie zabezpieczenia przed działaniem niskich temperatur, uszkodzenia mechanicznego lub cofnięciem do sieci wodociągowej gorącej wody lub pary. 2. W razie sporu lub wątpliwości co do prawidłowości działania wodomierza dostawca na wniosek odbiorcy kieruje wodomierz do ekspertyzy. Jeżeli ekspertyza nie wykaże nieprawidłowości działania wodomierza koszty ekspertyzy pokrywa odbiorca na podstawie obowiązującego cennika dostawcy (§ 9).*
- *Zgodnie z § 2 pkt 1 i 2 Umów o dostawę wody i odbiór ścieków oraz Umów o dostawę wody, Dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszeniem jej jakości oraz z tyt. braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z następujących przyczyn: 1. awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, 2. przerw w zasilaniu urządzeń wod.-kan. w energię elektryczną.*

- § 5 ust. 1 *Umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *Umów o dostawę wody* stanowi, że *W przypadku ciągłej dostawy wody odbiegającej od norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 19.11.2002r. (Dz.U. Nr 203, poz. 1718), a dopuszczonej warunkowo przez Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu, dostawca pobiera opłatę za wodę i ścieki wg cen ustalonych w taryfie.*

Jednocześnie § 36 ust. 2 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Opola*, który jest integralną częścią zawieranych przez WiK Opole umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stanowi, że *Dostarczenie wody o nieodpowiedniej jakości jest podstawą do wystąpienia na piśmie przez odbiorcę do Przedsiębiorstwa o udzielenie bonifikaty. Ilość wody, za zużycie której musi być udzielana bonifikata, określa się w drodze porozumienia pomiędzy Przedsiębiorstwem a Odbiorcą usług, przyjmując czas trwania zakłócenia w dobach, a zużycie na podstawie średniego zużycia z poprzedniego okresu obrachunkowego* (karta nr 19 verte).

W toku przeprowadzonego postępowania Organ Antymonopolowy zwrócił się do WiK Opole o wyjaśnienie, czy § 5 ust. 1 *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* stanowi przepis szczególny w stosunku do § 36 ust. 2 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Opola* i tym samym wskazanie, czy dostarczanie wody warunkowo dopuszczonej do spożycia przez ludzi upoważnia usługobiorcę do złożenia wniosku o udzielenie upustu jakościowego (karta nr 102). W odpowiedzi Spółka podała, że okoliczności opisane w § 5 ust. 1 w/w umów nie są podstawą do wystąpienia przez odbiorcę usług o udzielenie bonifikaty z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości, gdyż woda dopuszczona warunkowo nadaje się do spożycia przez ludzi, a koszt jej uzdatnienia i rozprowadzenia jest taki sam jak wody o pełnych parametrach jakościowych. Spółka podniosła, iż w § 5 ust. 2 umów przewidziała możliwość udzielenia bonifikaty za okresowe pogorszenie jakości wody powstałe np. w wyniku prowadzenia prac remontowych bądź konserwacyjnych na sieci wodociągowej (karta nr 103). Pod pojęciem „dostaw wody o nieodpowiedniej jakości”, o której mowa w § 36 ust. 2 *Regulaminu*, należy zdaniem Spółki rozumieć *te sytuacje, gdy dostarczana woda siecią wodociagową spełnia wszystkie parametry wody zdatnej do spożycia potwierdzone stosownymi ocenami wody Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego Opolu (...), ale na pewnym odcinku, gdzie następuje remont, dopływ wody jest zamykany, a po ponownym włączeniu przepływająca rurociągiem woda zbiera osady zalegające wewnętrzną część rury, co powoduje jej zmętnienie* (karta nr 244).

