

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 28.06.2005 r.

RKT-411-16/05/MI

DECYZJA Nr RKT - 37/2005

I. Stosownie do art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804; Dz.U. z 2003r. Nr 60, poz. 535, Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652 Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. z 2004r. Nr 96, poz. 959) 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. z 2002r. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68),

po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., 42-500 Będzin, ul. Kościuszki 140 praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym – obejmującym obszar gminy Będzin – rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez:

1. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza głównego, zerwania jego plomby i osłon oraz w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń, mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy,
2. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy,
3. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które to obniżenie, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy,

w którego toku uprawdopodobniono, że objęte w/w zarzutami działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

po przyjęciu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Będzinie zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 30 czerwca 2005r. *Umów Nr .../EZ/G/200...r. o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów Nr ...EZ/G/200...r. o zaopatrzenie w wodę*, których wzorce – uwzględniające w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zostały załączone przez w/w przedsiębiorcę do pisma z dnia 14.03.2005r. l.dz. NO/1812/2005r.,

nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie **obowiązek wykonania tego zobowiązania**.

II. Na podstawie art. 11a ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804; Dz.U. z 2003r. Nr 60, poz. 535, Dz.U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652 Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. z 2004r. Nr 96, poz. 959) oraz stosowanie 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. z 2002r. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Będzinie obowiązek złożenia do dnia 15 lipca 2005 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację o liczbie dostarczonych odbiorcom *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *Umów o zaopatrzenie w wodę*, których wzorce zostały załączone przez w/w przedsiębiorcę do pisma z dnia 14.03.2005r. l.dz. NO/1812/2005r.,
- informacje dotyczące ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych w tym okresie.

Uzasadnienie

W dniu 8.10.2004r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Organem Antymonopolowym”), zostało wszczęte z urzędu pod sygn. akt RKT-61-171/04/MI postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie, ul. Kościuszki 140 (zwane dalej „MPWiK Będzin” lub „Przedsiębiorstwem”) podejmuje działania mogące nosić znamiona praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku postępowania MPWiK Będzin przedstawiło aktualnie stosowane w obrocie wzorce *Umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wraz z załącznikami, a także umowy zawarte w oparciu o te wzorce. Ponieważ analiza ich treści dała podstawę do przyjęcia, iż w niniejszej sprawie mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 18.02.2005r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez „Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji” Sp. z o.o. z siedzibą w Będzinie praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez:

1. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza głównego, zerwania jego plomby i osłon oraz w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń, mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, ilość pobranej wody

ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (§ 9 ust. 7 i 8 i § 10 ust. 2 wzorców umów),

2. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisu, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy (§ 5 ust. 1 pkt b) i g) wzorców umów),
3. narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umownych w drodze zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które to obniżenie, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w/w ustawy (§ 11 ust. 1 wzorców umów) (karta nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (karta nr 4), MPWiK Będzin, w piśmie z dnia 28.02.2005r. podniosło, co następuje (karty nr 69-70).

W odniesieniu do pierwszego zarzutu przedsiębiorstwo wskazało, że w latach 2004 – 2005 nie zdarzyły się przypadki uszkodzenia, zaboru bądź zerwania plomb i osłon wodomierza. Nie odnotowano też przypadków dokonania przez usługobiorcę, bez zgody MPWiK Będzin, zmian w instalacji wewnętrznej mających negatywny wpływ na urządzenia usługodawcy. Natomiast w stwierdzonych przypadkach zawinionego przez usługobiorcę przemieszczenia wodomierza przedsiębiorstwo nigdy nie naliczało odbiorcom swoich usług należności za wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego. Co do drugiego postawionego zarzutu MPWiK oświadczyło, że w ostatnich latach nie zanotowało przypadków ograniczenia lub wstrzymania świadczenia usług z powodu braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną. Przedsiębiorstwo dodało, że w przypadku braku zasilania energetycznego urządzeń wodociągowych dostarczających wodę z eksploatowanych przez nie studni głębinowych, następuje natychmiastowa zmiana zasilania w wodę z sieci Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów w Katowicach. Odnosząc się do trzeciego z postawionych zarzutów, MPWiK przedstawiło, poparty rzeczywistymi przykładami, sposób obliczania przysługującej odbiorcom obniżki należności w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu. Z przedstawionych przez Przedsiębiorstwo informacji i dokumentów wynika, że upusty jakościowe są każdorazowo indywidualnie negocjowane z odbiorcą usług i ich wysokości jest obliczana proporcjonalnie do stopnia wykorzystania przez odbiorcę wody o nieodpowiedniej jakości.

