



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-1/2014/BR-11/2014

Kraków, dn. 7 sierpnia 2014 r.

DECYZJA Nr RKR- 19/2014

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 1 pkt 4, § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach:

I Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 tej ustawy, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym maksymalny procentowy udział Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach w finansowaniu inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnej nieobjętej wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynosił od 5% do maksymalnie 50% kosztów inwestycji

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 lutego 2014 r.

II Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 tej ustawy, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia

umowy przyrzeczonej ustanowi na rzecz Przedsiębiorstwa na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 26 lutego 2014 r.

III. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) **po uprawdopodobnieniu**, w toku postępowania antymonopolowego - przeprowadzonego z urzędu - stosowania przez Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice, w związku z :

1. Narzucaniem przyszłym odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uciążliwych dla nich i przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy chcący podłączyć się do sieci są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,

- co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Narzucaniem uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia”

- co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

3. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym

przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”

- co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

oraz

4. **po przyjęciu zobowiązań** Wadowickiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom** określonym w pkt III.1, 2, 3 niniejszej decyzji, poprzez:

a) Nie obciążanie odbiorców kosztami robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

b) Wykreślenie z umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków postanowienia o treści:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia”

i zastąpienie go postanowieniem o treści:

„Prawa Odbiorcy:

- 1. Żądania od Dostawcy świadczenia usług na poziomie wynikającym z „ustawy...” i aktów wykonawczych oraz żądania ciągłości usług.*
- 2. Wystąpienia z pisemnym wnioskiem o udzielenie bonifikaty w przypadku dostarczenia przez Dostawcę wody o pogorszonej jakości (...)*
- 3. Dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość otrzymanej bonifikaty, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach określonych w kodeksie cywilnym”.*

c) Wykreślenie z umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków postanowienia o treści:

„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”

i zastąpienie go postanowieniem o treści:

„Do obowiązków odbiorcy należy:

Powiadomienie dostawcy w trybie natychmiastowym:

a) o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub kradzieży”.

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **obowiązek wykonania tych zobowiązań.**

IV. Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) **ustala się terminy wykonania** przez

Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **zobowiązań**, o których mowa w pkt III.4 sentencji niniejszej decyzji. I tak:

- a. W przypadku zarzutu, o którym mowa w pkt III. 1 sentencji decyzji termin ten określa się jako datę wydawania pierwszych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dotyczących przypadku przebiegu sieci poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.
- b. W przypadku zarzutów określonych w pkt III. 2 i 3 sentencji decyzji termin określa się jako:
 - datę uprawomocnienia się niniejszej decyzji dla wprowadzenia nowych wzorców umów,
 - datę 31 października 2014 r. dla podpisania aneksów do zawartych umów o świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

V. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) **nakłada się** na Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **obowiązek złożenia sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, o którym mowa w pkt III.4 niniejszej decyzji **w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r.**

Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności:

1. Kopie kompletów wszystkich dokumentów dotyczących wydania technicznych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i oddzielnie kanalizacyjnej wydanych w okresie od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji;
2. Informacje dotyczące liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w oparciu o kwestionowane wzorce na dzień uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji;
3. Informacje dotyczące liczby odbiorców, którym doręczono aneksy do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniające wprowadzone we wzorcu umowy zmiany wraz z dowodami dostarczenia ich konsumentom oraz z kopiami 5 przykładowych aneksów skierowanych do odbiorców;
4. Kopie 5 przykładowych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania.

VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), w związku z art. 80 tej ustawy oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach **kosztami niniejszego postępowania** oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **24,70 zł** (słownie: dwadzieścia cztery złote 70/100) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 20 stycznia 2014 r. postanowieniem nr RKR-8/2014 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach (zwane dalej „WPWiK” lub „Spółką”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice polegającego na:

1. Narzucaniu kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym maksymalny procentowy udział WPWiK w finansowaniu inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnej nieobjętej wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynosi od 5% do maksymalnie 50% kosztów inwestycji

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

2. Narzucaniu kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym Osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej ustanowi na rzecz Przedsiębiorstwa na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości

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

3. Narzucaniu przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy chcący podłączyć się do sieci są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”, tj.:

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej,

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

4. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia”

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

5. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Wadowickiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”

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

Wszczęcie postępowania poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-26/12/BR) mającego na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Wadowice zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Postanowieniem nr RKR-10/2014 z dnia 22 stycznia 2014 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK:

1. W postępowaniu prowadzonym przez Delegaturę UOKiK w Gdańsku, tj. pismo Wadowickiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z dnia 29 lipca 2011 r. znak: WPWiK/1326/11 wraz z załącznikami;
2. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą RKR-400-32/22/WJ, tj. pismo Wadowickiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z dnia 30 grudnia 2011 r. znak: WPWiK/2382/11 wraz z załącznikami;
3. W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą RKR-400-26/12/BR.

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, WPWiK złożyło wnioski o wydanie decyzji, o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pismo z dnia 5 lutego 2014 r. znak: WPWiK/201/2014).

Spółka zobowiązała się do uchylecia „Regulaminu rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”. Wyjaśniła ponadto, iż z uwagi na bardzo rzadkie występowanie

sytuacji budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych przez prywatnych inwestorów postanowiła regulować te kwestie nie w „Regulaminie rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”, a w indywidualnie negocjowanych umowach dla każdego takiego przypadku, z uwzględnieniem istniejącego orzecznictwa Prezesa UOKiK. Dlatego też WPWiK planuje wycofanie się z dotychczas obowiązującego wzorca umowy przedwstępnej i nie zamierza tworzyć nowych wzorców umów dotyczących tej kwestii.

Spółka zobowiązała się ponadto do zmiany zasad określania w warunkach przyłączenia obowiązków odbiorcy w zakresie budowy przyłączy i włączeń do sieci, tak aby były one zgodne z art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz do zmiany wzorca „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” poprzez wyeliminowanie warunków umów kwestionowanych przez Prezesa UOKiK.

Celem działań, jak wskazało WPWiK, jest zapobieżenie zarzucanym naruszeniom.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na terenie Miasta i Gminy Wadowice działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi WPWiK wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000095396.

Na analizowanym obszarze przyszły odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, który był zainteresowany budową na własny koszt sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w związku z faktem, iż na danym terenie nie istniały w konkretnym momencie techniczne możliwości podłączenia do tych sieci, podpisywał ze Spółką „Przedwstępną umowę o podłączenie do sieci” – zwaną dalej „Umową przedwstępną” (dowód: załącznik do pisma Spółki z dnia 30 grudnia 2011 r. znak: WPWiK/2382/11 i z dnia 8 lutego 2013 r. znak: WPWiK/272/13).

Sytuacja taka dotyczyła również obszarów, które zgodnie z Miejscowym Planem Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Wadowice – Miasto Wadowice znajdowały się w obszarze przeznaczonym pod budownictwo mieszkaniowe wielorodzinne.

Zgodnie z § 2 ust. 1 „Umowy przedwstępnej” - *„Przedmiotem umowy jest wybudowanie sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia w zakresie wynikającym z załącznika graficznego będącego załącznikiem do niniejszej umowy oraz przyłączenie nieruchomości opisanej w ust. 2 do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej posiadanej przez WPWiK”.*

Stosownie do § 3 ust. 3 tej umowy *„wysokość wynagrodzenia zostanie wyliczona zgodnie z Regulaminem rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej obowiązującym w WPWiK”.*

„Płatność, o której mowa w ust. 3 następować będzie zgodnie z załącznikiem nr 1 Regulaminu, o którym mowa wyżej, w momencie oddania poszczególnych segmentów do użytkowania” (§ 3 ust. 4).

Zgodnie z § 3 ust. 6 „Umowy przedwstępnej” - *„Osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy przyręczonej ustanowi na rzecz Przedsiębiorstwa na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości”.*

Jak oświadczył przedsiębiorca, który zawarł ze Spółką „Umowę przedwstępną”, mimo kilku czynionych przez niego prób, WPWiK odmówiło negocjacji warunków „Umowy

przedwstępnej” zarówno w zakresie wynagrodzenia, jak i warunków służebności przesyłu. Przedsiębiorca ten na wezwanie Prezesa UOKiK złożył w dniu 22 kwietnia 2013 r. oświadczenie w tej kwestii, do którego jako dowód dołączył opinię prawną dotyczącą nieważności umowy przedwstępnej i kopię korespondencji z WPWiK dotyczącą negocjacji warunków tej umowy.

W przypadku w/w przedsiębiorcy chodziło o budowę osiedla składającego się z budynków wielorodzinnych (120 mieszkań dla 420 osób).

Wybudowana przez tego Inwestora sieć wodociągowa i kanalizacyjna zlokalizowana jest na obszarze przeznaczonym zgodnie z Planem Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Wadowice – Miasto Wadowice pod budownictwo mieszkaniowe wielorodzinne (dowód: pismo Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych „INWADO” sp. z o.o. z siedzibą w Wadowicach z dnia 22 kwietnia 2013 r.).

Wskazany w § 3 ust. 3 i 4 „Umowy przedwstępnej” regulamin to „Regulamin rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej” (zwany dalej „Regulaminem rozbudowy”). Postanowienia tego Regulaminu stosowane były przy rozbudowie ogólnomiejskiej sieci wodociągowej i sieci kanalizacji sanitarnej stanowiącej własność Spółki realizowanej przy jej udziale (§ 1 Regulaminu rozbudowy). Ma on zastosowanie między innymi w przypadku budowy sieci przez inwestora zewnętrznego (załącznik do pisma Spółki z dnia 30 grudnia 2011 r. znak: WPWiK/2382/11 i z dnia 8 lutego 2013 r. znak: WPWiK/272/13).

Jak stanowi § 2 ust. 1 d) Regulaminu rozbudowy Spółka zawiera z inwestorem, tj. osobą ubiegającą się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej umowę o realizację sieci, określającą zasady realizacji i sposób rozliczenia inwestycji.

Zgodnie z § 3 ust. 2 Regulaminu rozbudowy *„w przypadku, gdy plany inwestycyjne poszczególnych Inwestorów wyprzedzają wieloletnie plany rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych WPWiK, WPWiK po analizie efektywności ekonomicznej inwestycji może:*

- a) *Umożliwić rozbudowę sieci wod.-kan. i określić warunki techniczne przyłączenia do sieci wod.-kan.*
- b) *Odmówić określenia warunków technicznych rozbudowy sieci i przyłączenia nieruchomości, w warunkach określonych w § 8.*

Warunki budowy i przekazania sieci określone zostaną w odrębnych umowach”.

Procentowy udział Spółki w finansowaniu inwestycji *„z uwzględnieniem aspektów ekonomicznych i techniczno-rozwojowych”* określa załącznik nr 1 do Regulaminu rozbudowy stanowiącego integralną część „Umowy przedwstępnej” - zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1 tej umowy.

Wysokość wynagrodzenia, o której mowa w § 3 ust. 3 „Umowy przedwstępnej” i w Regulaminie rozbudowy to procent kosztów inwestycji poniesionej przez Inwestora w związku z budową sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej jaki WPWiK zwraca Inwestorowi po przekazaniu sieci na własność Spółki.

Jak stanowi załącznik nr 1 do Regulaminu rozbudowy cyt.: *„Procentowy udział WPWiK w finansowaniu inwestycji z uwzględnieniem aspektów ekonomicznych i techniczno – rozwojowych*

- *Dla sieci wodociągowej o średnicy nominalnej (hydraulicznej) DN 100 i dla sieci kanalizacji sanitarnej o średnicy nominalnej do DN 200*

Ilość osób w przeliczeniu na 100 m bieżących sieci wodociągowej lub kanalizacji sanitarnej *	Procentowy zwrot nakładów dla pokrycia kosztów inwestycji
1-30	5 %
31-50	10%
51-70	15%
71-100	20%
101-150	30%
151-200	40%
powyżej 200	50%

* lub równoważne zużycie wody

- *Dla sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej o średnicach większych, stosuje się zwiększenie procentowe zwrotu*

Rodzaj sieci	Średnica nominalna	Zwiększenie procentowego zwrotu o:
wodociągowa	do 150 mm	3 %
	powyżej 150 mm	5 %
kanalizacyjna	do 250 mm	3 %
	powyżej 300 mm	5 %

- *Maksymalny procentowy udział WPWiK w finansowaniu inwestycji wod. – kan. nie może przekroczyć 50%”.*

Spółka była wzywana (pismo z dnia 13 grudnia 2012 r. znak:RKR-400-26/12/BR – 2/12) do wskazania podstawy zwrotu inwestorom tylko części ponoszonych nakładów inwestycyjnych. W odpowiedzi WPWiK wskazało, iż ustalenie współczynnika zwrotu jest podyktowane względami ekonomicznymi, a podstawę prawną zwrotu stanowi Regulamin rozbudowy (pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2013 r. znak: WPWiK/138/13).

Na terenie Miasta i Gminy Wadowice obowiązuje „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” wprowadzony Uchwałą Nr IV/18/2002 z dnia 30 grudnia 2002 r. (zwany dalej „Regulaminem”).

Zgodnie z § 6 Regulaminu „Inwestorzy, którzy wybudowali z własnych środków urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, mogą je przekazać Gminie lub Przedsiębiorstwu, na warunkach określonych w art. 31 ustawy .

W przypadku gdy zamierzenia inwestycyjne inwestorów wyprzedzają plan inwestycyjny Przedsiębiorstwa mogą oni wybudować na własny koszt w porozumieniu z Przedsiębiorstwem urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne niezbędne do korzystania z usług. Urządzenia te podlegają przekazaniu Przedsiębiorstwu na zasadach określonych w art. 31 ustawy”.

Zgodnie z § 7 ust. 1.1 Regulaminu „przyłączenie nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej odbywa się na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie”.

Stosownie do § 8 ust. 1.1 Regulaminu „Przedsiębiorstwo określa warunki przyłączenia w terminie nie dłuższym niż 14 dni roboczych licząc od dnia złożenia wniosku, a w szczególnie skomplikowanych przypadkach termin ten może być przedłużony do 30 dni”.