W toku postępowania WiK Opole poinformowało, że po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu przedmiotowego postępowania antymonopolowego przygotowało i wprowadziło do obrotu wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z których treści usunięto zapisy zakwestionowane w Postanowieniu Nr 1 z dnia 30.03.2005r. (karta nr 97). Przedsiębiorca przedstawił wzorce umowne o zmienionej treści (karty nr 284-315 verte) oraz podał, iż zostały one zatwierdzone przez Zarząd Spółki decyzją z dnia 12.05.2005r., a wprowadzone do obrotu w dniu 16.05.2005r. (karty nr 268-270). Na potwierdzenie powyższego przedsiębiorca przedstawił przykładowe *umowy o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umowy o dostawę wody* zawarte z odbiorcami indywidualnymi, wspólnotami mieszkaniowymi oraz przedsiębiorcami (karty 98-100 verte; 316-330 verte). Ustalono, że z ich treści usunięte zostały zapisy zawarte § 2 pkt 1 i 2 oraz § 12, natomiast § 10 otrzymał brzmienie: *W przypadku nieprzestrzegania przez odbiorcę ustaleń zawartych w § 7, 8, 9 niniejszej umowy lub awarii wodomierza, dostawca nalicza odbiorcy należności wg średniego zużycia wody i odebranych ścieków z ostatnich 6-ciu miesięcy odczytu wodomierza przed stwierdzeniem nieprawidłowości.* WiK Opole w piśmie datowanym na dzień 20.12.2005r. podało również, iż na podstawie zmienionych wzorców umownych zawarto począwszy od dnia 16.05.2005r. [...] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz, że dokonano wymiany [...] umów zawartych przed tą datą (karta nr 270).

W toku postępowania antymonopolowego WiK Opole podniosło również, iż w uzasadnionych przypadkach, po wcześniejszym uzgodnieniu z klientami, dopuszcza się możliwość zamieszczenia w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów odbiegających od treści stosowanych wzorców umownych (karty nr 69, 268-269). Z informacji przedstawionych przez Spółkę wynika, że sytuacja taka miała miejsce w odniesieniu do co najmniej [...] umów. Na potwierdzenie powyższego WiK Opole przedstawiło cztery aneksy do umów zawartych ze Wspólnotami Mieszkaniowymi zarządzanymi przez P.H.U. „Zarządca” z siedzibą w Opolu, gdzie przeredagowaniu uległ zapis zawarty w § 21 dotyczący sposobu prowadzenia wzajemnych rozliczeń. Spółka poinformowała również, iż dokonała zmian w treści umów zawartych z zarządcą Wspólnot Mieszkaniowych Panią Anną D. (karta nr 270). Przedłożono także umowy zawarte przez WiK Opole w trybie udzielenia zamówienia publicznego z wolnej ręki z Zakładem Ubezpieczeń Społecznych Oddział 45 w Opolu oraz Jednostką Wojskową Nr 1907 w Opolu wraz z dokumentami potwierdzającymi przeprowadzone negocjacje (karty nr 271-283 verte). Z dokumentów tych wynika, iż żądania kontrahentów odnośnie przeredagowania zapisów umownych częściowo zostały przez dostawcę usług uwzględnione (w większości były to zmiany o charakterze redakcyjnym i formalnym, które nie dotyczyły praw i obowiązków stron umowy), a częściowo odrzucone. Analiza korespondencji prowadzonej pomiędzy Jednostką Wojskową Nr 1907 w Opolu a Spółką wskazuje między innymi na to, że WiK Opole odmówiło usługobiorcy dokonania zmian w treści § 2 umowy, który to zapis został zakwestionowany w ramach trzeciego postawionego w niniejszym postępowaniu zarzutu (karty nr 280-281).

W toku postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 03.01.2006r., Wodociągi i Kanalizacja Sp. z o.o. w Opolu poinformowały, że w 2005 roku osiągnęły przychód w wysokości około 36 000 000 PLN (słownie złotych: trzydzieści sześć milionów) (karta nr 334).

### **Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności zachodzi konieczność ustalenia, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji oraz podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. 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. Instrumenty przewidziane w ustawie antymonopolowej mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy działaniami będącymi przedmiotem postępowania dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

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



Nie ulega wątpliwości, że WiK Opole 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. Już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza bowiem interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu zapisy zamieszczone były we wzorcach *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym. O naruszeniu interesu publicznoprawnego świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o w/w wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą w bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci należący do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego.

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

**I.1, I.2.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyrażającego się w nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym polegającym na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów umownych, zgodnie z którymi:

- w przypadku zerwania przez odbiorcę plomb na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu przeciwpożarowym oraz w razie uszkodzenia wodomierza,
- w razie niemożności dokonania odczytu wodomierza bądź braku warunków do instalacji wodomierza przez okres dłuższy niż 6 miesięcy,

dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę według ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy.

Z uwagi na fakt, że dyspozycje przedmiotowych zapisów umownych są tożsame, uzasadnione jest rozważenie przesłanek naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów łącznie w odniesieniu do obydwu obejmujących w/w postanowienia zarzutów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest zatem wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

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

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 tej ustawy przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego jest to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*.