Niezależnie od przedstawionych wyjaśnień, MPWiK zobowiązało się do przedłożenia Organowi Antymonopolowemu do dnia 15.03.2005r. zatwierdzonego przez Radę Nadzorczą MPWiK Będzin wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, uwzględniającego wszystkie zarzuty postawione w toku niniejszego postępowania wraz z harmonogramem wdrożenia przedmiotowych umów do obrotu gospodarczego (karta nr 70).

W załączeniu do pisma z dnia 14.03.2005r. sygn. NO/1812/2005r. (karty nr 76-76 verte) MPWiK Będzin przedstawiło zmodyfikowany wzorzec *Umowy Nr .../EZ/G/200...r. o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem odbiorców rozliczanych według przeciętnych norm zużycia wody oraz zmodyfikowany wzorzec *Umowy Nr .../EZ/G/200...r. o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem odbiorców rozliczanych według wskazań wodomierza głównego. Pełnią one również wzorców *Umów o zaopatrzenie w*

wodę, wówczas gdy usługobiorcy nie wiążą zapisy dotyczące odprowadzania ścieków (karty nr 79-106). Przedsiębiorstwo wskazało, że wzorce te w całości uwzględniają zastrzeżenia podniesione w toku niniejszego postępowania. Przedsiębiorstwo złożyło pisemne oświadczenie, w którym zobowiązało się do wprowadzenia w życie nowych wzorców umownych i dostarczenia odbiorcom swoich usług umów zawartych w oparciu o te wzorce do dnia 30.06.2005r. (karta nr 78).

Do nowo opracowanych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków MPWiK Będzin wprowadziło następujące zmiany:

- Wykreślony został § 5 ust. 1 pkt b) i g) wzorców umów w brzmieniu: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*
b) *brakiem wody na ujęciu,*
g) *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,*
(karty nr 80, 87, 94, 101).
- Wykreślone zostały zapisy zawarte w § 9 ust. 7 i 8 wzorców umów w brzmieniu: *Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia oraz jego przemieszczenia lub zaboru. W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wymienione w ust. 7 zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.*
Powyższe zapisy zastąpione zostały postanowieniem umownym o następującej treści: *Usługobiorcy zabrania się przemieszczania wodomierza, zakłócania jego funkcjonowania, zrywania plomb, osłon i zaboru. W przypadku stwierdzenia zawinionego działania usługobiorcy – usługodawcy przysługuje roszczenie o naprawienie szkody na zasadach określonych w art. 415 i następnych Kodeksu Cywilnego. Ilość pobranej wody ustala się na zgodnie z zasadą opisaną w § 9 ust. 2 (tj. na podstawie średniego zużycia wody w okresie sześciu miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy nie jest to możliwe na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średnio miesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza) (karty nr 82, 89, 96, 103).*
- § 10 ust. 2 zgodnie, z którym w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, usługodawca ma prawo do ustalania wysokości opłat za pobraną wodę odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, otrzymał następujące brzmienie: *W przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 9 ust. 2 (karty nr 82, 89, 96, 103).*
- § 11 ust. 1 wzorców umów, stosownie do którego *Usługobiorca może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź o nieodpowiednim ciśnieniu. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczona w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności* otrzymał następujące brzmienie: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu (karty nr 82, 89, 96, 103).*

W toku niniejszego postępowania ustalono, że MPWiK Będzin działa na podstawie wydanego przez Zarząd Miasta Będzin w dniu 22.10.2002r. Zezwolenia na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Będzin (karty nr 19-21). W dniu wszczęcia postępowania MPWiK Będzin posługiwało się w obrocie

wzorcami umowy, które zostały przedłożone w toku postępowania wyjaśniającego i które stanowiły podstawę do postawienia zarzutów stosowania praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Wzorce te znajdowały się w obrocie gospodarczym od dnia 1 maja 2003r. (karta nr 6). W dniu 14 marca 2005 r. ogólna liczba zawartych w oparciu o te wzorce umów wynosiła [...] (karta nr 96).

Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono MPWiK Będzin zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez zamieszczenie w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi:

1. w przypadku zawinonego przez usługobiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza głównego, zerwania jego plomby i osłon oraz w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń, mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
2. usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
3. w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które to obniżenie, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

W toku postępowania przedsiębiorstwo zobowiązało się do zaniechania stosowania w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych postanowień umownych. MPWiK zobowiązało się do wprowadzenia do obrotu gospodarczego nowych wzorców umów zawierających zapisy w całości uwzględniające postawione zarzuty oraz zastąpienia umów zawartych i wykonywanych umowami zawartymi w oparciu o zmienione wzorce. W opinii Organu Antymonopolowego przyjęte przez MPWiK Będzin zobowiązanie ma na celu zapobieżenie naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia w/w przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 11a ustawy antymonopolowej zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez MPWiK ustawy antymonopolowej poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do trzech postawionych MPWiK zarzutów.

Podstawowym kryterium niezbędnym dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy jest uprawdopodobnienie, że 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 konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ustawa zatem w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym.

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

Źródłem działań podejmowanych przez MPWiK Będzin jest, będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunku umowne, albowiem MPWiK posługuje się w obrocie gospodarczym wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane pod kątem naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Wobec powyższego, uznać należy za uprawdopodobnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę zachowania MPWiK Będzin na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez MPWiK Będzin określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:*

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

Podstawowym kryterium koniecznym do uprawdopodobnienia stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej jest dowiedzenie, że przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 te same 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%.*

Działalność MPWiK Będzin polega na świadczeniu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze gminy Będzin. Powyższy rodzaj działalności i jego 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. Zgodnie z tym przepisem rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*. W okolicznościach przedmiotowego postępowania towarem oferowanym przez MPWiK są 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 sieć wodno – kanalizacyjną należącą do MPWiK i obejmuje teren miasta Będzin.

MPWiK Będzin na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorstwo w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego. Podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. MPWiK posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, dzięki której może działać w znacznym stopniu niezależnie od kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem. W związku z powyższym jego zachowanie na tym rynku podlega ocenie prawa antymonopolowego, a zatem pierwsza z przesłanek niezbędna do wykazania, że MPWiK naruszyło art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Drugą przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia stosowania przez MPWiK praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. MPWiK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez MPWiK względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorstwo, innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy

za uprawdopodobnione, iż kwestionowane warunki umów zostały usługobiorcom przez MPWiK narzucone.

Ad 1) W ramach pierwszej zarzucanej w niniejszym postępowaniu praktyki ograniczającej konkurencję, MPWiK Będzin postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zawartych w § 9 ust. 8 i § 10 ust. 2 tych umów.

Zgodnie z § 9 ust. 8 wzorców umów stosowanych przez MPWiK Będzin, *W przypadku zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenia wymienione w ust. 7 zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.* § 9 ust. 7 umów zobowiązuje natomiast odbiorcę usług do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia oraz jego przemieszczenia i zaboru. Z kolei w myśl § 10 ust. 2 wzorców umów, *W przypadku dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń, mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalania wysokości opłat na zasadach określonych w § 9 ust. 8.*

Jak wykazano powyżej MPWiK Będzin zajmuje silną pozycję dominującą na rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar gminy Będzin. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez MPWiK warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Przedsiębiorstwo zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki mają uciążliwy charakter i przynoszą MPWiK nieuzasadnione korzyści.

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.