Przed podpisaniem umowy o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków „Przedsiębiorstwo dokonuje odbioru wykonanego przyłącza, pod kątem spełnienia warunków technicznych określonych w warunkach przyłączenia. Dokumentem stwierdzającym odbiór jest podpisanie protokołu odbioru” (§ 11 ust. 1.1 Regulaminu).

„Niezwłocznie po dokonaniu odbioru, Przedsiębiorstwo montuje wodomierz główny i rozpoczyna dostawę wody lub odbiór ścieków, pod warunkiem podpisania umowy” (§ 11 ust. 2.2 Regulaminu).

„Zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków następuje na pisemny wniosek osoby, której nieruchomość została przyłączona do sieci” (§ 1 ust. 1.1 Regulaminu).

Jak wskazała Spółka (pismo z dnia 14 stycznia 2013 r. znak: WPWiK/138/13) na terenie Miasta i Gminy Wadowice przyszły odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zobowiązany był do wykonania na własny koszt odcinka przewodu od wewnętrznej instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej w nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej leżącej poza granicą nieruchomości oraz włączenia do tych sieci.

W ocenie WPWiK w przypadku około 90% odbiorców podłączających się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej istniała konieczność wybudowania odcinka przewodu od wewnętrznej instalacji wodociągowej lub kanalizacyjnej w nieruchomości do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej leżącej poza granicą nieruchomości, a w każdym przypadku wykonania włączenia do tych sieci.

WPWiK na wniosek osoby ubiegającej się o przyłączenie do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej wydaje dokument „Warunki podłączenia” (załącznik do pisma Przedsiębiorstwa Usług Inwestycyjnych „INWADO” sp. z o.o. z dnia 22 kwietnia 2013 r.). Dokument ten określa: techniczne warunki przyłączenia (pkt I), parametry techniczne związane z budową (pkt II) oraz informacje formalno – prawne (pkt III). Załączniki do tego dokumentu stanowią: załącznik graficzny oraz „Umowa przedwstępna”, jeżeli taka jest zawierana.

Na terenie Miasta i Gminy Wadowice usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczone są przez WPWiK na podstawie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (załącznik do pisma Spółki z dnia 29 lipca 2011 r. WPWiK/1326/11, pismo Spółki z dnia 30 grudnia 2011 r. WPWiK/2382/11).

„Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawiera między innymi następujące postanowienia:

- „Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia”(§ 5 ust. 3 umowy),

- „W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza” (§ 10 ust. 5 umowy).

W piśmie z dnia 5 lutego 2014 r. Spółka ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego złożyła wnioski o wydanie decyzji o jakiej mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pismo z dnia 5 lutego 2014 r. znak: WPWiK/201/2014).

Zobowiązała się, w tym piśmie, do uchynienia „Regulaminu rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”. Wyjaśniła ponadto, iż z uwagi na bardzo rzadkie występowanie sytuacji budowy sieci wodociągowych i kanalizacyjnych przez prywatnych inwestorów postanowiła regulować te kwestie nie w Regulaminie rozbudowy, a w indywidualnie, dla każdego takiego przypadku, negocjowanych umowach, z uwzględnieniem istniejącego orzecznictwa Prezesa UOKiK. W związku z powyższym WPWiK oświadczył, iż wycofuje się ze stosowania dotychczas obowiązującego wzorca umowy przedwstępnej i nie zamierza tworzyć nowych wzorców umów dotyczących tej kwestii.

Spółka zobowiązała się ponadto do zmiany zasad określania w „Warunkach przyłączenia” obowiązków odbiorcy w zakresie budowy przyłączy i włączeń do sieci w taki sposób, aby określone w tym dokumencie warunki były zgodne z art. 2 pkt 5, 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ponadto WPWiK zobowiązało się do zmiany wzorca „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w zakresie postanowień kwestionowanych przez Prezesa UOKiK.

Spółka w piśmie z dnia 4 marca 2014 r. (znak: WPWiK/295/2014) i z dnia 25 marca 2014 r. (znak: WPWiK/519/2014) uzupełniła swoje zobowiązania wskazując, iż uchwałą Zarządu Spółki z dnia 26 lutego 2014 r. nr 1/II/2014 uchylona została uchwała nr 2/III/2011 z dnia 24 marca 2011 r. wraz z załącznikiem do tej uchwały, tj. „Regulaminem rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

W przypadku zarzutu narzucania przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy chcący podłączyć się do sieci są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Spółka oświadczyła, iż zobowiązuje się do nie obciążania odbiorców kosztami robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy.

Dodatkowo wyjaśniła, iż aktualnie żaden odbiorca nie wystąpił o wydanie warunków podłączenia, gdzie konieczne byłoby wykonanie instalacji pomiędzy granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy, a siecią dostawcy. Takie przypadki na terenie Miasta i Gminy Wadowice są aktualnie bardzo rzadkie.

WPWiK zobowiązało się do zaprzestania stosowania w/w praktyki z chwilą wydawania pierwszych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dotyczących przypadku przebiegu sieci poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

W przypadku zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia” WPWiK zobowiązało się do wykreślenia tego postanowienia i zastąpienia go postanowieniem o treści:

„Prawa Odbiorcy:

- 1. Żądania od Dostawcy świadczenia usług na poziomie wynikającym z „ustawy...” i aktów wykonawczych oraz żądania ciągłości usług.*
- 2. Wystąpienia z pisemnym wnioskiem o udzielenie bonifikaty w przypadku dostarczenia przez Dostawcę wody o pogorszonej jakości (...)*
- 3. Dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość otrzymanej bonifikaty, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach określonych w kodeksie cywilnym”.*

W przypadku zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym *„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”* Spółka zobowiązała się do wykreślenia go i zastąpienia postanowieniem o treści:

„Do obowiązków odbiorcy należy:

Powiadomienie dostawcy w trybie natychmiastowym:

a) o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub kradzieży”.

WPWiK zobowiązało się do wprowadzenia nowego wzorca umowy niezawierającego kwestionowanych wyżej wskazanych postanowień, w terminie uprawomocnienia się niniejszej decyzji i aneksowania umów obowiązujących do dnia 31 października 2014 r.

Jak wyjaśniła Spółka wstępnie planowała zmianę określania zasad podłączania do sieci w „Warunkach podłączenia” oraz wzorca “Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w dacie wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, aby dostosować swoje działania do nowych przepisów. W związku z odrzuceniem tego projektu przez Senat przedsiębiorca wskazał w/w datę za datę dokonania zmian.

W dniu 1 sierpnia 2014 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny

W pierwszej kolejności konieczne jest stwierdzenie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie przepisów tej ustawy wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „SOKiK”. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”*. Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt: I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu innego wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt: I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*. Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt: III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosowane były przez WPWiK w sposób powszechny. Tym samym analizowane praktyki wymierzone były w każdego przyszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. chcącego podłączyć się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zarówno w przypadku istnienia technicznych warunków podłączenia, jak i ich braku oraz podpisać „Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wobec powyższego, uznać należy za udowodnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tak więc do Spółki, jako przedsiębiorcy, znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, Prezes UOKiK winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś 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 (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Tak więc rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne cechy i reprezentują podobny poziom jakości. Pojęcie towarów obejmuje natomiast rzeczy, również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

Spółka prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów.

Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Spółkę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej

Należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż każdy odbiorca tych usług musi zostać przed rozpoczęciem ich świadczenia przyłączony do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, a to wiąże się z koniecznością wcześniejszego wystąpienia z wnioskiem o wydanie „Warunków przyłączenia” do tych sieci, następnie wykonania przyłącza zgodnie z wydanymi warunkami. W przypadku braku technicznych warunków podłączenia do sieci konieczne jest podpisanie „Umowy przedwstępnej”, a następnie wybudowanie dodatkowo, oprócz przyłączy, sieci.

Następnie następuje odbiór przyłącza lub sieci i przyłączy.

Po pozytywnym dokonaniu odbioru następuje podłączenie nieruchomości do sieci i podpisanie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

Wszystkie wyżej wskazane etapy działań poprzedzające korzystanie z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zostały określone przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a co za tym idzie należą do tego rynku właściwego w ujęciu produktowym.

Analizując rynek właściwy pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – należy wziąć pod uwagę, iż zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

Ponadto tylko przedsiębiorca będący na danym terenie przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu może podejmować decyzje odnośnie zasad korzystania z infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej i jej rozbudowy.

Tak więc rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Miasta i Gminy Wadowice.

Pozycja dominująca

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w tym przepisie praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

WPWiK działa w warunkach monopolu naturalnego, gdyż jest dysponentem jedynej występującej na analizowanym obszarze sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Odbiorcy i przyszli odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu Miast i Gminy Wadowice, poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez Spółkę, nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia.

Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie.

Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt: XVII Ama 44/00). Takie źródło dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice nie występuje.

W związku z powyższym Spółka równocześnie, samodzielnie decyduje o zakresie wydawanych „Warunków podłączenia”.

Również Regulamin rozbudowy i z nim związana „Umowa przedwstępna” zostały przygotowane przez WPWiK, a Regulamin rozbudowy przyjęty uchwałą Zarządu Spółki .

Ponadto Spółka opracowała i wprowadziła do obrotu wzorzec „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

W analizowanej sprawie nowy odbiorca, aby przyłączyć się do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej musi wystąpić do WPWiK o wydanie „Warunków przyłączenia”.

W przypadku jeżeli na danym terenie w chwili wystąpienia o wydanie takich warunków nie było, w ocenie Spółki, warunków technicznych przyłączenia do sieci odbiorca nie chcąc oczekiwać na możliwość podłączenia mógł podpisać z WPWiK „Umowę przedwstępna” i wybudować na własny koszt sieć wodociągową i/lub kanalizacyjną wraz z przyłączami, zgodnie z wydanymi „Warunkami przyłączenia”.

Po wybudowaniu urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, zgodnie określonymi przez WPWiK warunkami „Umowy przedwstępnej” i Regulaminu rozbudowy Inwestor mógł przekazać sieć Spółce.

Podłączenie nieruchomości do sieci następowało dopiero po spełnieniu przez przyszłego odbiorcę technicznych „Warunków przyłączenia” określonych przez Spółkę.

Natomiast „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” były podpisywane po dokonaniu przez WPWiK odbioru technicznego przyłącza i podłączeniu do sieci (§ 8 i 11 ust. 1 Regulaminu).

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania zostało udowodnione, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Miasta i Gminy Wadowice. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na tym obszarze i wyłącznym decydentem na etapie przyłączania do sieci przyszłych odbiorców o warunkach i czasie podłączenia oraz o zawarciu „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” i jej warunkach.

WPWiK posiada więc na rynku właściwym siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Co za tym idzie uznać należy za udowodnione, iż WPWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Miasta i Gminy Wadowice.

Nadużywanie pozycji dominującej

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Narzucanie warunków umów

Art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści”.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu – mając na uwadze, wcześniejsze udowodnienie posiadania przez WPWiK pozycji dominującej na rynku właściwym - niezbędne jest wykazanie lub uprawdopodobnienie spełnienia przez Spółkę trzech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. ustalenia, czy:

- przedsiębiorca narzuca określone warunki umów,
- narzucane warunki umów mają uciążliwy charakter,
- narzucane warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Narzucanie warunków umów - jako jeden z przejawów nadużywania pozycji dominującej - ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

Bez znaczenia w takim przypadku jest, czy w sferze cywilno - prawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy (tak: E. Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 117-118; podobnie również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 22 października 2001 r. sygn. akt: XVII Ama 122/00).

Tak więc narzucanie warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego.

Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowny jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia.

Istota przesłanki narzucania warunków umów polega na postawieniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą drugiej strony w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że *„kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na – uciążliwych dla siebie – warunkach dominanta, a niezawarciem umowy i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów* (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 691).

W analizowanej sprawie Odbiorca od chwili wystąpienia z wnioskiem o wydanie „Warunków podłączenia” do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej do chwili podpisania „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” i rozpoczęcia korzystania z tych usług zmuszony jest aprobować wszystkie warunki z góry jednostronnie ustalone przez dominanta - WPWiK. Innymi słowy przystępuje do umów na każdym etapie poprzedzającym korzystanie z tych usług bez indywidualnego negocjowania ich postanowień.

W umowach tego typu (tzw. umowach adhezyjnych), 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. WPWiK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody i dostawców ścieków, którzy nie mając możliwości wyboru i zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie akceptować niekorzystne dla nich zapisy zarówno „Umów przedwstępnych”, jak i „Warunków podłączenia”, czy w ostatniej fazie warunków „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

Odnosząc się do kwestii narzucania warunków umów, zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: E. Modzelewska – Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, str. 118). Takie jest też stanowisko orzecznictwa (tak: wyrok SOKiK z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt: XVII Ama 25/07; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt: VI Aca 939/07, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt: XVII AmA 58/06).

W ocenie Sądu samodzielne ustalanie treści poszczególnych warunków umowy, bez udziału drugiej strony umowy stanowi istotną wskazówkę, że doszło do narzucenia warunków (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt: VI ACa 196/06), choć nie przesądza o spełnieniu tej przesłanki (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 691).

W analizowanej sprawie narzucanie warunków wszystkich analizowanych umów, tj. „Umowy przedwstępnej”, „Warunków podłączenia”, „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” wynika z faktu braku możliwości ich negocjowania.

W niniejszej sprawie należy mieć jednocześnie na względzie to, że przedmiotem analizy jest działalność WPWiK w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a więc dóbr o charakterze powszechnym, niezbędnym dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy. Tak więc dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem każdego z analizowanych typów umowy a ich niezawarciem i pozbawieniem w konsekwencji odbiorcy możliwości zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków Spółka, narzuca kontrahentowi postanowienia umowne, w tym te kwestionowane przez Prezesa UOKiK.