Działalność WiK Opole polega na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta Opole zgodnie z treścią zezwolenia udzielonego mocą decyzji Zarządu Miasta Opole (karty nr 108-113). Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowego postępowania towarem oferowanym przez WiK Opole są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodno – kanalizacyjnej eksploatowanej przez WiK Opole i obejmuje teren miasta Opole.

WiK Opole na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, a podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z innych źródeł. W związku z powyższym, należy stwierdzić, iż pierwsza z przesłanek niezbędna do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących posiadaną na rynku pozycję kosztem kontrahentów.

Istota sprawy będącej przedmiotem niniejszej decyzji sprowadza się do oceny treści zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania WiK Opole na rynku z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w w/w przepisie konieczne jest zatem udowodnienie, że kwestionowane warunki umowne zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi 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 nie liczyć się z wolą kontrahentów, 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 istnienia konkurencji na rynku i możliwości wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą eksploatując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku wymusza na nich określone zachowania.

WiK Opole jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu zwłaszcza fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków WiK Opole posługuje się przygotowanymi przez siebie wzorcami umownymi, które po podpisaniu przez członków Zarządu Spółki, wysyłane są do podpisu odbiorcom usług (karta nr 268). Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj z góry ustalana przez dostawcę usług w formularzu wzorcowym. Odbiorca usług otrzymuje gotową, podpisaną przez profesjonalistę umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania treści umowy jest zatem ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje przez przystąpienie do warunków, które arbitralnie ustala przedsiębiorca. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym (jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków) niejako z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców warunków umowy z góry jednostronnie określonych przez profesjonalistę, co stanowi o adhezyjnej naturze tych umów, a zarazem o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie.

W toku postępowania antymonopolowego WiK Opole podniosło wprawdzie, iż odbiorcy usług mają możliwość negocjowania warunków umów, jednakże dotychczas, jak ustalono, przedmiotem uzgodnień było zaledwie [...] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na ponad [...] zawartych (karty nr 69, 97, 268-269). Biorąc pod uwagę tak znikomą liczbę negocjacji należy stwierdzić, że stanowią one jedynie wyjątek od ogólnie obowiązującej zasady, iż zawierane przez WiK Opole umowy nie są w rzeczywistości negocjowane i są de facto umowami adhezyjnymi; przeważająca większość spośród nich posiada bowiem treść zgodną z treścią stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Ponadto, analiza przedstawionych przez przedsiębiorcę dokumentów potwierdzających prowadzone negocjacje wskazuje na to, że – pomimo formalnych rokowań – decyzję o ostatecznym kształcie umowy podejmowało w sposób arbitralny WiK Opole, które bądź to przychylało się do propozycji kontrahenta i dokonywało zmian w treści umowy, bądź też odmawiało ich uwzględnienia, co definitywnie kończyło negocjacje. Świadczy to o tym, że Spółka nie jest w żaden sposób związana propozycjami odbiorców, nie ma też obowiązku ich przyjęcia. Co więcej, wprowadzone do umów w wyniku podjętych rozmów zmiany, poza dwoma przypadkami (w pierwszym zmieniono zasady prowadzenia rozliczeń z zarządcą 4 wspólnot mieszkaniowych, a w drugim uwzględniono żądania odbiorcy odnośnie wydłużenia terminu płatności) nie dotyczyły istotnych warunków umowy (karty nr 271-283). W ich okolicznościach można raczej mówić o dostosowaniu treści umów do konkretnych warunków faktycznych i zindywidualizowaniu ich treści pod kątem określonego kontrahenta, aniżeli o rzeczywistym negocjowaniu warunków umowy. Analizując przedmiotową sprawę pod kątem spełnienia przesłanki narzucania warunków umownych należy zwrócić również uwagę na fakt, iż Spółka odmówiła uwzględnienia sugestii jednego z kontrahentów odnośnie wprowadzenia zmian do § 2 umowy przewidującego możliwość zwolnienia się usługodawcy z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków, który to zapis jest przedmiotem postawionego w niniejszym postępowaniu zarzutu (karta nr 280-281).