Oceniając, czy zawarty w w/w zapisach umownych sposób rozliczania nieuczciwych odbiorców ma uciążliwy charakter należy zważyć, iż ani ustawa z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. z 2001r. Nr 72, poz. 747 ze zm.), ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy, nie regulują sposobu rozliczania odbiorców sytuacjach, gdy z ich winy nastąpiło uszkodzenie, przemieszczenie, zabór wodomierza bądź uszkodzenie należących do dostawcy urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych. W obliczu stwierdzonych przez usługodawcę przypadków:

- zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon,
- dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy,

powinien on ustalać ilość pobranej wody w oparciu o rozwiązanie przyjęte 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. z 2002r. Nr 26, poz. 267). Zgodnie z § 18 ust. 1 rozporządzenia, 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. Taki sposób rozliczania ilości pobranej wody powinien zostać przyjęty w umowie w odniesieniu do sytuacji, gdy udowodniono zawinione przez usługobiorcę działania na szkodę przedsiębiorstwa, zwłaszcza względem konsumentów, co do których nie można przyjąć domniemania, że zagospodarowali pobraną wodę w tak znacznych ilościach.

Niezależnie od powyższego, usługodawca może dochodzić od usługobiorcy naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Wymienione w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy oraz 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. Rozliczanie powinno odbywać się więc na podstawie art. 415 i 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 wszystkich przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Zakwestionowane postanowienia umowne zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług.

W przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru lub uszkodzenia wodomierza bądź naruszenia przez niego stanu technicznego urządzeń będących własnością dostawcy usług, przedsiębiorstwo może dochodzić od sprawców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody. Jej pokrycie wiąże się z zapłatą za naprawę lub wymianę uszkodzonych urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych bądź naprawę lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu ujawnienia celowego działania usługobiorcy na szkodę dostawcy. Maksymalna wysokość ilości pobranej wody może być w istocie równa ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, jednak to w gestii przedsiębiorstwa leży udowodnienie, że taki był faktyczny lub domniemany pobór wody w tym okresie.

Wyrażony w zakwestionowanych zapisach umów sposób rozliczania odbiorców ma pełnić rolę kary umownej, jaką dostawca usług może zastrzec w umowie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Z definicji legalnej kary umownej zawartej w art. 483 § 1 Kodeksu cywilnego wynika, że jej celem jest naprawienie szkody. Z tego powodu mówi się o karze umownej jako surogacie odszkodowania. Wysokość kary umownej powinna uwzględniać ekonomiczny interes obu stron umowy oraz pozostawać we właściwej proporcji do wartości szkody, jaką dostawca może ponieść. Kara umowna przewyższająca wysokość odszkodowania jest rażąco wygórowana, gdyż traci charakter surogatu odszkodowania oraz prowadzi do nieuzasadnionego wzbogacenia wierzyciela.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że została uprawdopodobniona uciążliwość zakwestionowanych zapisów umownych, zgodnie z którymi należność za pobraną wodę w przypadku zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon oraz w przypadku dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ

na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, obliczana jest według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Nieuzasadnione korzyści w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów 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 osiągnęte przez MPWiK w analizowanej sytuacji polegają na narzuceniu odbiorcom usług zasad rozliczeń, w oparciu o które mogą oni zostać obciążeni kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana. Kwestionowane postanowienia wzorca umowy zwalniają ponadto przedsiębiorstwo z obowiązku wykazania i udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od stwierdzonego celowego uszkodzenia wodomierza lub jego zaboru, zakładając, że w tych okolicznościach każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, w związku z czym mogą prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług. Przyjęte rozwiązanie daje przedsiębiorstwu komfort uniknięcia kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem jaką szkodę faktycznie poniosło.

W związku powyższym, należy uznać za uprawdopodobnione naruszenie przez MPWiK Będzin zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 w odniesieniu do pierwszego z postawionych zarzutów.