Ustalając brak możliwości negocjowania „Warunków podłączenia”, warunków Umowy przedwstępnej i „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” Prezes UOKiK oparł się, poza wykładnią gramatyczną ich treści oraz zapisów Regulaminu również na oświadczeniu złożonym na wezwanie Prezesa UOKiK przez Przedsiębiorstwo Usług Inwestycyjnych „INWADO” sp. z o.o. w dniu 22 kwietnia 2013 r. i załącznikach do tego pisma, które stanowi opinia prawna dotycząca nieważności umowy przedwstępnej i kopia korespondencji z WPWiK.

Tak bowiem w przypadku „Umów przedwstępnych” – jak wskazał w/w przedsiębiorca, z którym taka umowa została zawarta – mimo podjętych przez niego prób negocjacji warunków umowy nie zostały one zmienione. Nie podpisanie tej umowy wiązałoby się z niepodłączeniem nieruchomości do sieci i narażeniem inwestora z tego tytułu na ogromne straty.

Analizując kwestię narzucania „Warunków podłączenia” do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej Prezes UOKiK wziął dodatkowo pod uwagę, iż w świetle opisanej w stanie faktycznym procedury, jaka poprzedza zawarcie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, w przypadku budowy przyłączy WPWiK :

- przygotowuje jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne projekt Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, który następnie rada gminy uchwała.
- wydaje „Warunki przyłączenia” do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza wodociągowego i/lub kanalizacyjnego i włączenia do sieci, który warunkuje podpisanie „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

Tak więc Spółka określa osobom ubiegającym się o przyłączenie warunki przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej, w których to warunkach wskazane są parametry przyłącza. Zatem przyszły odbiorca jeżeli chce korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i/lub zbiorowego odprowadzania ścieków zmuszony jest do przyjęcia technicznych warunków podłączenia ustalonych przez WPWiK w dokumencie „Warunki podłączenia”. W ustaleniach dotyczących warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane. WPWiK samodzielnie decyduje - zgodnie z § 8 ust. 1.1 Regulaminu - o warunkach technicznych przyłączenia, a tylko ich spełnienie gwarantuje możliwość podłączenia do sieci i podpisania „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

W przypadku „Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” jest to umowa z założenia o charakterze adhezyjnym, a co za tym idzie przyszły odbiorca nie ma możliwości negocjowania jej warunków.

Czynnikiem umożliwiającym WPWiK takie jednostronne dyktowanie warunków umów jest siła rynkowa, albowiem Spółka prowadzi działalność gospodarczą w warunkach

odizolowania 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 postanowień umów (tak: wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt: XVII AmA 58/06).

W powyższych okolicznościach uznać zatem należy za udowodnione, a co za tym idzie i uprawdopodobnione, iż warunki każdego z analizowanych typów umów stosowanych przez WPWiK, tj. „Umów przedwstępnych”, „Warunków przyłączenia”, „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

Odnosząc się do kwestii uciążliwości warunków umów należy odwołać się do doktryny i orzecznictwa.

Uciążliwość warunków umów może być oceniana zarówno w aspekcie obiektywnym, jak i subiektywnym (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. akt: XVII Ama 8/00).

Przyjmuje się, iż przy ustalaniu kwestii uciążliwości umów *„należy kierować się wyłącznie obiektywną uciążliwością”* (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 693). Warunki uciążliwe w znaczeniu obiektywnym to warunki *„stanowiące obiektywną uciążliwość, które nie byłyby możliwe do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji”* (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt: XVII Ama 72/00).

W orzecznictwie w odniesieniu do określenia obiektywnej uciążliwości warunku przyjmuje się dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym podkreśla się między innymi, iż *„uciążliwe warunki obiektywne polegają na zastrzeżeniu w umowie świadczeń o charakterze nieekwiwalentnym”* (tak np.: wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt: I CSK 454/06; wyrok Sądu Najwyższego sygn. akt: I CSK I CKN 1466/00).

Inna linia orzecznictwa i doktryny za uciążliwy warunek umowy uznaje każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (tak np.: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 20 czerwca 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 90/00 i wyrok tego Sądu z dnia 15 listopada 2001 r., sygn. akt: XVII Ama 78/99).

„Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. Przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju” (tak: St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r., str.135).

„Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (tak: St. Gronowski, „Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, str. 146-147).

Uciążliwość narzucanych warunków poszczególnych typów umów zostanie omówiona w dalszej części decyzji, oddzielnie dla każdego zarzutu.

Ad I sentencji decyzji

Postawiony WPWiK w tym punkcie sentencji decyzji zarzut to narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym: „wysokość wynagrodzenia zostanie wyliczona zgodnie z *Regulaminem rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej obowiązującym w WPWiK*”, w którym to Regulaminie maksymalny procentowy udział WPWiK w finansowaniu inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnej nieobjętej wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynosi od 5% do maksymalnie 50% kosztów inwestycji, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Spółka pod pojęciem „wysokość wynagrodzenia” rozumie dokonany przez siebie zwrot inwestorowi części kosztów inwestycji związanych z budową urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które poniósł inwestor.

Mając na uwadze fakt, iż wcześniej zostało udowodnione, iż WPWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym oraz, że warunki „Umów przedwstępnych” są przez Spółkę kontrahentom narzucane konieczne jest jeszcze, w celu udowodnienia stosowania przez WPWiK praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, tj. iż :

- narzucane warunki umów mają uciążliwy charakter,
- narzucane warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Oceniając działania Spółki pod kątem uciążliwości narzucanych przez nią warunków umów należy na wstępie odwołać się do przepisów regulujących zasady budowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych i zasady rozliczeń przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych z inwestorami za wybudowanie tych urządzeń.

Stosownie do art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu „Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji”

Zgodnie z treścią art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu „osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, **na warunkach uzgodnionych w umowie**”.

Jak stanowi natomiast art. 49 § 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121) – zwanej dalej K. c. - osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych i jest ich właścicielem, **może żądać**, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do swojej sieci, **nabył ich własność za odpowiednim wynagrodzeniem**, chyba że w umowie strony postanowiły inaczej. Z żądaniem przeniesienia własności tych urządzeń może wystąpić także przedsiębiorca.

Stosownie do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt: III CZP 26/11) podstawę roszczenia o zobowiązanie do odpłatnego przeniesienia własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych stanowi - od chwili wejścia w życie ustawy z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy - kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731) – art. 49 § 2 K.c.

Jak przyjmuje się w doktrynie, na gruncie przepisu art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu może budzić wątpliwości sposób określenia wysokości wynagrodzenia za przekazywane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne. Ustawodawca kwestię tę pozostawił stronom, które w sposób dowolny mogą określić wysokość wynagrodzenia oraz sposób jego obliczenia. Problem może pojawić się jednak w przypadku sporu co do rzeczywistej wartości przekazywanych urządzeń (tak: Paweł Bojarski, „Komentarz do art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”, LEX).

W ocenie Prezesa UOKiK rozstrzygając kwestię warunków odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, należy oprzeć się na art. 49 § 2 K.c. mówiącym o „odpowiednim wynagrodzeniu” oraz stanowisku Sądu Najwyższego, który wskazał, iż w sprawie o zawarcie przez gminę (przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne) umowy o przejęcie sieci wodnej lub kanalizacyjnej zbudowanej przez innego inwestora, sąd ustala wysokość ekwiwalentu pieniężnego, uwzględniając wartość urządzeń oraz nakładów koniecznych w celu doprowadzenia jej do standardu technicznego umożliwiającego bezpieczną, trwałą i ekonomicznie uzasadnioną eksploatację (tak: wyrok SN z dnia 31 stycznia 2007 r., sygn. akt: II CNP 81/06).

Dodatkowo oceniając warunki odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych posiłkowo należy odwołać się, w ocenie Prezesa UOKiK, do projektu ustawy z dnia 8 lutego 2011 r. o zmianie ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw, który to projekt w art. 19 przewiduje dodanie do art. 31 ustępu 4 o treści „w przypadku, gdy przedmiotem przekazania są urządzenia, których budowa nie została przewidziana w planie, o którym mowa w art. 21, do ustalania wartości przekazania takich urządzeń, stosuje się podejście dochodowe, o którym mowa w art. 153 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami”.

Stosownie do art. 153 ust. 2 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2014 r., poz.518 ze zm.) podejście dochodowe polega na określaniu wartości nieruchomości przy założeniu, że jej nabywca zapłaci za nią cenę, której wysokość uzależni od przewidywanego dochodu, jaki uzyska z nieruchomości. Stosuje się je przy wycenie nieruchomości przynoszących lub mogących przynosić dochód.

Ponadto pomocne w tym zakresie może być stanowisko Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju zawarte w piśmie z dnia 21 stycznia 2014 r. (znak: DM5-5bm-053-8/14) cyt.: „zgodnie z art. 31 ustawy [ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – przypis UOKiK] osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wod.-kan. mogą je przekazać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie.

Roszczenie takie może być oparte wyłącznie na podstawie art. 49 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym osoba, która poniosła koszty budowy urządzeń i jest ich właścicielem, może żądać, aby przedsiębiorca, który przyłączył urządzenia do sieci, nabył ich własność. Przekazywane urządzenia powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach (art. 31 ust. 2). Wartość przekazanych urządzeń strony umowy ustalają z reguły na podstawie szacunku rzeczoznawcy majątkowego, z uwzględnieniem stopnia zużycia technicznego i funkcjonalnego oraz przydatności dla przedsiębiorstwa wod.-kan”.

Dodatkowo metodologię wyceny urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych na potrzeby art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu można znaleźć w piśmiennictwie (tak: W. Kurowski „Podejście dochodowe a wartość urządzeń wod-kan”, <http://e-czytelnia.abrys.pl/index.php?mod=tekst&id=11921>) „W doktrynie i judykaturze przyjmowany jest pogląd skłaniający do stwierdzenia, że przekazanie urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych o jakim mowa w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu powinno się

odbywać po cenie zapewniającej trwałą, ekonomicznie uzasadnioną eksploatację przekazanych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych.

Rozwiązaniem zgodnym z obowiązującym porządkiem prawnym byłoby wdrożenie procedur i modelu wyceny, które są oparte o metodę dochodową, tzn. analizę opłacalności. Ma ona w założeniu dać odpowiedź na pytanie, jaka jest maksymalna graniczna wartość wykupu urządzenia wodociągowego/kanalizacyjnego, pozwalająca przy osiąganych przychodach i ponoszonych kosztach uzyskać wartość teraźniejszą netto (NPV) na poziomie „0” w zdefiniowanym okresie. Wartość wykupu traktowana byłaby więc jako zmienna decyzyjna, określana na podstawie wyników analizy efektywności finansowej, uwzględniającej zmienną wartość pieniądza w czasie.

Dochodowe podejście do wyceny przedsiębiorstwa generalnie opiera się na powiązaniu wartości przedsiębiorstwa (inwestycji) z osiąganymi przez nie dochodami. Istnieje wiele wariantów (w ramach podejścia dochodowego) określania powiązań między dochodami, a wartością przedsiębiorstwa. Jednakże poszczególne sposoby możemy przyporządkować do dwóch grup, a mianowicie: grupy metod wyceny opartej na zdyskontowanym dochodzie oraz grupy metod mnożnikowych (oparte na podejściu porównawczym, zwane inaczej metodami wyceny wielokrotnej).

Potrzebom wyceny wartości dochodowej urządzeń wod-kan najlepiej odpowiada metoda bazująca na wolnych zdyskontowanych przepływach pieniężnych (DCF). Jej istotą jest powiązanie wartości urządzenia wod-kan w momencie wyceny z dochodami pieniężnymi, jakie będzie ono przynosić w przyszłości. W teorii finansów, a także w praktyce istnieje wiele odmian wyceny wartości metodą DCF, różniących się między sobą zarówno poziomem szczegółowości, jak i konstrukcją (sposobem obliczania) prognozowanych przepływów pieniężnych.

$$FCF = Z_0 \cdot (1 - R_p) + A - dKO - I$$

gdzie:

Z_0 – zysk operacyjny,

R_p – stopa podatku dochodowego,

A – amortyzacja,

dKO – przyrost kapitału obrotowego netto,

I – nakłady odtworzeniowe.

Analizę dochodowości urządzenia wykonujemy dla zdefiniowanego wcześniej okresu. Horyzont analizy powinien uwzględniać takie czynniki jak możliwości rzetelnego prognozowania przepływów pieniężnych, techniczny czas eksploatacji urządzenia, a także trwałość popytu. Można więc uznać, iż okresem spełniającym powyższe wytyczne dla urządzeń wod-kan będzie 10-15 lat. Z uwagi na fakt, iż okres 10-15 lat często nie wyczerpuje faktycznego okresu eksploatacji, konieczne jest skorygowanie oszacowanych DCF o wartość rezydualną. Wartość ta nie może jednakże odzwierciedlać wartości księgowej netto w ostatnim roku prognozy, a powinna być oparta na założeniu o kontynuacji eksploatacji urządzenia po okresie szczegółowej prognozy. Wartość rezydualna będzie zatem reprezentować skapitalizowany i zdyskontowany na ostatni rok szczegółowej prognozy dochód (faktycznie wolny strumień gotówki), generowany w wyniku eksploatacji urządzenia. Wartość rezydualna będzie stanowić zdyskontowaną rosnącą rentę wieczystą.

W celu wdrożenia procedury wyceny wartości urządzeń wod-kan, opartej na podejściu dochodowym (przy wykorzystaniu metodyki DCF), należy określić zasady szacunku kilku podstawowych parametrów, mających największy wpływ na uzyskiwany wynik.