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez podmiot

dominujący siłą rynkową oraz w istocie adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których co do zasady nie prowadzi się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie ich warunków, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 118). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż sposobem działania WiK Opole jest przedstawianie odbiorcom gotowego, opracowanego jednostronnie wzoru umowy, który ci podpisują. Odbiorca aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorcę; innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień, czego nie zmienia fakt, iż znikomy odsetek umów podlegał wzajemnym uzgodnieniom. Przyjętą przez Spółkę regułą postępowania w kontaktach z odbiorcami usług jest bowiem zawieranie umów przez przystąpienie, zaś przypadki gdy treść umów była indywidualnie uzgadniane są incydentalne i dotyczą dużych klientów przedsiębiorcy, dysponujących pewną siłą przetargową (ZUS, Jednostka Wojskowa) (karty nr 276-283). W okolicznościach niniejszej sprawy uznać zatem należy, iż kwestionowane warunki umów są przez WiK Opole odbiorcom usług narzucane, a zatem druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, jest dowiedzenie, że kwestionowane w ramach analizowanych zarzutów zapisy *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* mają uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

W zakwestionowanych w punkcie 1 i 2 niniejszej decyzji warunkach umownych, przedsiębiorstwo określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy:

- dopuścili się uszkodzenia wodomierza, zerwania plomby na wodomierzu, jego instalacji lub obejściu przeciwpożarowym;
- uniemożliwiali przedsiębiorstwu odczyt wodomierza lub dostęp do instalacji wodomierzowej przez okres dłuższy niż 6 miesięcy,

przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę według ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalenia ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Określił przy tym tę ilość w oderwaniu od faktycznego zużycia i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, będącej następstwem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Organu Antymonopolowego okoliczność ta świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

Oceniając, czy zawarty w w/w zapisach 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, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu ustalania opłaty za dostawę wody w przypadku uszkodzenia wodomierza, zerwania plomby na wodomierzu, jego instalacji lub obejściu przeciwpożarowym, uniemożliwianiu odczytu wodomierza lub w przypadku braku warunków do instalacji wodomierza. W obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorstwo powinno dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych

wynikających z Kodeksu Cywilnego. Ustalając zaś ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości może na przykład wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie wodę i odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz. 267), które w § 18 ust. 1 stanowi, iż *w przypadku niesprawności wodomierza głównego, jeżeli umowa nie stanowi inaczej, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza*. Sposób rozliczania ilości pobranej wody w oparciu o uśrednione wskazania wodomierza powinien zostać przyjęty w umowie również w odniesieniu do sytuacji, gdy niesprawność wodomierza jest wynikiem zawinionego przez odbiorcę usług uszkodzenia wodomierza, zerwania plomb na wodomierzu, jego instalacji lub obejściu przeciwpożarowym bądź w przypadku, gdy odbiorca usług uniemożliwia przedstawicielom przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego dokonanie odczytu wodomierza i dostęp do instalacji wodomierzowej. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 w/w ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 i 2 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach oraz nie dopuszcza przedstawiciela przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego do wykonania czynności określonych w art. 7 ustawy, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Niezależnie od powyższego usługodawca może, jak już podniesiono, dochodzić od usługobiorcy, który celowo uszkodził wodomierz, dopuścił się zerwania plomb na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obejściu przeciwpożarowym bądź przez okres dłuższy niż 6 miesięcy uniemożliwiał usługodawcy dokonanie odczytu wodomierza lub dostęp do instalacji wodomierzowej, naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania, które skutkować mogą obciążeniem usługobiorcy kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy, 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. Opisane w kwestionowanych zapisach działania odbiorcy usług mogą być 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 lub art. 471 k.c. Zgodnie z art. 415 k.c. *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia*. Art. 471 k.c. stanowi natomiast, 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 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorstwo powinno zatem wykazać, że poniosło szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług.

Tak więc w przypadku uszkodzenia wodomierza, zerwania plomby na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obejściu przeciwpożarowym bądź uniemożliwienia przez okres 6 miesięcy dostępu do instalacji wodomierza i dokonania jego odczytu, przedsiębiorstwo może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaze, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę wodomierza lub 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 do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a 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 w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorstwa leży jednak udowodnienie, iż taki był faktyczny lub domniemany pobór wody. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby przedsiębiorstwo wskazało w umowie, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanych postanowieniach umownych będzie dochodzić odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającej ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Mając powyższe na uwadze, Organ Antymonopolowy uznał, że postanowienia stosowanych przez WiK Opole *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* zgodnie z którymi:

- za zerwanie plomby na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu przeciwpożarowym oraz uszkodzenie wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy,
  - w przypadku nieprzestrzegania przez odbiorcę ustaleń zawartych w § 7, 8, 9 przedmiotowych umów, po upływie 6 miesięcy od stwierdzenia niemożności odczytu wodomierza bądź braku warunków do instalacji wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy,
- mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

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

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

Zgodnie z utrwalonym kierunkiem orzecznictwa antymonopolowego dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd 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 osiągnane przez WiK Opole 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 dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* zakwestionowanych w punkcie I.1. i I.2 niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia wodomierza, zerwania plomb na wodomierzu, jego instalacji lub obejściu przeciwpożarowym bądź w przypadku uniemożliwienia odczytu wodomierza i braku warunków do instalacji wodomierza przez okres dłuższy niż 6 miesięcy, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody (do maksymalnej wysokości pięciokrotności średniego zużycia z ostatniego półrocza), może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego z tytułu przyznania sobie prawa do naliczania należności za wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy. Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorstwo ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla WiK Opole źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Organ Antymonopolowy zapisu umownego.