Ad 2) W ramach drugiej zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, MPWiK Będzin postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez stosowanie w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów zawartych w § 5 ust. 1 pkt b) i g) tych umów, które stanowią, że: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:*

- *brakiem wody na ujęciu,*
- *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości przedmiotowych warunków umów są przepisy o odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania zawarte w art. 471 i n. 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. MPWiK Będzin w § 5 ust. 1 pkt b) i g) umów zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Brzmienie przedmiotowego postanowienia stwarza MPWiK możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących następstwem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych zapisach sytuacje będą zawinione przez MPWiK, czy też będą następstwem okoliczności, za które MPWiK nie jest odpowiedzialne, może ono zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu wstrzymania lub ograniczenia dostaw wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zapis § 5 ust. 1 pkt b) i g) jest więc zdecydowanie uciążliwy dla odbiorców, gdyż pozbawia ich możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych od MPWiK w razie przerw w dostawie wody wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą zawinione przez MPWiK w następstwie jego działań lub zaniechań. Przedsiębiorstwo ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem

przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez MPWiK ujęciach wód oraz przerwami w zasilaniu energetycznym należących do MPWiK urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, że postanowienia umowne, na mocy których Przedsiębiorstwo zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, 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 MPWiK w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. MPWiK 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 MPWiK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść. Ponadto możliwa jest sytuacja, w której w razie przerw w dostawie energii elektrycznej zakłócających lub uniemożliwiających pracę urządzeń wodociągowych, MPWiK wystąpi o odszkodowanie do dostawcy energii. Takie odszkodowanie będzie wówczas dla dostawcy usług dodatkową korzyścią.

Ad 3) Trzecią zarzucaną MPWiK Będzin praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w drodze zamieszczenia § 11 ust. 1 umów zapisu, zgodnie z którym: *Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia dostarczenia wody o niezgodnej z normami jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.*

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi równowartość 10% należności za okres trwania zakłócenia. Wysokość ta nie została uzależniona od ilości zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi obniżenie należnych opłat o 10%, lecz ilość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałyby za podwyższeniem wielkości upustu.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody

faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana; innymi słowy nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Wzgląd na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. Sygn. akt XVII Amr 8/95). Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia ma zatem w ocenie Organu Antymonopolowego uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez MPWiK Będzin w przedmiotowym przypadku jest pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, naruszenie przez MPWiK Będzin zakazu zawartego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *Umów o zaopatrzenie w wodę* zapisu, zgodnie z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości bądź nieodpowiednim ciśnieniu stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono zaistnienie łącznie czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w odniesieniu do trzech postawionych MPWiK Będzin zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz że warunki te mają uciążliwy charakter i mogą przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści. Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień i zastąpienie wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz wzorca *umowy o zaopatrzenie w wodę* zawierających sporne postanowienia nowymi wzorcami uwzględniającymi w całości treść postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. W przedstawionych przez przedsiębiorcę wzorcach umów:

- rozliczenie należności za pobraną wodę w przypadku, gdy stwierdzono zawinięty przez usługobiorcę zabór, uszkodzenie lub przemieszczenie wodomierza odbywa się na zasadach ogólnych w oparciu o odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy, natomiast wysokość poboru wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu stwierdzenia nieprawidłowości ustala się w oparciu o przepisy rozporządzenia w sprawie taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,
- dostawca usług nie zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- wysokość upustu z tytułu dostarczenia wody o nieodpowiedniej lub złej jakości ustalana jest z poszanowaniem zasady ekwiwalentności świadczeń i jest każdorazowo negocjowana między stronami w oparciu o ilość zużytej przez odbiorcę wody złej jakości.

Należy uznać, że przyjęte przez MPWiK rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawia inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Będzinie, z której wynika zamiar dostarczenia wszystkim odbiorcom usług umów zawartych w oparciu o nowe wzorce umowne do dnia 30.06.2005r. Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 11a ust. 3 w/w ustawy *W decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań.* Zgodnie z tym przepisem, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Będzinie zostało w niniejszej sprawie zobowiązane do złożenia do dnia 15 lipca 2005 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nie w oświadczeniu z dnia 14.03.2005r. (karta nr 96) zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 30.06.2005r. *Umów Nr .../EZ/G/200...r. o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę*. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać: informację o liczbie dostarczonych odbiorcom *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i *umów o zaopatrzenie w wodę*, których podstawę stanowią przedstawione przez przedsiębiorcę wzorce umów, a także informacje dotyczące ilości nowo zawartych na ich podstawie, w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *Umów o zaopatrzenie w wodę* wraz z kopiami 3 przykładowych umów zawartych z odbiorcami w tym okresie. Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszego 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