Istotne parametry w metodzie dochodowej:

- *Stopa dyskontowa – metodyka DCF zakłada uwzględnienie w prognozie wpływu czynnika czasu, który wyrażony jest poprzez mechanizm dyskontowania. Wartość współczynnika dyskonta zależna jest od przyjętej stopy dyskonta, która powinna odzwierciedlać koszt zainwestowanego kapitału (koszt alternatywny). Wdrażając procedurę wyceny, przedsiębiorstwo powinno stosować taką samą metodykę szacunku stopy dyskontowej dla wszystkich wycenianych urządzeń (przy założeniu takiego samego modelu finansowania).*
- *Stawki amortyzacji – powinny być zgodne z przyjętą polityką amortyzacji w przedsiębiorstwie i w zasadzie odpowiadać stawkom stosowanym na potrzeby stanowienia taryf.*
- *Wskaźniki rotacji kapitału obrotowego – powinny być przyjęte na podstawie analizy retrospektywnej sprawozdań finansowych.*
- *Zysk operacyjny generowany przez urządzenie – powinien być traktowany wyłącznie w kategoriach przyrostowych.*

Na koniec warto również zauważyć, iż wdrażanie standardu wyceny wartości i przyjęcie jej jako wyznacznika dla cen umownych stosowanych w transakcjach odpłatnego przejęcia urządzeń jest dla przedsiębiorstw wod-kan korzystne z punktu widzenia aspektów antymonopolowych. W związku z brakiem precyzyjnych zapisów odnoszących się do warunków finansowych realizacji obowiązków wynikających z art. 31 ustawy przedsiębiorstwom wod-kan mogą być stawiane zarzuty stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przekazania urządzeń, które przynoszą przedsiębiorstwu wod-kan nieuzasadnione korzyści. Procedura wyceny opartej o podejście dochodowe, zapewniająca finansową racjonalność oraz ekwiwalentność ceny, niweluje takie ryzyko”.

Analizując kryterium uciążliwości przedmiotowego warunku umowy Prezes UOKiK odwołał się również do dokonanych przez siebie ustaleń w toku prowadzonych postępowań dotyczących kwestii zasad przejmowania przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych ze środków inwestorów.

Jak ustalił Prezes UOKiK w roku 2009 w postępowaniu wyjaśniającym mającym na celu zbadanie zasad przejmowania, przez przedsiębiorców administrujących siecią wodociągową i kanalizacyjną w wybranych miastach Polski, urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie (sygn. sprawy RGD-401-2/09) na podstawie odpowiedzi udzielonych przez 29 przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych wysokości partycypacji tych przedsiębiorstw lub gmin w kosztach budowy wspomnianych urządzeń ustalana była następującymi metodami:

- w drodze indywidualnych negocjacji,
- na podstawie wartości przedstawionych faktur VAT, oceny stanu technicznego przekazywanych urządzeń,
- z zastosowaniem metody dochodowej ustalania wartości bieżącej przejmowanych urządzeń lub też z uwzględnieniem średnich kosztów budowy 1mb sieci, ponoszonych w danym okresie przez przedsiębiorstwo, przy wykorzystaniu wyników organizowanych przez tych przedsiębiorców przetargów lub konkursów ofert.

Żaden z ankietowanych przedsiębiorców nie dokonywał zwrotu nakładów w oparciu o arbitralnie przez siebie ustalone wskaźniki procentu zwrotu.

Dodatkowo Prezes UOKiK analizując przedmiotową sprawę wziął pod uwagę swoją decyzję z dnia 26 marca 2010 r. nr RGD.6/2010, którą przyjął zobowiązanie przedsiębiorcy do określania ceny wykupu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych w oparciu o opracowanie przygotowane przez rzeczoznawcę majątkowego.

Rzecznawca zaproponował jako odpowiednie dwie metody wyceny:

- metodę opartą na badaniu opłacalności inwestycji techniką NVP (wartości bieżącej netto),
- metodę kapitalizacji czynszu.

Przedsiębiorca, będący stroną postępowania zakończonego wydaniem w/w decyzji, przyjął do rozliczeń metodę kapitalizacji czynszu.

Metoda ta składa się z dwóch etapów: ustalenia kosztu odtworzenia sieci oraz ustalenia stawki czynszu i wyceny.

W pierwszym z tych etapów określana jest wartość odtworzeniowa sieci na podstawie danych podstawowych.

W drugim zaś dokonywana jest wycena sieci z uwzględnieniem kryteriów różnicujących strumień dochodów.

Procedura ustalania ceny wykupu wskazana przez rzeczoznawcę odbywa się według następującego schematu:

1. określenie wartości odtworzeniowej sieci na podstawie danych podstawowych,
2. wybór strefy miasta i rodzaju sieci,
3. aktualizacja wartości poszczególnych kryteriów,
4. określenie stawki czynszu z uwzględnieniem kryteriów,
5. rachunek ryzyka kapitału własnego,
6. określenie wartości wykupu.

Dla ustalenia wartości odtworzeniowej sieci wskazano następujące kryteria oceny:

1. funkcja sieci (wodociągowa, czy kanalizacyjna),
2. rodzaj materiału z jakiego została wykonana,
3. długość rury z określonego rodzaju materiału,
4. średnica rury,
5. ilość elementów związanych z funkcjonowaniem określonego rodzaju rury.

Porównując metodę stosowaną przez WPWiK, a metody zaproponowane przez rzeczoznawcę w wyżej wskazanej sprawie, czy też metody opisane w piśmiennictwie - w ocenie Prezesa UOKiK - należy uznać, iż metoda stosowana przez Spółkę miała charakter arbitralny, niezwiązany z warunkami ekonomiczno-rynkowymi każdej inwestycji traktowanej oddzielnie.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z założeniami regulaminu rozbudowy nie była prowadzona analiza ekonomiczna w przypadku każdej inwestycji indywidualnie.

Spółka brała jedynie pod uwagę średnicę sieci i ilość osób w przeliczeniu na 100 m bieżących sieci. Przy czym ilość osób była określana jako przedział obejmujący kilkadziesiąt osób.

Do każdego z tych arbitralnie ustalonych, nieopartych na rachunku ekonomicznym parametrów przyporządkowany został procent zwrotu nakładów zawarty w przedziale od 5 do 50%, identyczny dla sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Tak więc wycena ta nie uwzględniała chociażby takich podstawowych parametrów, od których – zdaniem rzeczoznawcy – uzależniona jest cena wykupu jak:

- funkcja sieci (wodociągowa, czy kanalizacyjna),
- rodzaj materiału z jakiego została wykonana,
- długość rury z określonego rodzaju materiału,
- ilość elementów związanych z funkcjonowaniem określonego rodzaju rury,
- strefa miasta.

Nie mówiąc już o nieuwzględnieniu w tej wycenie bardziej skomplikowanych parametrów, takich jak np.: nakłady odtworzeniowe, amortyzacja, zysk operacyjny.

Ponadto przedział procentowy zwrotu kosztów inwestycji został ustalony przez WPWiK z pominięciem każdorazowego dokonania wyceny przez rzeczoznawcę majątkowego, na którą to wycenę, jako podstawę rozliczenia wskazuje się w doktrynie i w wyżej powołanym stanowisku Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju.

Spółka arbitralnie określiła warunki rozliczenia określone w przepisach „odpowiednim wynagrodzeniem” bez ich ekonomiczno-rynkowego uzasadnienia. Takie arbitralne działanie stoi również – w ocenie Prezesa UOKiK - w sprzeczności art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowiącym, iż odpłatne przekazanie następuje „na warunkach uzgodnionych”.

Metoda stosowana przez WPWiK według Prezesa UOKiK nie odzwierciedlała zatem rzeczywistej wartości danej sieci dla dostawcy, dlatego też w niektórych przypadkach wartość zwrotu mogła być zaniżona. Narzucony przez WPWiK warunek umowy przedwstępnej określający zasady rozliczenia inwestycji na poziomie od 5% do maksymalnie 50% jej kosztów, mógł bowiem w niektórych przypadkach nie odpowiadać przewidywanemu dochodowi jaki Spółka mogła uzyskać z jej użytkowania oraz znacząco odbiegać od wartości inwestycji.

Dodatkowo odnosząc się do kwestii „odpowiedniego wynagrodzenia” w rozumieniu art. 49 § 2 K.c. Prezes UOKiK pragnie wskazać, iż jak przyjmuje się w doktrynie i orzecznictwie (tak: E. Niezbecka, „Komentarz do art.49 Kodeksu cywilnego”, LEX, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2011 r., sygn. akt: IV CSK 84/11, Lex nr 950385) „Należy jednak zgodzić się z poglądem, że wynagrodzenie za obce sieci przesyłowe nie może przekraczać wartości działki”.

Tak więc, w ocenie Prezesa UOKiK, w przypadku ustalonego przez WPWiK wynagrodzenia nie można mówić o „odpowiednim wynagrodzeniu” z punktu widzenia inwestora. Odzyskuje on bowiem jedynie wartość od 5% do 50% poniesionych nakładów

inwestycyjnych. Zwrot 50% wartości inwestycji ma miejsce jedynie w przypadku podłączenia powyżej 200 osób na 100 m bieżących sieci.

Prezes UOKiK dodatkowo zwrócił uwagę, iż ilość osób w przeliczeniu na 100 mb sieci nie jest wskaźnikiem jednoznacznie oceniającym wartość ekonomiczną inwestycji ponieważ dotyczy pierwotnego projektu inwestora, a osiedla są rozbudowywane i ta ilość może ulegać zmianie. Sam WPWiK przyjmuje, że możliwe jest podłączenie np. powyżej 200 odbiorców na 100 mb, co wskazuje, iż w każdej chwili do sieci mogą zostać podłączeni kolejni odbiorcy, ponieważ możliwości techniczne sieci są większe niż określona na wstępnym etapie ustalania ilości osób na metr bieżący.

Jak wynika ze zgromadzonego przez Prezesa UOKiK materiału dowodowego sieci wodociągowa i kanalizacyjna przejmowane przez WPWiK zlokalizowane były między innymi na obszarze przeznaczonym w Planie Zagospodarowania Przestrzennego Gminy Wadowice – Miasto Wadowice pod budownictwo mieszkaniowe wielorodzinne. Co za tym idzie sieci już z założenia nie były przeznaczone dla jednego odbiorcy, a jak w przypadku ankietowanego dewelopera, dla kilkuset odbiorców.

Tak więc w przyszłości, ze względu na przeznaczenie tych obszarów, może nastąpić stały wzrost ilości odbiorców podłączanych do sieci pozyskanej przez Spółkę za maksymalnie 50% jej wartości.

Mając powyższe na uwadze, oceniając uciążliwość analizowanego warunku „Umowy przedwstępnej” według kryterium nieekwiwalentności należy stwierdzić, iż narzucenie osobom (fizycznym i prawnym) chcącym odpłatnie przekazać wybudowane przez siebie urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne warunku, polegającego na przejęciu tych urządzeń za wartość od 5 do 50 % inwestycji, bez przeprowadzenia indywidualnej analizy ekonomicznej, wyceny rzeczoznawcy każdego przypadku obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.

WPWiK narzucając kwestionowane postanowienia umowy, czynił to wykorzystując swoją niekwestionowaną przewagę kontraktową nad inwestorami.

Oceniając uciążliwość analizowanego warunku „Umowy przedwstępnej” według kryterium ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju Prezes UOKiK odwołał się do art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu mówiącego, iż odpłatne przekazanie odbywa się na warunkach uzgodnionych w umowie oraz wyników badania zasad przejmowania, przez przedsiębiorców administrujących siecią wodociągowa i kanalizacyjna w wybranych 29 miastach Polski, urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie.

W wyniku w/w badania ankietowego ustalono, iż zawierane przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne umowy odpłatnego przejęcia urządzeń podlegały indywidualnym negocjaczom. W badanych przypadkach nie był też arbitralnie, z góry ustalany, procent zwrotu nakładów inwestycyjnych. W każdym przypadku prowadzone były indywidualne analizy ekonomiczne. Wycena wartości urządzeń na potrzeby zwrotu prowadzona była na podstawie wartości przedstawionych faktur VAT, oceny stanu technicznego przekazywanych urządzeń lub z zastosowaniem metody dochodowej.

Do tych wycen brano pod uwagę wartość bieżącą przejmowanych urządzeń lub też uwzględniano średni koszt budowy 1mb sieci, ponoszony w danym okresie przez przedsiębiorstwo, przy wykorzystaniu wyników organizowanych przez tych przedsiębiorców przetargów lub konkursów ofert.

Tak więc nie budzi wątpliwości, iż narzucony przez WPWiK warunek umowy, zgodnie z którym maksymalny procentowy udział Spółki w finansowaniu inwestycji

wodociągowo-kanalizacyjnej nieobjętej wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynoszący, dla każdej inwestycji spełniającej jeden parametr określony w Regulaminie rozbudowy, od 5% do maksymalnie 50% kosztów inwestycji stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Odnosząc się do kryterium osiągania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści należy wskazać, że nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (tak: St. Gronowski, „Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, str. 147, St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, 1996 r., str.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 91/00).

Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97)” (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 697).

W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt: VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 91/00).

Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (tak: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 119).

W niniejszej sprawie korzyścią, którą w ocenie Prezesa UOKiK odniosło WPWiK, jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, odpowiadająca różnicy pomiędzy ekonomicznie uzasadnioną wartością konkretnej, przejętej inwestycji, a wartością za jaką WPWiK przejął daną inwestycję. Należy dodatkowo zwrócić uwagę, że to przejęcie za jedynie niewielki w stosunku do wartości inwestycji procent pozwalało mu na osiąganie pełnych zysków ze świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Jednocześnie korzyści te uznać należy za nieuzasadnione.

Prezes UOKiK wziął w ocenie pod uwagę, iż w toku postępowania WPWiK nie przedłożyło wyliczeń pozwalających na uznanie, iż przyjęte zasady rozliczeń posiadają uzasadnienie ekonomiczne.

Spółka była wzywana (pismo z dnia 13 grudnia 2012 r. znak:RKR-400-26/12/BR) do wskazania podstawy zwrotu inwestorom tylko części ponoszonych nakładów inwestycyjnych. W odpowiedzi WPWiK wskazało, iż ustalenie współczynnika zwrotu jest podyktowane

względnymi ekonomicznymi, a podstawę prawną zwrotu stanowi Regulamin rozbudowy (pismo Spółki z dnia 14 stycznia 2013 r. znak: WPWiK/138/13).