W okolicznościach niniejszej sprawy odnoszących się do omawianych zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści narzucone odbiorcom usług warunki *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* i *umów o dostawę wody* przewidujące, iż za zerwanie plomb na wodomierzu, instalacji wodomierza lub obiegu przeciwpożarowym oraz uszkodzenie wodomierza, a także w przypadku nieprzestrzegania przez odbiorcę ustaleń zawartych w § 7, 8, 9 przedmiotowych umów, po upływie 6 miesięcy od stwierdzenia niemożności odczytu wodomierza bądź braku warunków do instalacji wodomierza, dostawcy przysługuje prawo naliczenia należności za wodę wg ilości, która może przepłynąć pełnym przekrojem przyłącza w okresie od

ostatniego odczytu wodomierza do czasu faktycznego usunięcia tych nieprawidłowości, nie więcej jednak niż 500% średniego zużycia z ostatnich 6 miesięcy.

W toku przedmiotowego postępowania antymonopolowego ustalono, że od dnia 16.05.2005r. WiK Opole zaprzestało posługiwanie się w obrocie gospodarczym w/w zapisami umownymi. W tym dniu Spółka wprowadziła bowiem nowe wzory *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody*, z których treści wyeliminowane zostały postanowienia stanowiące przedmiot postawionych jej zarzutów naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej objętych punktem I.1. i I.2. niniejszej decyzji (karty nr 97, 268-270). Ponadto przedsiębiorca zainicjował proces wymiany umów zawartych przed datą wprowadzenia nowych wzorów umownych dokonując do dnia 20.12.2005r. wymiany [...] umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z wykorzystaniem wzorów poprzednio obowiązujących (karta nr 270). W opinii Organu Antymonopolowego okoliczność, iż od dnia 16.05.2005r. WiK Opole w zawieranych z odbiorcami usług umowach nie stosuje zakwestionowanych w ramach rozpatrywanych zarzutów postanowień pozwala stwierdzić, że przedsiębiorca zaprzestał stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję. Jako że istotą narzucania uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych jest w okolicznościach przedmiotowej sprawy posługiwanie się przez WiK Opole w obrocie gospodarczym wzorami umów o niedozwolonej z punktu widzenia ustawy antymonopolowej treści i zawieranie na ich podstawie umów o charakterze adhezyjnym, fakt wprowadzenia do obrotu wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z których treści usunięto sporne zapisy świadczy o tym, iż zaistniały podstawy do stwierdzenia zaniechania stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję stosownie do art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.

**I.3.** W ramach trzeciej zarzucanej w niniejszym postępowaniu praktyki ograniczającej konkurencję, Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. w Opolu postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez stosowanie w treści zawieranych *umów o dostawę wody i odbiór ścieków*, *umów o dostawę wody* oraz *umów o odbiór ścieków* zapisów stanowiących, że dostawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z następujących przyczyn:

- awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną,

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

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

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



Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowego warunku *umów o dostawę wody i odbiór ścieków, umów o dostawę wody i umów o odbiór ścieków* są przepisy normujące odpowiedzialność za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 Kodeksu Cywilnego. Zgodnie z nimi dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie zatem z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne obowiązane jest naprawić szkodę wynikłą z przerw w świadczeniu usług lub pogorszenia ich jakości, jeżeli są one następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Przedsiębiorstwo w treści zawieranych umów może uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej za nienależyte wykonanie zobowiązania jedynie w zakresie zgodnym z art. 471 K.c. tj. w takich sytuacjach, które nie mogą być skutkiem zawinionych przez nie działań lub zaniechań. Przyjęcie odmiennego rozwiązania odbiegać będzie od kodeksowej zasady odpowiedzialności kontraktowej.

WiK Opole w § 2 pkt 1 i 2 *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* zwalnia się z odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną. Z treści przedmiotowych zapisów umownych nie wynika, że możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorstwu możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw w dostawie wody i pogorszenia jej jakości oraz z powodu braku ciągłości w odbiorze ścieków będących następstwem awarii urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych oraz przerw w zasilaniu energetycznym tych urządzeń, bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez WiK Opole, czy też będą następstwem okoliczności, za które WiK Opole nie ponosi odpowiedzialności, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem, ograniczeniem lub pogorszeniem jakości świadczonych usług. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest bez wątpienia korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż pozbawia ich możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód w następstwie zawinionego przez przedsiębiorcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Zgodnie z analizowanym postanowieniem umownym, Spółka ma możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków bądź obniżenie jakości świadczonych usług będą następstwem okoliczności zawinionych przez dostawcę usług np. awarii sieci wodociągowo – kanalizacyjnej powstałej w wyniku zaniedbań remontowych i konserwacyjnych, zalegania usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego, niedopełnienia przez przedsiębiorstwo obowiązku utrzymania należącej do niego sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym bądź zawinionej przez spółkę awarii pozostających w jej dyspozycji agregatów prądotwórczych. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na skutek awarii sieci wodociągowo – kanalizacyjnej lub przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną. Sporne zapisy ograniczają

prawo odbiorców do dochodzenia odszkodowania z tytułu zaistniałych nieprawidłowości w sytuacjach, gdy za te okoliczności odpowiada WiK Opole, co niewątpliwie nosi znamiona uciążliwości.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że postanowienia umowne, na mocy których WiK Opole zwalnia się z odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną, mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej WiK Opole w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody i odbiorze ścieków bądź pogorszenia jakości dostarczanej wody będących efektem awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerw w zasilaniu tych urządzeń w energię elektryczną, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorstwo nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane. Możliwość uniknięcia przez WiK Opole odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorstwo w rzeczywistości mogło nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony. Postanowienia *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* i *umów o dostawę* wody przewidujące, że dostawca nie ponosi odpowiedzialności za szkody powstałe w związku z przerwami w dostawie wody i pogorszenie jej jakości oraz z tytułu braku ciągłości odbioru ścieków wynikłych z następujących przyczyn:

- awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną,

mają uciążliwy charakter i przynoszą WiK Opole nieuzasadnione korzyści.

W tym miejscu podnieść należy, że w toku postępowania antymonopolowego ustalono, iż WiK Opole usunęło z treści stosowanych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisy zakwestionowane w ramach rozpatrywanego zarzutu. W zawieranych od dnia 16.05.2005r. umowach przedsiębiorca nie posługuje się postanowieniem przewidującym możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej z przerwy w świadczeniu usług lub pogorszenie ich jakości spowodowane awarią urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych lub przerwami w zasilaniu energetycznym tych urządzeń. Spółka przystąpiła również do wymiany umów zawartych z odbiorcami przed dniem 16.05.2005r. (karty nr 97, 268-270). Z uwagi na powyższe stwierdzić należy, że z dniem wprowadzenia do obrotu gospodarczego zmienionych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków WiK Opole zaniechało stosowania zarzucanej mu praktyki ograniczającej konkurencję, co pozwala na zastosowanie w niniejszej sprawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

II. Czwartą zarzucaną Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. w Opolu praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegające na naruszeniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu przewidującego, że w przypadku ciągłej dostawy wody odbiegającej od norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203, poz. 1718), a dopuszczonej warunkowo przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu, dostawca pobiera opłatę za wodę i ścieki według cen ustalonych w taryfie, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż brak jest w tym przypadku możliwości dochodzenia przez odbiorcę obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości.

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

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

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

Analizując uciążliwość przedmiotowego zapisu, należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość, tak aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą odbiorcy usług powinni wносить opłaty wyłącznie za to, co jest przedmiotem umowy. Stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, przedsiębiorstwo ma obowiązek zapewnić należytą jakość dostarczanej wody, a art. 5 ust. 1a w/w ustawy nakłada na dostawcę obowiązek prowadzenia regularnej wewnętrznej kontroli jakości wody<sup>1</sup>. Wymagania odnoszące się do jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne i organoleptyczne, a także sposób informowania konsumentów o jakości wody, regulują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

Przedsiębiorstwo ma obowiązek zapewnić dostawę wody o parametrach zgodnych z ustalonymi w załącznikach do w/w rozporządzenia. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a zarazem założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości. Odbiorca usług zaopatrzenia w wodę nie powinien być bowiem zobligowany do uiszczenia zapłaty za wodę nieodpowiedniej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

---

<sup>1</sup> Wymóg wprowadzony na podstawie ustawy z dnia 22 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 85, poz. 729), która weszła w życie w dniu 17 sierpnia 2005 r.