W ocenie Prezesa UOKiK, w przypadku istnienia konkurencji na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice, przedsiębiorca chcący świadczyć usługi musiałby ponieść taki procent kosztów danej inwestycji, jaki przy zastosowaniu wyceny opartej na kilku obiektywnych parametrach stanowiłby „odpowiednie wynagrodzenie”. Nie byłoby to wówczas, jak miało to miejsce w przypadku analizowanej praktyki, arbitralnie ustalony przez dostawcę usług, niezindywidualizowany procent nakładów inwestycyjnych, w żaden sposób niepowiązany z wartością rynkową inwestycji.

Jak już wskazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez WPWiK kosztem kontrahentów korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

Prezes UOKiK zaliczył przedmiotową praktykę WPWiK do praktyk eksploatacyjnych. Praktyki te nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku. *„W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystywanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi”* (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 619).

Reasumując, spełniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści.

Mając powyższe na uwadze, w przypadku analizowanego zarzutu, w ocenie Prezesa UOKiK spełnione zostały kumulatywnie wszystkie przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że działania WPWiK naruszały przepisy art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Jak ustalił Prezes UOKiK działania Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym maksymalny procentowy udział Spółki w finansowaniu inwestycji wodociągowo-kanalizacyjnej nieobjętej wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wynosi od 5% do maksymalnie 50% kosztów inwestycji naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie kwestionowane działania zostały zaniechane przez WPWiK z dniem 26 lutego 2014 r. w związku z uchynieniem uchwałą Zarządu Spółki z dnia 26 lutego 2014 r. nr 1/II/2014 uchwały nr 2/III/2011 z dnia 24 marca 2011 r. wraz z załącznikiem do tej

uchwały, tj. „Regulaminem rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

A zatem w przypadku zarzutu określonego w pkt I sentencji decyzji należało rozstrzygnąć w oparciu o przepis art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

Prezes UOKiK nie uznał wniosku WPWiK odnośnie możliwości wydania w zakresie pkt I sentencji decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku, kiedy zaprzestanie stosowania praktyki miało miejsce na etapie bezpośrednio po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu w decyzji, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. W przypadku zaprzestania stosowania praktyki jeszcze w czasie trwania postępowania trudno mówić o możliwości określenia terminu wykonania zobowiązania

Ponadto w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. W przypadku kiedy realizacja zaniechania nastąpiła w toku postępowania antymonopolowego nie ma możliwości składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania.

Należy zwrócić uwagę, iż stosownie do treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK „*może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań*”.

Złożone przez przedsiębiorcę propozycje zobowiązań nie są zatem – co wynika z treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wiążące dla Prezesa UOKiK. Oznacza to, że Prezes UOKiK może nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy.

Takie stanowisko potwierdzone zostało również w doktrynie (tak: Konrad Kohutek „Komentarz do art.12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”, LEX).

Ad. II sentencji decyzji

Postawiony WPWiK zarzut to narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej ustanowi na rzecz Spółki na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając na uwadze fakt, iż wcześniej zostało udowodnione, iż WPWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym oraz, że warunki „Umów przedwstępnych” są przez Spółkę kontrahentom narzucane konieczne jest jeszcze - w celu udowodnienia stosowania przez WPWiK praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, tj. iż :

- narzucane warunki umów mają uciążliwy charakter,
- narzucane warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Odnosząc się do kwestii uciążliwości analizowanego warunku umowy przedwstępnej należy na wstępie odwołać się do przepisów w sprawie służebności przesyłu.

Służebność przesyłu regulują art. 305¹ – 305⁴ K.c. Przepisy te zostały wprowadzone w celu uregulowania stosunków prawnych dotyczących urządzeń przesyłowych między przedsiębiorcami przesyłowymi i właścicielami nieruchomości, na których takie urządzenia się znajdują.

I tak stosownie do art. 305¹ K.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

Tak więc służebność przesyłu określa zakres w jakim przedsiębiorca przesyłowy może korzystać z cudzej nieruchomości, na której znajdują się (lub mają się znajdować) jego urządzenia przesyłowe.

Jak przyjmuje się w doktrynie:

„Służebność przesyłu może dotyczyć tylko urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 kc. Jak stanowi ten przepis „Urządzenia służące do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobnie nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa”. Nie ma żadnych wątpliwości, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami przesyłowymi w rozumieniu tego przepisu.(...)”

Po pierwsze, służebność taka może być ustanowiona wtedy, gdy urządzenia przesyłowe, których właścicielem jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne znajdują się na nieruchomości innej osoby.(...)”

Taka sytuacja, gdy na nieruchomości zlokalizowane są urządzenia przesyłowe – urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne bez tytułu prawnego – mogła zaistnieć tylko przed wejściem ustawy zaopatrzeniowej w życie. Po jej wejściu w życie nie ma takiej możliwości, aby urządzenia, których właścicielem jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne znajdowały się na cudzej nieruchomości bez uregulowania tej sytuacji. Trzeba zatem powiedzieć, że tego typu sytuacje mogły zaistnieć tylko przed wejściem ustawy nowelizującej kodeks cywilny w życie” (tak: prof. dr hab. B. Rakoczy, „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w praktyce przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych”, Izba Gospodarcza Wodociągów Polskie, Bydgoszcz 2012, str. 89).

„Dla uregulowania zawartego w art. 49 k.c. istotne znaczenie może mieć służebność przesyłu uregulowana w art. 305¹-305⁴ k.c. (por. komentarz do tych przepisów) dodanymi do kodeksu z dniem 3 sierpnia 2008 r. przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. nowelizującej kodeks cywilny. Służebność przesyłu daje przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawo do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Do tego typu służebności stosuje się odpowiednio przepisy o służebnościach gruntowych. W tym stanie rzeczy nabycie przez przedsiębiorcę własności urządzeń przesyłowych powinno się łączyć z ustanowieniem służebności przesyłu w tych wszystkich przypadkach, gdy jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń (zob. komentarz do art. 305¹-305⁴). Służebność ta może też być nabyta przez zasiedzenie (uchw. SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CZP 23/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 45). Można więc twierdzić, że służebność przesyłu jest prawem związanym z prawem własności wymienionych urządzeń. Tym samym nabycie własności urządzeń przesyłowych przez przedsiębiorstwo powinno

zawsze łączyć się z uregulowaniem kwestii korzystania z nieruchomości (cudzego gruntu, przez który urządzenia te są przeprowadzone)” (tak: E. Niezbecka, „Komentarz do art.49 Kodeksu cywilnego”, LEX).

Nie bez znaczenia do oceny praktyki ma również stanowisko Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju Departamentu Mieszkalnictwa zawarte w piśmie z dnia 10 lipca 2014 r. (znak: DM-V-731-1-JK/14 NK:163410/14/186481/14), iż *„jeżeli chodzi o wykorzystanie cudzego gruntu do przeprowadzenia sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, to zgodnie z art. 305 Kodeksu cywilnego nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia do przesyłu wody, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). W zamian za ustanowienie służebności przesyłu właściciel nieruchomości ma prawo żądać odpowiedniego wynagrodzenia. Służebność może powstać w drodze zawartej umowy lub orzeczenia sądowego”.*

Tak więc w świetle wyżej wskazanych przepisów, zgodnie z doktryną, WPWiK będąc właścicielem urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych zlokalizowanych na cudzej nieruchomości, w związku z ich nabyciem na zasadach określonych w pkt I sentencji decyzji, zobowiązany jest do uregulowania tej sytuacji poprzez podpisanie stosownej umowy.

Źródłem służebności przesyłu powinna być umowa zawarta w formie aktu notarialnego między przedsiębiorcą przesyłowym i właścicielem gruntu, na którym są lub mają zostać zainstalowane urządzenia przesyłowe. Umowa ta powinna szczegółowo określać zakres czynności, które przedsiębiorca przesyłowy może wykonywać w stosunku do nieruchomości, a tym samym, jakie działania przedsiębiorcy w stosunku do nieruchomości jej właściciel powinien akceptować. W szczególności w umowie powinny być ustalone wysokość i zasady płatności wynagrodzenia.

Wynagrodzenie za służebność przesyłu jest to opłata za niemożliwość w pełni wykorzystywania przez właściciela swojej działki i konieczność w przypadku awarii sieci, a nie przyłącza, wpuszczenia ekip usuwających awarię, co wiąże się niekiedy z nienaprawialnymi zniszczeniami na terenie tych nieruchomości.

Co za tym idzie w każdej sytuacji kiedy sieć przebiega przez nieruchomości nie należące do przedsiębiorstwa zasadne jest żądanie przez właściciela nieruchomości wynagrodzenia za służebność przesyłu.

Tylko samodzielna, niewymuszona przez przedsiębiorstwo wodociagowo-kanalizacyjne decyzja właściciela nieruchomości może doprowadzić do sytuacji podpisania umowy dotyczącej służebności przesyłu bez pobierania z tego tytułu wynagrodzenia i pozbawienia się równocześnie możliwości sądowego dochodzenia takiego wynagrodzenia.

Stosownie bowiem do art. 305³ K.c. Jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem.

Jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Jak można znaleźć w piśmiennictwie (tak: Polska Federacja Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych, KSW 4 Wycena odszkodowań i wynagrodzeń w inwestycjach liniowych) *„zgodnie z istniejącym w tym zakresie piśmiennictwem, studium przypadków oraz wyrokami sądów wynagrodzenie za służebność przesyłu powinno odpowiadać wysokości czynszu dzierżawnego za grunt niezbędny do obsługi infrastruktury*

(pas służebności przesyłu). Do wyceny należy także określić udział właściciela infrastruktury w korzystaniu z obciążonej nieruchomości. Stawki dzierżawy powinny być ustanowione na podstawie analizy umów dzierżawy gruntów o podobnych właściwościach produkcyjnych i możliwościach użytkowania (tzn. za grunty obciążone podobną infrastrukturą). Ogólną formułę określania wynagrodzenia przedstawia poniższy wzór:

$$WSP = PSP * Cro * k$$

gdzie: WSP – roczne wynagrodzenie z tytułu ustanowienia służebności przesyłu [zł], PSP – powierzchnia służebności przesyłu w [ha], Cro – roczna stawka czynszu dzierżawy za grunt obciążony infrastrukturą [zł/ha], k – współczynnik uwzględniający procentowy udział właściciela infrastruktury w korzystaniu z obciążonej nieruchomości. (tak: <http://www.sluzebnosc-przesylu.pl/sluzebnosc-przesylu>)”.

Zgodnie ze stanowiskiem zawartym w wyżej powołanych standardach opracowanych przez Polską Federację Stowarzyszeń Rzeczoznawców Majątkowych, na podstawie między innymi wyroków sądów, odpłatność za służebność przesyłu nie jest uwarunkowana żadnymi dodatkowymi wymogami. Jedynym warunkiem jest przebieg sieci przesyłowej przez cudzą nieruchomość. Wysokość wynagrodzenia uzależniona jest natomiast od „stopnia obniżenia wartości nieruchomości lub jej części spowodowanego przez poszczególne urządzenia przesyłowe”.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 17 marca 2010 r. (sygn. akt: I ACa 170/10) stanął na stanowisku, iż „wprowadzenie do Kodeksu cywilnego unormowań w zakresie służebności przesyłu nie wyłącza, co do zasady, możliwości nieodpłatnego korzystania z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorcę w zakresie służebności przesyłu, na podstawie innej umowy z właścicielem tej nieruchomości, **jeżeli taką wolę przejawiają obie strony** [wytłuszczenie UOKiK]. Umowa taka może być zawarta w ramach przysługującej na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego swobody umów, w sposób przewidziany w art. 60, a więc przez czynności faktyczne”.

Tak więc zgodnie z przepisami, doktryną i piśmiennictwem każdy właściciel, na którego nieruchomości posadowione są urządzenia przesyłowe (sieci) posiada uprawnienia do otrzymywania wynagrodzenia za służebność przesyłu. Wysokość tego wynagrodzenia jest ustalana według określonych wzorów. Rezygnacja z tego wynagrodzenia musi być zgodną wolą obu stron umowy.

Natomiast w analizowanej sprawie WPWiK narzucało kontrahentom warunek „Umowy przedwstępnej” zgodnie z którym inwestor został zobowiązany przez Spółkę do ustanowienia najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy przyrzeczonej, na rzecz Spółki, na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie uciążliwość warunku umowy została spełniona i to niezależnie od tego, jakie kryterium oceny uciążliwości zostanie zastosowane.

Oceniając uciążliwość narzuconego warunku według kryterium nieekwiwalentności należy stwierdzić, iż narzucenie osobom (fizycznym i prawnym) chcącym przekazać wybudowane przez siebie urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne WPWiK warunku, polegającego na zrzeczeniu się wszelkich roszczeń z tytułu wynagrodzenia za służebność przesyłu – obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.

Przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają bowiem żadne równoważące je zobowiązania WPWiK. Roszczenia w zakresie wynagrodzenia za służebność przesyłu, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, przysługiwały inwestorom, którzy byli właścicielami nieruchomości, na których urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne były zlokalizowane. Takie roszczenia mają konkretną wartość majątkową. Natomiast w konsekwencji narzuconego warunku umowy przedwstępnej inwestorzy będący właścicielami nieruchomości nie tylko pozbawieni zostali wynagrodzenia z tytułu służebności przesyłu, ale również możliwości dochodzenia swoich praw do wynagrodzenia na drodze sądowej zgodnie z art. 305¹ § 2 K.c.

W analizowanym przypadku Spółka natomiast uzyskuje efekt finansowy (oszczędności) wynikające z braku obowiązku wypłaty wynagrodzenia za służebność przesyłu.

Biorąc powyższe pod uwagę należy zająć stanowisko, zgodnie z którym w warunkach swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, WPWiK nie byłoby w stanie w przypadku każdej służebności przesyłu wynegocjować kwestionowanych postanowień umowy.

Oceniając uciążliwość narzuconego warunku według kryterium ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju Prezes UOKiK odwołał się do badania ankietowego jakim objął 131 przedsiębiorców realizujących działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków. Wyniki tego badania zostały ujęte w opublikowanym na stronie www.uokik.gov.pl dokumencie „Kierunki ochrony konkurencji i konsumentów w sektorze wodociągowo-kanalizacyjnym. Raport UOKiK, Listopad 2011”. Zgodnie z tymi ustaleniami (str. 54-55 raportu) około 40% ankietowanych przedsiębiorców nie ustaliło w stosowanych wzorcach umów żadnych formalnych zasad, które regulowałyby zagadnienia związane z ustanowieniem służebności przesyłu. W przypadku wystąpienia sytuacji związanych ze służebnością przesyłu przedsiębiorcy ci stosują przepisy K.c. Strony tych umów, na potrzeby każdej zaistniałej sytuacji, w sposób zindywidualizowany, w drodze negocjacji ustalają umowną wysokość wynagrodzenia, najczęściej w formie jednorazowej odpłatności.

Około 25% ankietowanych przedsiębiorców ustala w umowach służebność przesyłu za wynagrodzeniem. Jednakże wysokość tego wynagrodzenia jest określana w wyniku negocjacji.

Tylko 18 na 131 ankietowanych przedsiębiorców ustala służebność przesyłu na zasadach braku odpłatności.

Tak więc w zdecydowanej większości (około 86%) ankietowani przedsiębiorcy ustalają odpłatną służebność przesyłu, a wynagrodzenia z tego tytułu określane są w drodze indywidualnych negocjacji stron umowy.

Co za tym idzie, w ocenie Prezesa UOKiK, nie budzi wątpliwości, iż narzucony przez WPWiK warunek zrzeczenia się wynagrodzenia i roszczeń z tytułu służebności przesyłu stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W konsekwencji należy uznać za udowodnioną przesłankę zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 - uciążliwego charakteru warunków umów.

Odnosząc się do kwestii osiągania przez WPWiK nieuzasadnionych korzyści, w wyniku narzucania analizowanych uciążliwych warunków umów należy wskazać, że według poglądów prezentowanych w doktrynie i orzecznictwie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi.

W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (tak: St. Gronowski, „Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, str. 147, St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck 1996 r. str.136).

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 91/00).

Pojęcie korzyści należy interpretować szeroko, jako „ogół interesów oraz pozytywnych następstw mieszczących się w kategorii związku przyczynowego i gospodarczego (wyrok SN I CKN 702/97) –(tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 697).

W orzecznictwie przyjmuje się, że do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę nie jest konieczne faktyczne uzyskanie nieuzasadnionych korzyści. Za wystarczającą uznano samą możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści w przyszłości (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie sygn. akt: VI ACa 196/06; wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 1/00; wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 91/00).

W niniejszej sprawie korzyścią, którą odnosi WPWiK, jest wartość zaoszczędzonych środków finansowych, odpowiadająca wartości roszczeń z tytułu wynagrodzenia za służebność przesyłu. Wartość tych roszczeń w każdym konkretnym przypadku jakiego dotyczyła lub mogła dotyczyć „Umowa przedwstępna” była lub mogła być inna. Należy pamiętać, iż wysokość wynagrodzenia w każdym przypadku winna była być indywidualnie wyliczana w zależności od zakresu korzystania przez WPWiK z nieruchomości. Mogła być ponadto indywidualnie negocjowana przez Spółkę. Co za tym idzie, w analizie przypadku, wartość korzyści niemożliwa była do oszacowania przez Prezesa UOKiK.

Tak więc, w ocenie Prezesa UOKiK, korzyści WPWiK wynikające z niepłacenia wynagrodzenia za służebność przesyłu należy uznać za nieuzasadnione.

Jak można znaleźć w doktrynie, korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i podobnych stosunkach umownych (tak: E. Modzelewska-Wąchał, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 119).

Jak już wykazano wcześniej ekwiwalentność umowy została naruszona, a zatem osiągnięte przez WPWiK kosztem kontrahentów korzyści, uznać należy za nieuzasadnione.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż Prezes UOKiK zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do praktyk eksploatacyjnych. Praktyki te nie ingerują jako takie w funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, tak jak praktyki antykonkurencyjne, lecz polegają na czerpaniu korzyści z faktu ograniczenia konkurencji na rynku.

„W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystywanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.(...)”

(tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skoczego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, str. 619).

Reasumując, spełniona została również ostatnia przesłanka zastosowania art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. osiągania przez WPWiK nieuzasadnionych korzyści.

Prezes UOKiK w analizie niniejszej praktyki wziął pod uwagę, iż zgodnie z istniejącym orzecznictwem (tak: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 23 czerwca 2005 r. sygn. akt: Ama 44/04) ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą w związku z zamieszczeniem w umowie warunku, który w każdym przypadku daje mu możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści.

Mając powyższe na uwadze, w przypadku analizowanego zarzutu, w ocenie Prezesa UOKiK spełnione zostały kumulatywnie wszystkie przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że działania WPWiK naruszały przepisy art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Jak ustalił Prezes UOKiK działania Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Wadowice w związku z narzucaniem kontrahentom uciążliwych warunków „Umów przedwstępnych” przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że najpóźniej w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy przyręczonej ustanowi na rzecz Przedsiębiorstwa na nieruchomości nieodpłatną służebność przesyłu polegającą na prawie przebiegu infrastruktury technicznej służącej do zaopatrzenia w wodę/odprowadzania ścieków z tej nieruchomości naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie kwestionowane działania zostały zaniechane przez WPWiK z dniem 26 lutego 2014 r., w związku z uchynieniem uchwałą Zarządu Spółki z dnia 26 lutego 2014 r. nr 1/II/2014 uchwały nr 2/III/2011 z dnia 24 marca 2011 r. wraz z załącznikiem do tej uchwały, tj. „Regulaminem rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacji sanitarnej”. Uchwała weszła w życie z dniem podjęcia.

Spółka wraz z uchyleniem uchwały Zarządu zaprzestała stosowania wzorców umów przedwstępnych, wprowadzonych tym Regulaminem rozbudowy. Aktualnie indywidualnie negocjuje warunki umowy z każdym inwestorem.

A zatem w przypadku zarzutu określonego w pkt II sentencji decyzji należało rozstrzygnąć w oparciu o przepis art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Prezes UOKiK nie uznał stanowiska WPWiK odnośnie możliwości wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku, kiedy zaprzestanie stosowania praktyki miało miejsce na etapie bezpośrednio po wszczęciu postępowania antymonopolowego. Zgodnie bowiem z treścią tego przepisu w decyzji, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. W przypadku zaprzestania stosowania praktyki jeszcze w czasie trwania postępowania trudno mówić o możliwości określenia terminu wykonania zobowiązania

Ponadto w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. W przypadku kiedy realizacja zaniechania nastąpiła w toku postępowania antymonopolowego nie ma możliwości składania informacji o stopniu realizacji zobowiązania.

Należy zwrócić uwagę, iż stosownie do treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK „*może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań*”.

Złożone przez przedsiębiorcę propozycje zobowiązań nie są zatem – co wynika z treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wiążące dla Prezesa UOKiK. Oznacza to, że Prezes UOKiK może nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy.

Takie stanowisko potwierdzone zostało również w doktrynie (tak: Konrad Kohutek „Komentarz do art.12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” LEX).

Ad III sentencji decyzji

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów:

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 w/w ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia w/w przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań WPWiK, stanowiących przedmiot postawionych zarzutów w pkt III 1, 2, 3 sentencji decyzji pod kątem uprawdopodobnienia nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Ad. III. 1 sentencji decyzji

Postawiony WPWiK zarzut to stosowanie praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści technicznych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i

sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłączy, o których mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj.

- wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej,
- wykonania fragmentu sieci kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci kanalizacyjnej.

Jak wyżej uprawdopodobniono WPWiK posiada na rynku właściwym pozycję dominującą i narzuca warunki umów – „Warunki podłączenia” do sieci.

Konieczne jest zatem jeszcze uprawdopodobnienie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, tj. iż :

- narzucane warunki umów mają uciążliwy charakter,
- narzucane warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Odnosząc się do kwestii uciążliwego charakteru narzucanych warunków umów – warunków podłączenia do sieci - przynoszących nieuzasadnione korzyści Prezes UOKiK pragnie odwołać się do stanowiska prezentowanego w doktrynie, iż „*przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.*” (tak: St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz.”, C.H. Beck 1996 r., str.135).

„*Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy*” (tak: St. Gronowski, „Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., str.146-147).

Tak więc okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji WPWiK nie byłoby w stanie wynegocjować.

W ocenie Prezesa UOKiK uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza wodociągowego lub kanalizacyjnego, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj.:

- fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci wodociągowej przebiegającej poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy i włączenia do tej sieci (wcinki),
- fragmentu sieci kanalizacyjnej od pierwszej studzienki, licząc od strony budynku lub od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do głównej sieci kanalizacyjnej znajdującej się poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy oraz wykonania włączenia do sieci kanalizacyjnej (wcinki).

Należy w tym miejscu odwołać się do przepisów regulujących obowiązki dostawcy i odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie budowy urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych i przyłączy. I tak art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wprowadza pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16). Z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

Jak stanowi art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami jeżeli przyszły odbiorca wybuduje z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, może je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie (art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu).

Stosownie do Uchwały Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2011 r. (sygn. akt III CZP 26/11) przekazanie to winno aktualnie odbywać się na podstawie art. 49 § 2 k.c.

Tak więc jeżeli przyszły odbiorca wybuduje z własnych środków urządzenia wodociągowe i/lub urządzenia kanalizacyjne, czyli w analizowanym przypadku odcinki przewodów i włączenia do sieci, nie będące przyłączami w rozumieniu art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, może je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu.

W analizowanej sprawie jednakże należy zwrócić uwagę, że sieć na terenach gdzie włączali się przyszli odbiorcy istniała. Na obszarach gdzie brak było sieci stosowane były metody rozbudowy określone w pkt I i II sentencji niniejszej decyzji. Tak więc w analizowanej sprawie nie zachodzą wątpliwości, co do obowiązków WPWiK wynikających z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w zakresie finansowania budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia i fragmentu sieci kanalizacyjnej od studzienki lub granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz w każdym z przypadków samego włączenia. Skoro bowiem sieć istniała obszar był już ujęty przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. Wyłączyć tu należy sytuacje o jakich mowa w Regulaminie rozbudowy i w umowach przedwstępnych.

Ustalając obowiązki stron na etapie budowy przyłączy, należy na wstępie – mając na uwadze treść art. 15 ust. 1 i ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu określającą, iż na przyszłym odbiorcy ciąży jedynie obowiązek realizacji na własny koszt budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego – odwołać się do art. 2 pkt 5, 6 i 7 ww. ustawy, w których zdefiniowane zostały niezbędne do analizy sprawy pojęcia, tj. :

- przyłącze kanalizacyjne to odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej;

- przyłącze wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym;
- sieć to przewody wodociągowe lub kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Należy dodatkowo podnieść, że definicje przyłączy muszą być nie tylko zgodne z wyżej przywołanymi przepisami, ale również regulacjami prawa cywilnego stanowiącymi, że właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości.

Mając na uwadze wyżej przywołane przepisy – w ocenie Prezesa UOKiK - w celu przyłączenia nieruchomości do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania na własny koszt tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości, a w przypadku istnienia studzienki kanalizacyjnej na terenie jego nieruchomości do tej studzienki. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak wykonanie wykopów przez drogę, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej lub wodociągowej przez drogę wykonanie projektów powykonawczych, włączenia do sieci należą do zakresu prac, których koszt winna ponosić w analizowanej sprawie WPWiK. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf.

Odnosząc się do nałożonego przez Spółkę obowiązku wykonania przez przyszłego odbiorcę na własny koszt włączenia do sieci (wcinki) należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i prawa cywilnego obowiązek ten nie spoczywa na odbiorcy. W przypadku sieci przebiegających poza nieruchomością odbiorcy wykonanie włączenia stanowi pracę poza granicą nieruchomości, a więc nie należącą – zgodnie z przepisami prawa - do obowiązków odbiorcy.

Ponadto, zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami włączenie (wcinka) ze względu na fakt, że wykonywana jest na sieci jest fragmentem sieci należącej do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i w związku z powyższym to przedsiębiorstwo, jako użytkujący sieć i czerpiący z tego tytułu pożytki winno na swój koszt dokonywać włączenia.

Nie jest nadto możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki, ponieważ włączenie jest realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej wykorzystywanej przez Spółkę w związku ze świadczonymi usługami. Skoro tak, w momencie wykonania włączenia powstawał efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 k.c.

Należy w analizie dodatkowo zwrócić uwagę na treść art. 15 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który to wskazuje, że to na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym spoczywa obowiązek przyłączenia do sieci nieruchomości osoby ubiegającej się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Nie bez znaczenia do oceny przedmiotowej sprawy jest fakt, że gdyby przyłącza przebiegały poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy nie posiadałby on uprawnień do działania na terenie cudzej nieruchomości w przypadku awarii przyłączy, które to uprawnienia posiada ustawowo zagwarantowane przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Zgodnie bowiem z art. 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu osoby reprezentujące przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, po okazaniu legitymacji służbowej i pisemnego upoważnienia, mają prawo wstępu na teren nieruchomości lub do obiektu budowlanego należących do osób, o których mowa w art. 6 ust. 2 i 4-7, w celu:

- 1) zainstalowania lub demontażu wodomierza głównego;
- 2) przeprowadzenia kontroli urządzenia pomiarowego, wodomierza głównego lub wodomierzy zainstalowanych przy punktach czerpalnych i dokonania odczytu ich wskazań oraz dokonania badań i pomiarów;
- 3) przeprowadzenia przeglądów i napraw urządzeń posiadanych przez to przedsiębiorstwo;
- 4) sprawdzenia ilości i jakości ścieków wprowadzanych do sieci;
- 5) odcięcia przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego lub założenia plomb na zamkniętych zaworach odcinających dostarczenie wody do lokalu;
- 6) usunięcia awarii przyłącza wodociągowego lub przyłącza kanalizacyjnego, jeżeli umowa, o której mowa w art. 6 ust. 1, tak stanowi.

W przedmiotowej sprawie zastosowanie znajduje również art. 49 § 1 K.c. stanowiący, że urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa.

Tak więc zgodnie z powołanymi wcześniej przepisami odbiorca winien jedynie wybudować na własny koszt przyłącza w rozumieniu art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, czyli odcinki w przypadku przyłącza wodociągowego od instalacji wewnętrznej w budynku do granicy nieruchomości, a przypadku przyłącza kanalizacyjnego od instalacji wewnętrznej w budynku do pierwszej studzienki licząc od strony budynku lub w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej odbiorcy.

Na terenie Miasta i Gminy Wadowice przyszły odbiorca budował na własny koszt odcinki nie będące przyłączami, których zgodnie z przepisami nie musiałby utrzymywać w należyтым stanie (usuwać awarii na nich). Dodatkowo musiał wykonywać na własny koszt włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Wykazując uciążliwość warunku umowy „Warunków podłączenia” wynikającą z konieczności budowy fragmentów przewodów nie będących przyłączami należy wskazać art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który stanowi, że realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Tak więc ustawa nakłada na odbiorcę jedynie obowiązek budowy przyłącza, a nie sieci. Zatem warunek nakładany przez Spółkę był szerszy niż określony w przepisach.

Spółka natomiast z tytułu złego zdefiniowania przyłączy czerpała korzyści, ponieważ bez podejmowania ze swojej strony jakichkolwiek działań, otrzymywała możliwość świadczenia usług i co za tym idzie uzyskiwania przychodu bez ponoszenia jakichkolwiek nakładów.

Reasumując - w ocenie Prezesa UOKiK - założenie zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie musiał wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, i odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia lub od studzienki

kanalizacyjnej do miejsca włączenia na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Kwestię zakresu przyłącza kanalizacyjnego rozstrzygnął Sąd Najwyższy w dniu 13 września 2007 r. (sygn. akt III CZP 79/07) podejmując uchwałę następującej treści „Wybudowany z własnych środków przez odbiorcę usług zbiorowego odprowadzania ścieków odcinek przewodu kanalizacyjnego łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości tego odbiorcy z istniejącą siecią kanalizacyjną stanowi w części leżącej poza granicą jego nieruchomości gruntowej urządzenie kanalizacyjne, o jakim mowa w art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu” Sąd Najwyższy w uzasadnieniu stwierdził dodatkowo „znowelizowane brzmienie art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi zatem niewątpliwie wyraz woli ustawodawcy, który przez zmienioną definicję przyłącza dążył do ograniczenia kosztów przyłączenia ponoszonych przez podmioty przyłączane. Skłania to do interpretacji, zgodnie z którą – w razie braku studzienki – przyłączem kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 5 jest odcinek przewodu między granicą nieruchomości gruntowej a budynkiem podmiotu przyłączanego”.

Natomiast Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt: IV SA/Wa 2132/06) stanął na stanowisku, iż zgodnie z art. 2 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, a w przypadku jej braku do granicy nieruchomości gruntowej.

W ocenie bowiem Sądu na gruncie cytowanej powyżej definicji uznać należy, iż co do zasady przyłączem kanalizacyjnym jest odcinek łączący wewnętrzną instalację kanalizacyjną z siecią gminną, stanowiący jednak co do zasady odległość nie dłuższa niż do granicy nieruchomości ubiegającego się o przyłączenie.

Interpretacja ta pozostaje w ocenie Sądu również w całkowitej zgodności z regulacjami prawa cywilnego. Władający nieruchomością ma bowiem prawo do korzystania z rzeczy, ale tylko w jej fizycznych granicach. A zatem w sytuacji gdy przyłączy, które stanowi jego własność, wobec istnienia studzienki poza jej granicami, miałyby sięgać poza granice nieruchomości, a więc do kolejnej nieruchomości, co do której nie przysługuje mu żaden tytuł prawny, mielibyśmy do czynienia z bezumownym korzystaniem z rzeczy. Z cywilistycznego punktu widzenia, właściciel rzeczy trwale związanej z nieruchomością (przyłącza) może posiadać tytuł własności do rzeczy jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana jest w granicach jego nieruchomości. Bezzasadne byłoby zatem przyjmowanie koncepcji odmiennej, stwierdzającej, iż przyłączy może wychodzić poza granice nieruchomości podłączonej. Argumentacja ta jest zasadna również w sytuacji, gdy przyłączy jest odcinkiem krótszym niż odległość do granicy działki, a więc w sytuacji gdy tak jak proponuje się w kwestionowanej uchwale studzienka znajduje się w granicach nieruchomości. Wobec konieczności jej podłączenia z siecią, będziemy mieli wówczas do czynienia z częścią sieci znajdującą się na prywatnym gruncie. W ocenie jednak Sądu możliwość wybudowania przez gminę części sieci na gruncie prywatnym dopuszcza art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.”

Analizując od strony ekonomicznej problem przyłączy należy zwrócić uwagę iż przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej do niezbędnych przychodów.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że jeżeli koszty budowy odcinka sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia i odcinka sieci kanalizacyjnej od studzienki kanalizacyjnej lub granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia oraz samego włączenia ponosi przyszły odbiorca jednorazowo z chwilą podłączenia do sieci to warunek jego przyłączenia do sieci w tym zakresie jest dla niego uciążliwy ponieważ jest mniej korzystny niż określony w przepisach.

Przyszły odbiorca ponosi bowiem samodzielnie, jednorazowo koszt, który winien stanowić podstawę ustalania niezbędnych przychodów i w rzeczywistości powinien ponieść tylko w takiej części jaka przypada na niego w związku z ilością pobranej wody i odprowadzanych ścieków.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że przepisy rozporządzenia taryfowego (§ 7 ust. 5) wskazują, iż uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie. A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości odbiorców (kontrahentów WPWiK) wynikające z wybudowania odcinków sieci poza granicami nieruchomości i włączeń powodują :

- obowiązek ponoszenia nakładów na budowę części przewodów, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i przepisów K.c.,
- konieczność inwestowania w nie swój majątek, jakim są przewody poza granicami nieruchomości gruntowej odbiorcy i włączenia,
- konieczności uzyskiwania zezwoleń i ponoszenia kosztów na prowadzenie przewodów poza granicą nieruchomości np. pod drogami i zgód sąsiadów na poprowadzenie przewodów przez ich nieruchomości.

Wskazane uciążliwe warunki umów przynoszą WPWiK nieuzasadnione korzyści w postaci pozyskania w krótkim czasie i bez konieczności ponoszenia dodatkowych nakładów inwestycyjnych nowych kontrahentów, a co za tym idzie zysków ze świadczonych im usług.

Wyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu wyroku Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu jednoznacznie wynikają obowiązki każdej ze stron umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w zakresie budowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, i przyłączy do nich. Zachowanie odbiegające od działań wynikających z przepisów prawa „*powoduje, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy.*”

Identyczne stanowisko odnośnie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zaprezentował SOKiK w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09, czy też w wyroku z dnia 9 grudnia 2013 r. sygn. akt XVII Ama 1/12.

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowiska:

1. Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju Departamentu Mieszkalnictwa zawarte w piśmie z dnia 10 lipca 2014 r. (znak: DM-V-731-1-JK/14 NK:163410/14/186481/14), iż „gmina może żądać wybudowania przez właściciela nieruchomości przyłącza (jedynie do granicy nieruchomości), natomiast nie może żądać od niego wybudowania sieci na terenie należącym do sąsiada. Z uzasadnienia do wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 stycznia 2011 r. sygn. akt II SA/GI 906/10 LEX 752997 również wynika, że „obowiązek, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach może być nałożony, jeżeli są spełnione warunki podłączenia nieruchomości do sieci i może dotyczyć jedynie wykonania przyłącza do granicy z nieruchomością. Nie może natomiast obejmować konieczności rozbudowy sieci kanalizacyjnej, albowiem jej wykonanie na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr142, poz. 1591 z późn. zm.) należy do zadań gminy i to gminie ma stworzyć warunki do podłączenia danej nieruchomości do sieci kanalizacyjnej”.
2. Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji zawarte w piśmie z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359) cyt.: „W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:

- przyłącze wodociągowe (art. 2 pkt 6) – jako odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług wraz z zaworem za wodomierzem głównym.
- przyłącze kanalizacyjne (art. 2 pkt 5) – jako odcinek przewodu łączącego wewnętrzną instalację kanalizacyjną w nieruchomości odbiorcy usług z siecią kanalizacyjną, za pierwszą studzienką, licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku - do granicy nieruchomości gruntowej.

Jednocześnie definicje przyłączy muszą być zgodne z regulacjami prawa cywilnego – właściciel nieruchomości może posiadać przewody, które są trwale złączone z nieruchomością, jedynie w takiej części, w jakiej ta rzecz usytuowana została w granicach jego nieruchomości. Przyłączem jest więc przewód położony w obrębie nieruchomości, przewody poza nieruchomością należą do sieci.

W związku z powyższymi przepisami, w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan., przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak "wcięcie" do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę oraz opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu

przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf

Nie bez znaczenia dla oceny sprawy jest też stanowisko Zastępcy Dyrektora Departamentu Mieszkalnictwa Ministerstwa Infrastruktury zaprezentowane w czasie prac sejmowej Komisji Infrastruktury (Biuletyn nr 4247/IV).

Zgodnie z tym stanowiskiem, definicje przyłączy cyt.: *„muszą być interpretowane spójnie z przepisami art. 47 i 49 Kodeksu cywilnego. Przedłożyłam również członkom Komisji pismo z Ministerstwa Pracy i Gospodarki skierowane do wszystkich urzędów marszałkowskich w sprawie wykorzystania funduszy europejskich przeznaczonych na rozwój regionalny. W nich także jest przedstawiona opinia, iż przyłączem jest ten odcinek przewodu, który leży pod gruntem właściciela nieruchomości. Proszę także wziąć pod uwagę brzmienie art. 5 ust. 2 ustawy matki, gdzie jest powiedziane, że odbiorca usług odpowiada wyłącznie za posiadane przez niego odcinki przyłączy (zgodnie z ustawą o zbiorowy zaopatrzeniu – przyp. UOKiK). Jeślibyśmy przyjęli interpretację, że odcinkiem przyłącza jest również ta część przewodu, która leży pod gruntem nienależącym do odbiorcy usług, to za tę część przewodu nikt by nie odpowiadał, ponieważ byłby w posiadaniu innych osób fizycznych bądź prawnych”*.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie przyszłym odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez WPWiK warunków przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz fragmentu sieci kanalizacyjnej od pierwszej studzienki licząc od strony budynku lub granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz samego włączenia do każdej z tych sieci poprzez traktowanie ich jako fragmentów przyłączy, tj. niezgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu może naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, w ocenie Prezesa UOKiK zostało uprawdopodobnione, że stosowana przez WPWiK warunki przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej mają uciążliwy charakter i mogą przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uprawdopodobniony.

Ad III. 2 sentencji decyzji

Stawiany Spółce zarzut to narzucanie uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia”

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

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który

powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 K.c. – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl w/w przepisu z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny.

Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń.

Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „*dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej*” (tak: wyrok SOKiK z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01).

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o 10%. Ten narzucony arbitralnie wskaźnik bonifikaty nie został w żaden sposób uzależniony od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń i prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej WPWiK względem odbiorcy usług.

Prezes UOKiK wziął ponadto pod uwagę, iż narzucony arbitralnie wskaźnik nie został uzależniony od stopnia pogorszenia jakości wody w stosunku do parametrów określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 ze zm.).

W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

W dalszej kolejności uprawdopodobnienia wymaga, że zakwestionowane zachowanie przynosi WPWiK nieuzasadnione korzyści będące 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. Mogą one 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (tak: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt: XVII Ama 26/99; wyrok SOKiK z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt: XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt: I CKN 114/97). Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt: VI ACa 525/08).

Możliwość uzyskania przez WPWiK nieuzasadnionych korzyści w przedmiotowym przypadku uprawdopodobnia okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym zapisem Spółka może pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Uwzględniono wprawdzie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i nienegocjacyjnie określonym poziomie 10% ceny wody dostarczonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, WPWiK może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść, w postaci zapłaty za niewykonywanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

W okolicznościach sprawy zostało zatem uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaganych do uprawdopodobnienia postawionego w pkt III.2 sentencji decyzji zarzutu.

Ad III.3 sentencji decyzji

Postawiony Spółce zarzut to narzucanie uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”

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

W przypadku tego warunku umowy należy analizując jego uciążliwość oraz nieuzasadnione korzyści płynące w związku z jego stosowaniem rozważyć dwie kwestie, tj.

zasadę ustalania ilości wody i odprowadzanych ścieków oraz obowiązek pokrycia kosztów wymiany i montażu wodomierza.

Odnosząc się do kwestii ustalania ilości pobranej wody i odprowadzonych ścieków w przypadku nieprawidłowej pracy wodomierza lub urządzenia pomiarowego jako ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza w ocenie Prezesa UOKiK zasada ta została ustalona w sposób arbitralny. Ilości wody i ścieków określone zostały na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody, a tym samym ilości zrzucanych ścieków i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę.

Oceniając, czy w/w sposób rozliczania odbiorców, zawarty w rozpatrywanym zapisie umów ma uciążliwy charakter zważyć należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenie taryfowe - nie regulują wprost sposobu rozliczeń w przypadku zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym.

Jednakże pomocne w tym zakresie mogą okazać się przepisy rozporządzenia taryfowego. Wspomagająco można odwołać się do § 18 ust.1 w/w rozporządzenia, w którym określony został sposób obliczania ilości pobranej wody w przypadku niesprawności wodomierza, zgodnie z którym ilość wody powinna być obliczana na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed wykryciem niesprawności wodomierza, a gdy to nie jest możliwe – na podstawie zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza. Opisane w zakwestionowanym zapisie umowy zdarzenia odpowiadają sytuacjom określonym w rozporządzeniu taryfowym, gdyż w obu przypadkach brak jest możliwości ustalenia ilości pobranej wody za pomocą wskazań wodomierza i w związku z powyższym, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków w ocenie Prezesa UOKiK winna być określana na podstawie w/w rozporządzenia.

Zdaniem Prezesa UOKiK o uciążliwości tej części omawianego postanowienia stanowi między innymi możliwość pobierania w nieracjonalnej wysokości kary umownej w postaci rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę i odprowadzone ścieki, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08) wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W w/w wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż „sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności”, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

W opinii Prezesa UOKiK, kwestionowany warunek umowy narusza również normy prawne określone w Kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę.

Zastosowanie powinien tutaj znaleźć art. 415 K.c., zgodnie, z którym „*Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia*”, albo art. 471 K.c., który stanowi, że „*Dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi*”.

Z art. 6 K. c. wynika natomiast, że ciężar dowodu, co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę obciąża poszkodowanego.

WPWiK powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wskazać jej wysokość oraz zdarzenie (działanie lub zaniechanie usługobiorcy), które spowodowało szkodę, a także związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem lub zaniechaniem usługobiorcy. Tymczasem rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia usługodawcę z tego obowiązku. Stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów.

W przypadku winy odbiorcy WPWiK może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą. 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, a co za tym idzie i odprowadzonych ścieków, 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. Jednakże to przedsiębiorca winien udowodnić, iż taki był faktyczny pobór wody.

Określony w zakwestionowanym zapisie sposób rozliczenia nie może więc stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Mając powyższe na uwadze uprawdopodobniona została uciążliwość rozpatrywanego zapisu.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie tej części postanowienia jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję w w/w przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

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 nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust.2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą, na rynku określonego skutku

(tak: E. Modzelewska – Wąchał, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 str. 97).

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez WPWiK w analizowanej sytuacji polegają na możliwości nałożenia na odbiorców nieracjonalnej wysokości kary umownej poprzez dopuszczenie na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez Spółkę założenia, że w analizowanych przypadkach każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody i związany z nim zrzut ścieków. Może to prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę, w ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki analizowanemu warunkowi umowy przedsiębiorca ma możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub prawdopodobny pobór wody, a tym samym i zrzut ścieków w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody może być również dla WPWiK źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umownego.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla Spółki źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007r. (sygn. akt: VI ACa 939/07), w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

Dodatkowo należy wskazać na możliwości jakie posiada WPWiK w celu zabezpieczenia przedsiębiorcy przed stratami wynikającymi z niewłaściwego postępowania odbiorców. Stosownie do art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne, jeżeli przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa lub został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.

Odnosząc się do kwestii pokrycia kosztów wymiany i montażu wodomierza należy odwołać się do art. 15 ust. 2 i ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowiącego, że realizację budowy pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci. Natomiast koszty nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego ponosi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

Co za tym idzie z mocy prawa wodomierz stanowi własność dostawcy usług i na nim ciąży obowiązek pokrycia kosztów nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego (tak: art. 15 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu).

Inaczej sytuacja przedstawia się w przypadku uszkodzenia wodomierza wynikającego z przyczyn niezależnych i niezawinionych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Ustawodawca unormował w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu problematykę uszkodzenia, niewłaściwej pracy wodomierza na skutek działania osób innych niż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, a co za tym idzie również odbiorcy. Tak

bowiem zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu karze grzywny do 5.000 zł podlega ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego.

Dodatkowo art. 28 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd, na rzecz przedsiębiorstwa, nawiazki w przypadku uszkodzenia przez między innymi odbiorcę wodomierza głównego, zerwania lub uszkodzenia plomby.

Z treści natomiast analizowanego warunku umów wynika, że WPWiK przeniósł na odbiorcę obowiązek dbania o wodomierz główny, ponoszenie kosztów jego napraw i odpowiedzialność za jego uszkodzenie również w przypadku wystąpienia uszkodzenia niezależnego od odbiorcy.

W ocenie Prezesa UOKiK obciążenie odbiorcy dodatkową odpowiedzialnością za urządzenie, które nie stanowi jego własności i które powinno być utrzymywane we właściwym stanie przez WPWiK stanowi uciążliwy warunek umowy nałożony na odbiorcę, sprzeczny z przepisami art. 15 ust. 2 i 3, art. 28 ust. 2 i 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Spółka w swoich umowach stosowała postanowienie dużo bardziej korzystne dla siebie niż wynika to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

WPWiK w analizowanym postanowieniu zastrzegło bowiem, iż odbiorca usług w każdym przypadku, zobowiązuje się do pokrycia kosztów wymiany i montażu wodomierza powstałych w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb.

W ocenie Prezesa UOKiK WPWiK w świetle wszystkich wyżej zacytowanych przepisów powinien wykazać, że poniósł szkodę, wskazać jej wysokość oraz zdarzenie (działanie lub zaniechanie usługobiorcy), które spowodowało szkodę, a także związek przyczynowy pomiędzy szkodą, a zawinionym działaniem lub zaniechaniem usługobiorcy. Tymczasem rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia Spółkę z tego obowiązku. Stawia ją w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów.

W ocenie Prezesa UOKiK stosowanie w umowach postanowienia, zgodnie z którym WPWiK zawsze obciąża odbiorcę kosztami naprawy wodomierza bez wskazania, że sytuacja taka może mieć miejsce jedynie w okolicznościach, za które odbiorca ponosi odpowiedzialność powoduje, że w pewnych przypadkach, wynikających z zaniedbań Spółki, jej działania mogą być niezgodne z przepisem art. 471 i następnymi K.c.

Stosownie bowiem do art. 471 K.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Brzmienie analizowanego postanowienia umowy stwarza zatem WPWiK możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności za stan wodomierza mimo, iż ustawodawca taki obowiązek na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne nałożył.

Rozwiązanie zastosowane przez Spółkę w kwestii odpowiedzialności odbiorcy usług za stan wodomierza jest zdaniem Prezesa UOKiK korzystniejsze dla WPWiK od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c., czy też art. 15 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

W ocenie Prezesa UOKiK postanowienie umowne, na mocy którego WPWiK zwalnia się z odpowiedzialności za stan wodomierza, mają uciążliwy charakter.

Mając powyższe na uwadze uprawdopodobniona została uciążliwość rozpatrywanego zapisu.

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję, określone w w/w przepisie ustawy, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W ocenie Prezesa UOKiK zwolnienie WPWiK w każdym przypadku uszkodzenia wodomierza z odpowiedzialności za stan wodomierza stanowi nieuzasadnioną korzyść, gdyż skutki braku działania ze strony Spółki przerzucane są bezprawnie na odbiorcę usług.

Dodatkowo WPWiK zwalnia się z ponoszenia - w każdym przypadku awarii wodomierza wywołanej zaborem lub uszkodzeniem mechanicznym wodomierza lub zerwaniem plomb - kosztów jego naprawy, bez względu na fakt kto jest winien uszkodzeniu.

Wyłączenie odpowiedzialności WPWiK w każdym przypadku nieprawidłowego funkcjonowania wodomierza jest bez wątpienia dla Spółki bardziej korzystne niż wynika to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i art. 471 K.c., a mniej korzystne dla odbiorców niż mają zagwarantowane wyżej wskazanymi przepisami. Spółka nie musi bowiem liczyć się z koniecznością ponoszenia kosztów naprawy w przypadkach w jakich byłaby do tego zobowiązana.

Nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są zgodnie z orzecznictwem i doktryną odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy.

Co za tym idzie nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez WPWiK w związku ze stosowaniem analizowanego postanowienia polegają między innymi na możliwości nałożenia na odbiorców nieracjonalnej wysokości kary umownej poprzez dopuszczenie na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez WPWiK założenia, że w analizowanych przypadkach każdorazowo to odbiorca winien ponieść koszty wymiany i montażu wodomierza. Może to prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu nieponoszenia, również w przypadkach przez niego zawinionych, kosztów wymiany i montażu wodomierza.

Ponadto dzięki spornemu warunkowi umowy przedsiębiorca ma możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, kto ponosi odpowiedzialność za uszkodzenie mechaniczne wodomierza. Może to być również dla Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umownego.

Bez znaczenia – jak wyżej wykazano w decyzji - jest, czy WPWiK w rzeczywistości osiągała korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

Nie jest tym samym konieczne wystąpienie skutku praktyki. Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję, zdefiniowanej w art. 9 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.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego w pkt III.3 sentencji decyzji zarzutu za uzasadniony.

Zobowiązanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

WPWiK podjął działania zmierzające do zapobieżenia wyżej uprawdopodobnionym naruszeniom określonym w pkt III 1, 2, 3 sentencji niniejszej decyzji oraz złożył zobowiązanie do ich pełnego zrealizowania.

W przypadku zarzutu narzucania przyszłym odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących WPWiK nieuzasadnione korzyści warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy chcący podłączyć się do sieci są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Spółka oświadczyła, iż zobowiązuje się do nie obciążania odbiorców kosztami robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłącza.

Dodatkowo wyjaśniła, iż aktualnie żaden odbiorca nie wystąpił o wydanie warunków technicznych, gdzie konieczne byłoby wykonanie instalacji pomiędzy granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy, a siecią dostawcy. Takie przypadki na terenie Miasta i Gminy Wadowice są bardzo rzadkie.

W związku z powyższym WPWiK zobowiązało się do zaprzestania stosowania w/w praktyki z chwilą wydawania pierwszych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dotyczących przypadku przebiegu sieci poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

W przypadku zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym:

„Bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości do 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia” WPWiK zobowiązało się do wykreślenia tego postanowienia i zastąpienie go postanowieniem o treści:

„Prawa Odbiorcy:

4. *Żądania od Dostawcy świadczenia usług na poziomie wynikającym z „ustawy...” i aktów wykonawczych oraz żądania ciągłości usług.*
5. *Wystąpienia z pisemnym wnioskiem o udzielenie bonifikaty w przypadku dostarczenia przez Dostawcę wody o pogorszonej jakości (...)*

6. *Dochodzenia odszkodowania przewyższającego wartość otrzymanej bonifikaty, do wysokości rzeczywiście poniesionej szkody, na zasadach określonych w kodeksie cywilnym*”

W przypadku zarzutu narzucania uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym *„W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza, jak również pokrywa koszty wymiany i montażu wodomierza”* Spółka zobowiązała się do wykreślenia go i zastąpienie postanowieniem o treści:

„Do obowiązków odbiorcy należy:

Powiadomienie dostawcy w trybie natychmiastowym:

a) o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub kradzieży.”

Działania objęte złożonym przez WPWiK zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanym mu w pkt III. 1, 2, 3 sentencji decyzji naruszeniom art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana zasad określania warunków przyłączenia oraz stosowanego wzorca „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w zaproponowany przez Spółkę sposób oraz zmiana umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług poprzez podpisanie aneksów doprowadzą do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług.

Również określony przez WPWiK termin na wykonanie podjętego zobowiązania uznać należy, za uzasadniony.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczącym praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przyjmuje się, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca - wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki (tak: wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII Ama 53/06). Ustalenie, że przedsiębiorca zawiera umowy z nowymi kontrahentami nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, w tym ustalenie, że przedsiębiorca dokonał zmiany wzorca umów, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki.

W analizowanej sprawie Spółka zadeklarowała dokonanie zmiany wszystkich dotychczas obowiązujących umów mające na celu dostosowanie ich do zmienionych wzorców, poprzez zawarcie aneksów w okresie do dnia 31 października 2014 r.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt III.4 sentencji niniejszej decyzji.

Ad IV sentencji decyzji

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożono na WPWiK obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w następujących terminach:

- a) W przypadku zarzutu, o którym mowa w pkt III. 1 sentencji decyzji termin ten określa się jako datę wydawania pierwszych warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dotyczących przypadku przebiegu sieci poza granicą nieruchomości gruntowej odbiorcy.

- b) W przypadku zarzutów określonych w pkt III. 2 i 3 sentencji decyzji termin określa się jako:
- datę uprawomocnienia się niniejszej decyzji dla wprowadzenia nowych wzorców umów,
 - datę 31 października 2014 r. dla podpisania aneksów do zawartych umów o świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Prezes UOKiK zaaprobował przedstawioną przez WPWiK propozycję odnośnie terminów wykonania zobowiązania.

Uwzględnił w ocenie nie tylko okres wykonania zobowiązania wskazany przez WPWiK, lecz również wziął pod uwagę ilość odbiorców, którym mają być przedłożone do podpisania aneksy do umów, które zawierają postanowienie kwestionowane przez Prezesa UOKiK.

Na dzień przyjęcia przez Spółkę zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ilość „Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawierających kwestionowane zapisy przekraczała 7000 szt.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.

Ad V sentencji decyzji

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z w/w przepisem WPWiK zostało zobowiązane do złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań, o którym mowa w pkt III.4 niniejszej decyzji, w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r.

Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności:

1. Kopie kompletów wszystkich dokumentów dotyczących wydania technicznych warunków przyłączenia do sieci wodociągowej i oddzielnie kanalizacyjnej wydanych w okresie od daty uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji;
2. Informacje dotyczące liczby umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w oparciu o kwestionowane wzorce na dzień uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji,
3. Informacje dotyczące liczby odbiorców, którym doręczono aneksy do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniające wprowadzone we wzorcu umowy zmiany wraz z dowodami dostarczenia ich konsumentom oraz z kopiami 5 przykładowych aneksów skierowanych do odbiorców,
4. Kopie 5 przykładowych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia sporządzenia sprawozdania.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie V sentencji niniejszej decyzji.

Ad VI sentencji decyzji

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 w/w ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 K.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I i II sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą 24,70 zł (słownie: dwadzieścia cztery złote 70/100).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w punkcie VI sentencji decyzji.

Pouczenia:

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.**

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury
Waldemar Jurasz

Otrzymują:

1. Wadowickie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o., ul. Młyńska 110, 34-100 Wadowice

2. RKR a/a