Powyższa zasada powinna odnosić się również do wody warunkowo dopuszczonej do spożycia przez ludzi tj. wody, która nie odpowiada parametrom jakościowym określonym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, jednakże w takim stopniu, iż nie zagraża zdrowiu i życiu ludzkiemu i nadaje się do spożycia przez ludzi. Zdaniem WiK Opole to właśnie fakt, że „warunkowo dopuszczona woda” jest zdatna do konsumpcji przemawia za zasadnością przyjętego przez spółkę stanowiska, iż w przypadku dostawy takiej wody brak jest podstaw do zastosowania bonifikaty jakościowej i obniżenia należności za dostarczoną wodę (karta nr 103). W opinii Organu Antymonopolowego argumentacja taka nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że woda dopuszczona warunkowo do spożycia przez ludzi nie spełnia wymogów jakościowych zawartych w w/w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Dostarczanie wody, której parametry jakościowe nie odpowiadają parametrom określonym przepisami prawa świadczy o tym, iż przedsiębiorca nie wywiązuje się ze swojego podstawowego obowiązku, jakim jest dostarczanie wody o należytej jakości. Woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi jest więc towarem niezgodnym z umową, dlatego odbiorca usług powinien mieć możliwość żądania od dostawcy obniżenia należności z tytułu jej dostarczenia. W przeciwnym wypadku naruszona zostanie zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu dostawcy, które okazało się być niezgodne z umową, co niewątpliwie ma miejsce w przypadku dostarczania wody warunkowo dopuszczonej do spożycia przez ludzi, albowiem w takim przypadku odbiorca otrzymuje towar niepełnowartościowy, odbiegający od ustanowionych prawem standardów. Bez znaczenia jest tutaj okoliczność, iż dostarczana woda nie zagraża zdrowiu i życiu ludzkiemu, zaś odbiorca usług z dużym prawdopodobieństwem nie dostrzeże różnicy pomiędzy wodą warunkowo dopuszczoną do spożycia przez ludzi a wodą spełniającą normy jakościowe. Istotne znaczenie ma fakt, że odbiorca nie otrzymuje towaru, do dostarczania którego, zgodnie z obowiązującymi przepisami, zobowiązane jest przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne. Kryterium niezdatności wody do spożycia oraz okoliczność, że może ona negatywnie oddziaływać na zdrowie człowieka, nie powinny wyłącznie uprawniać do żądania obniżenia należności z tytułu dostaw wody o obniżonej jakości. Należy zauważyć, że odbiorcy usług mają zapewnioną możliwość wglądu w wyniki prowadzonych badań wody i zgodnie z rozporządzeniem w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi powinni być informowani o jakości rozprowadzanej wody. Wydaje się, że stworzenie systemu informowania konsumentów o jakości wody ma między innymi stanowić gwarancję rzeczywistego stosowania opustów cenowych w przypadku stwierdzenia przez odbiorcę pogorszenia jakości wody w stosunku do jakości deklarowanej w umowie.

Wysokość upustów jakościowych przyznawanych w przypadku dostaw wody o nieodpowiedniej jakości powinna być adekwatna do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Wartość, o jaką należność za wodę nieodpowiedniej jakości powinna zostać obniżona winna uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia, a także faktyczną ilość zużytej przez odbiorcę usług wody złej jakości. Wysokość upustu powinna być zatem współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości i proporcjonalna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm. Bez znaczenia dla samego faktu zasadności przyznania upustu pozostaje to, w jakim stopniu woda nie odpowiada parametrom jakościowym. Okoliczność powyższa może mieć natomiast wpływ na wysokość udzielonej bonifikaty. Na poparcie tej tezy można powołać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95. W wyroku tym Sąd orzekł, że w razie niezachowania przez dostawcę któregoś ze wskaźników określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia (...), *przy jednoczesnym np. dopuszczeniu wody przez Państwową Inspekcję Sanitarną do użytkowania, ustalenie poziomu obniżenia opłaty (wysokość upustu) może niekiedy stwarzać trudności*. Niemniej z cytowanego orzeczenia jednoznacznie wynika, że dostarczanie wody dopuszczonej warunkowo do użytkowania uprawnia odbiorcę do żądania obniżenia należności z racji niezgodności towaru z umową. We wspomnianym wyroku

Sąd podniósł również, że skala niezachowania wskaźników jakościowych może być różna w zależności od różnych okoliczności, zaś upusty powinny być współmierne do tego, w jakim stopniu woda odbiega od obowiązującej normy. Przyjęcie takiego stanowiska nie wyklucza zastosowania bonifikaty jakościowej w przypadku dostawy wody warunkowo dopuszczonej do spożycia przez ludzi.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że analizowany warunek *umów o dostawę wody i odbiór ścieków* oraz *umów o dostawę wody* ma dla odbiorców usług uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentom w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy. Nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadniona korzyść odnoszona przez WiK Opole w przedmiotowym przypadku wynika z możliwości pobierania opłat za wodę nieodpowiedniej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. W umowach nie uwzględniono możliwości obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nienależytej jakości, jaką jest woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi. Niemożność dochodzenia przez odbiorców obniżenia należności z tytułu dostawy wody niezgodnej z umową jest zatem dla przedsiębiorcy źródłem dodatkowych i nieuzasadnionych korzyści.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy uznał, że zamieszczenie przez WiK Opole w treści zawieranych z odbiorcami umów zapisu, w myśl którego w przypadku ciągłej dostawy wody odbiegającej od norm zawartych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203, poz. 1718), a dopuszczonej warunkowo przez Państwowego Wojewódzkiego Inspektora Sanitarnego w Opolu, dostawca pobiera opłatę za wodę i ścieki według cen ustalonych w taryfie, przy jednoczesnym braku możliwości żądania przez odbiorcę obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z tym, że WiK Opole w dalszym ciągu w obrocie gospodarczym posługuje się rozpatrywanym zapisem umownym (który stanowi część stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków), celowe i uzasadnione jest umieszczenie w decyzji nakazu zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję objętej czwartym postawionym w niniejszym postępowaniu zarzutem.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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

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

WiK Opole w 2005 roku osiągnęło przychód w wysokości około 36 000 000 PLN (karta nr 334). 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę

zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 3 600 000 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 w/w ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej.

Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusje za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowane przez WiK Opole praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich jego kontrahentów, w tym konsumentów, którzy są najsłabszymi ogniwami obrotu gospodarczego. Przy określaniu wymiaru kary wzięto również pod uwagę ponad dwuletni okres stosowania niedozwolonych praktyk.

Ustalając wysokość kary Organ Antymonopolowy postanowił uwzględnić także wyjaśnienia skarżonego przedsiębiorcy wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów. Zważono ponadto, iż do Organu Antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez WiK Opole usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Uwzględniono również, że WiK Opole dopuściło się naruszenia przepisów ustawy po raz pierwszy. Na wysokość wymierzonej kary pieniężnej ma wreszcie wpływ okoliczność, iż przedsiębiorstwo zaniechało stosowania praktyk ograniczających konkurencję objętych trzema z czterech postawionym mu w niniejszym postępowaniu zarzutów. Niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego tj. w dniu 16.05.2005r., przedsiębiorca wprowadził do obrotu nowe wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z których treści wyeliminowano sporne postanowienia zakwestionowane w punktach I.1., I.2. i I.3. przedmiotowej decyzji. Uwzględniono także, że przedsiębiorca podjął inicjatywę zmierzającą do usunięcia tych zapisów z umów zawartych przed datą wprowadzenia nowych wzorów, w wyniku czego umowy zawarte z odbiorcami w oparciu o poprzednio obowiązujące wzorce są w tym zakresie sukcesywnie zmieniane (karty nr 97, 270)

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 15 000 PLN (słownie złotych: piętnaście tysięcy). W ocenie Organu Antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,04% przychodu osiągniętego przez WiK Opole w 2005 r. i stanowiąca około 0,4% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Organ Antymonopolowy, kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.

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

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

Postępowanie antymonopolowe przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Sp. z o.o. w Opolu zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania Organ Antymonopolowy w punkcie I i II decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność czterech postawionych przedsiębiorcy zarzutów. Kosztami niniejszego postępowania dla Organu Antymonopolowego są wydatki w wysokości 96 PLN związane z korespondencją ze skarżonym przedsiębiorcą. W związku z powyższym postanowiono obciążyć WiK Opole kosztami postępowania w wysokości 96 PLN (słownie złotych: dziewięćdziesiąt sześć).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie IV sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie IV niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral