



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA UOKIK w ŁODZI

Ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź

Tel. (0-42) 636-36-89, Fax (0-42) 636-07-12

E-mail: lodz@uokik.gov.pl

RLO-411-23/06-AB

Łódź, dnia 20 lipca 2007 r.

DECYZJA Nr RLO 39/2007

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity Dz. U. 2005 r., Nr 244, poz. 2080; zm. Dz. U. 2006 r., Nr 157, poz. 1119; zm. Dz. U. 2006 r., Nr 170, poz. 1217, Dz. U. z 2006 r., Nr 249, poz. 1834) w zw. z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r. Nr 50, poz. 331; zm. Dz. U. 2007 r. Nr 99, poz. 660) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. 2002 r. Nr 18 poz. 172; Dz. U. 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z urzędu przeciwko Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., ul. Tylna 9, 98-100 Łask

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się stosowania** praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu.
2. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się stosowania** praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę

i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

3. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się stosowania** praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

4. Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się stosowania** praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów polegającej na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, jeżeli taryfa nie stanowi inaczej, obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: „Prezes Urzędu”) – za pośrednictwem Delegatury w Łodzi przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie badania lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie łódzkim i świętokrzyskim. Badanie obejmowało warunki umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, w kontekście przestrzegania przez tych przedsiębiorców przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej zwana: „ustawa o okik”). W trakcie przedmiotowego postępowania zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierane z odbiorcami indywidualnymi i przedsiębiorcami przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.

z siedzibą w Łasku (dalej zwane: „Spółka” lub „MPWiK w Łasku”), w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce tych umów. Analiza treści tych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o okik.

Biorąc powyższe pod uwagę, Postanowieniem Nr 1/411-23/06 z dnia 17 sierpnia 2006 r. (dowód: karty nr 1-2) Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko MPWiK w Łasku w związku z podejrzeniem naruszenia przez tego przedsiębiorcę zakazu określonego w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask poprzez:

1/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu;

2/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

3/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza

4/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, jeżeli taryfa nie stanowi inaczej, obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

Prezes Urzędu zawiadomił MPWiK w Łasku o wszczęciu postępowania antymonopolowego w dniu 17 sierpnia 2006 r. stosownie do przepisu art. 84 ust. 3 ustawy o okik (dowód: karta nr 3).

Prezes Urzędu na mocy Postanowienia Nr 2/411-23/06 z dnia 17 sierpnia 2006 r. (dowód: karta nr 4), zaliczył w poczet dowodów następujące dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie badania lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie łódzkim i świętokrzyskim, w tym badania warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stosowanych przez przedsiębiorców, w kontekście przestrzegania przepisów ustawy o okik:

1/ pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku z dnia 5 czerwca 2006 r. wraz z załącznikami, sygn. akt RŁO-401-8/06/TD-25 (dowód: karty nr 5-15);

2/ pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku z datą wpływu do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi 13 lipca 2006 r. wraz z załącznikami, sygn. akt RŁO-401-8/06/TD-97 (dowód: karty nr 16-42);

3/ pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku z dnia 21 lipca 2006 r. wraz z załącznikami, sygn. akt RŁO-401-8/06/TD-149 (dowód: karty nr 43-47)

o czym zawiadomił Spółkę pismem z dnia 17 sierpnia 2006 r. (dowód: karta nr 48).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w piśmie z dnia 1 września 2006 r. MPWiK w Łasku wskazało, iż uzupełni zapisy postanowień dotyczących braku odpowiedzialności Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, w ten sposób, że doda do ich treści zapis mówiący o tym, że wyłączenie odpowiedzialności MPWiK w Łasku dotyczy sytuacji, które nie są skutkiem działań zawinionych przez Spółkę (dowód: karta nr 49). W piśmie tym Spółka odrzuciła pozostałe postawione zarzuty. MPWiK w Łasku podniosło, że sposób określenia ilości pobranej wody w przypadku zawinonego przez Odbiorcę zaboru wodomierza głównego lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, jest uzasadniony. Zapis dotyczy przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza, które są działaniem świadomym i celowym, a w przypadku braku wodomierza nie jest możliwe ustalenie faktycznego zużycia wody. W opinii Spółki byłoby nie ekwiwalentne zobowiązanie jej do udowodnienia przesłanek odszkodowawczych, podczas gdy działanie Odbiorcy jest zawinione, a Spółka jest zobligowana udowodnić winę (dowód: karta nr 49). Zarzut Prezesa Urzędu, iż uciążliwym jest zapis, zgodnie z którym Odbiorca może domagać się obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, a obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, zdaniem MPWiK w Łasku jest nieuzasadniony (dowód: karta nr 50). Nie dokonuje się (nie jest to technicznie możliwe) odczytów wodomierzy po zaistnieniu awarii. Wątpliwe, w ocenie Spółki byłoby poleganie w tym przypadku na oświadczeniu Odbiorcy o ilości faktycznie pobranej wody o obniżonej jakości, a także ustalenia stopnia jej zanieczyszczenia. W każdym przypadku należałoby pobrać próbkę wody i poddać ją analizie, co powodowałoby dodatkowe koszty. Ustalenie ryczałtowej formy, zdaniem MPWiK w Łasku jest bardzo korzystne dla obu stron umowy, a ryzyko dotyczy zarówno Odbiorcy jak i Spółki (bonifikata może być wyższa niż ilość wody złej jakości) (dowód: karta nr 50). Do pisma z dnia 11 stycznia 2007 r. (dowód: karta nr 64), Spółka załączyła wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 65-67), w którym zmieniła treść § 10 w ten sposób, iż zastrzegła, że *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane działaniem siły wyższej lub powstałe z wyłącznej winy Odbiorcy bądź osoby trzeciej, za którą Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności, w szczególności spowodowane: ...”* (dowód: karta nr 66). Spółka w przedmiotowym piśmie z dnia 11 stycznia 2007 r. oświadczyła, iż załączony wzorzec ze zmienionym zapisem § 10 będzie stosować od nowego kwartału (dowód: karta nr 64).

W piśmie z dnia 22 października 2006 r. Spółka opisała tryb zawierania umów (dowód: karty nr 53-54). Przed podpisaniem umowy przyszły odbiorca otrzymuje jej egzemplarz w celu zapoznania się z treścią. Jeżeli zgłasza własne propozycje są one analizowane i mogą być uwzględnione, gdy mieszczą się w granicach prawa. W piśmie z dnia 1 września 2006 r. MPWiK w Łasku wyjaśniło, iż dotychczas nie było potrzeby wprowadzania zmian w zapisie umownym z indywidualnym odbiorcą, a przy zawieraniu umów tylko nieliczni odbiorcy

indywidualni analizują treść przedłożonej umowy (dowód: karta nr 50). Od chwili aktualnie stosowanych wzorców umowy warunki umowy były uzgadniane indywidualnie w drodze negocjacji jeden raz (dowód: karta nr 53). Stroną tej umowy jest Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku (dowód: karty nr 54 i 55-58). Spółka wyjaśniła również, że jeden z zapisów kwestionowany przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu był przedmiotem negocjacji, które doprowadziły do jego zmiany. Stroną tej umowy jest Łaska Spółdzielnia Mieszkaniowa (dowód: karta nr 54). Umowa ta została zawarta w dniu 17 marca 1994 r. (dowód: karta nr 59) i została zmieniona umową z grudnia 2004 r. (dowód: karta nr 54).

W piśmie z dnia 2 marca 2007 r. Spółka przedstawiła wysokość przychodu jaki osiągnęła w roku rozliczeniowym 2006 (dowód: karty nr 87-88).

W dniu 12 marca 2006 r. Spółka została zawiadomiona o możliwości zapoznania się z aktami sprawy i końcowego wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz przedstawionych zarzutów (dowód: karty nr 89-90). Spółka nie skorzystała z tej możliwości.

Prezes Urzędu ustalił, następujący stan faktyczny:

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Spółka z o. o. z siedzibą Łasku jest wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000065222 przez Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, XX Wydział Krajowego Rejestru Sądowego (dowód: karty nr 17-20).

Spółka prowadzi zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie gminy Łask. Podstawę prawną działania Spółki na tym terenie stanowi Decyzja Zarządu Miejskiego w Łasku z dnia 27 sierpnia 2002 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 31- 34).

Spółka jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze gminy Łask (dowód: karta nr 16).

Urządzenia służące do wydobywania, uzdatniania i przesyłu wody są w większości własnością Spółki, niewielka ich część – w szczególności wodociągi wiejskie zostały przekazane Spółce przez Gminę w użyczenie (dowód: karta nr 54).

Spółka w dacie wszczęcia niniejszego postępowania przy zawieraniu umów z odbiorcami na dostawę wody i na odprowadzanie ścieków, posługuje się następującymi wzorcami umów:

- 1) *Umowa NR ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowana w obrocie z odbiorcami indywidualnymi oraz prowadzącymi działalność handlową lub usługową (dowód: karty nr 21-23) wraz z aneksem (dowód: karta nr 24),
- 2) *Umowa NR ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych z załącznikami* (dowód: karty nr 25-30).

Wzorce te są stosowane od 5 maja 2006 r. (dowód: karta nr 16). Wzorzec wskazany w pkt 1 był także stosowany w okresie od 5 grudnia 2003 r. do 5 maja 2006 r. (dowód: karty nr 72 i 74-79) w obrocie zarówno z odbiorcami indywidualnymi jak i przemysłowymi. Spółka świadczy usługi na rzecz 5248 odbiorców, z czego 5168 to odbiorcy indywidualni – konsumenci (dowód: karta nr 42).

W treści wyżej wymienionych wzorców umów zawarte są między innymi następujące postanowienia umowne:

- *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu.”*

Zapis ten występuje w § 10 ust. 1 pkt 3 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 22 i 76);

- *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.”*

Zapis ten występuje w § 10 ust.1 pkt 6 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 22 verte i 76);

- *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.”*

Zapis ten występuje w § 13 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 22 verte i 77) oraz w § 11 ust. 5 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przemysłowych (dowód: karta nr 27);

- *„Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości. Jeżeli taryfa nie stanowi inaczej, obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.”*

Zapis ten występuje w §16 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 22 verte i 77).

Spółka przedstawiła dwie umowy, których treść została indywidualnie uzgodniona. Stronami tych umów są przedsiębiorcy. Umowa NR 2836/04 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. z siedzibą w Łasku została zawarta w dniu 1 stycznia 2004 r. (dowód: karty nr 55-58). Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z Łaską Spółdzielnią Mieszkaniową została zawarta w dniu 17 marca 1994 r. (dowód: karty nr 59-61).

W toku postępowania antymonopolowego Spółka przedstawiła rachunek zysków i strat sporządzony za rok rozliczeniowy 2006 z którego wynika, że Spółka w 2006 roku osiągnęła przychód w wysokości 4 803 379,42 PLN (słownie złotych: cztery miliony osiemset trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt dziewięć 42/100) (dowód: karta nr 88).

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Ustawa o okik należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka chroni interes

ogólnospołeczny. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o okik „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.” W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest rzecznikiem interesu publicznego. Publicznoprawny charakter ustawy oznacza, że nie wszystkie zachowania przedsiębiorców i ich związków, nawet formalnie podlegające literze prawa, uzasadniają uruchomienie przewidzianych przez nią instrumentów. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01) publicznoprawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać – zdaniem Sądu – jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

W świetle ustawy o okik naruszenie interesu publicznego następuje m.in. w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nie prowadzących działalności gospodarczej.

Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznoprawnego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s.15). Zarzucana praktyka stosowana jest w sektorze usług wodociągowo – kanalizacyjnych, które co do zasady mają charakter powszechny. Korzystają z nich wszyscy konsumenci i wszyscy przedsiębiorcy na każdym rynku geograficznym. Przedsiębiorstwa z tego sektora działają w warunkach monopolu sieciowego i w związku z tym źródłem działań podejmowanych przez MPWiK w Łasku jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Praktyki eksploatacyjne podejmowane przez Spółkę, zakwestionowane w niniejszym postępowaniu dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, obejmującego odbiorców usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także potencjalnych odbiorców usług. A więc negatywne skutki mogą godzić w szeroki, bliżej nie określony krąg podmiotów, obejmujący zarówno przedsiębiorców jak i konsumentów – najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego.

Nie budzi więc wątpliwości, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie interesu publicznoprawnego, a interwencja Prezesa Urzędu w formie postępowania administracyjnego wszczętego na gruncie ustawy o okik stała się konieczna ze względu na ochronę interesu mieszkańców gminy Łask.

I.1, I.2 W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Spółce został postawiony zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask poprzez:

- 1/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu;
- 2/ narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Za rozważeniem spełnienia przesłanek naruszenia art. 8 ust.1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik łącznie w odniesieniu do obydwu obejmujących ww. postanowienia umowne zarzutów przemawia fakt, iż sytuacje faktyczne, których dotyczą postanowienia umowne wskazane w pkt I.1 i I.2 są podobne.

Art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik stanowi, iż zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców; nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zachodzi więc tutaj konieczność wykazania kumulatywnego spełnienia przez Spółkę określonych niżej następujących przesłanek:

- 1/ posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym,
- 2/ narzucania warunków umowy,
- 3/ uciążliwy charakter warunków umowy,
- 4/ osiągnięcia przez przedsiębiorcę narzucającego warunki umowy nieuzasadnionych korzyści.

Aby wykazać spełnienie pierwszej przesłanki należy przede wszystkim określić rynek właściwy w niniejszej sprawie. Art. 4 pkt 8 ustawy o okik stanowi, że rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji.

Przedmiotem działalności Spółki jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, usługi te świadczone są przy pomocy scentralizowanej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Ten rodzaj usług nie ma substytutów. W związku z tym rynkiem produktowym w tej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostaw wody i odprowadzania ścieków (siecią wodociągową i kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie gminy Łask sieć wodociągowo – kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane ścieki.

Reasumując rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Łask.

Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 9 ustawy o okik. Zgodnie z jego treścią przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez

stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Spółka na rynku właściwym ma pozycję monopolistyczną, co jest konsekwencją specyfiki rynku, na którym do funkcjonowania niezbędny jest dostęp do sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, której ewentualna duplikacja jest zbyt kosztowna, by umożliwić działanie więcej niż jednemu przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu. To właśnie dzięki sieci, Spółka w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, w związku z czym podmioty ubiegające się o przyłączenie do sieci wodociągowej i sieci kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków od innego przedsiębiorcy. Pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej.

Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik została spełniona.

Kolejną przesłanką jaka musi być spełniona, aby wykazać naruszenie art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik jest narzucanie uciążliwych warunków umowy przez Spółkę.

Do narzucania warunków umów może dochodzić co do zasady tylko w fazie negocjacji bowiem w przypadku, gdy dochodzi do zawarcia umowy, jej warunki nie są już narzucane lecz wykonywane. Do narzucania warunków umowy dochodzić może zarówno w drodze działania (aktywnego narzucania warunków w negocjacjach), jak również zaniechania (odmowy podejmowania jakichkolwiek negocjacji w przedmiocie spornych kwestii). Jednakże gdy ze strony kontrahenta nie są podjęte żadne próby negocjacji zmierzających do zmiany przedmiotowych propozycji warunków, przedsiębiorcy dominującemu nie może być postawiony zarzut narzucania tych warunków, bowiem w sensie prawnym relacje między ww. podmiotami zawieszają się na etapie propozycji warunków umowy bez implikacji negocjacyjnych. Konieczne jest więc wykazanie się przez kontrahentów dominantów aktywnością w negocjacjach oraz brakiem elastyczności u dominantów w akceptowaniu warunków umownych respektujących słuszne interesy obu stron. (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118).

MPWiK w Łasku opisując tryb zawierania umów wskazało, iż przed podpisaniem umowy przyszły odbiorca otrzymuje egzemplarz umowy do zapoznania się z jego treścią. Jeżeli zgłasza własne propozycje są one analizowane i jeśli mieszczą się w granicach prawa mogą być uwzględnione (dowód: karta nr 53). Spółka podkreśliła, że przy zawieraniu umów tylko nieliczni odbiorcy indywidualni analizują treść przedłożonej umowy (dowód: karta nr 50).

W związku z tym w ocenie Prezesa Urzędu pomimo, iż MPWiK w Łasku oferuje jednostronnie opracowane przez nią warunki umowne, które są zawarte we wzorcowych formularzach to dopuszcza możliwość zmiany umowy w przypadku odbiorców indywidualnych, a dotychczasowy brak zmian w zapisach umów z indywidualnymi odbiorcami wynika z braku zgłoszenia takiej potrzeby przez odbiorcę indywidualnego.

Ponadto Spółka wskazała, iż jeden z zapisów kwestionowanych przez Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu był przedmiotem negocjacji, które doprowadziły do jego zmiany. Stroną tej umowy była Łaska Spółdzielnia Mieszkaniowa (dowód: karta nr 54). Zapis wskazujący, iż Usługodawca obniży należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi tylko z przyczyn zawinionych przez Usługodawcę, a obniżenie to nie może być większe niż 10%

należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia doprecyzowano i dodatkowo wskazano, iż w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej jakości przez zabrudzenie w wyniku awarii sieci, wysokość obniżenia odpowiadać będzie równowartości 50% należności za 4 godz. pobór wody w budynkach (dowód: karta nr 61).

W toku postępowania ustalono także, iż umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, której treść odbiega od treści stosowanych wzorców umownych MPWiK w Łasku zawarło także z Przedsiębiorstwem Energetyki Ciepłej Sp. z o.o. (dowód: karty nr 55-58).

W związku z powyższym w ocenie Prezesa Urzędu MPWiK w Łasku nie narzuca określonych warunków umowy, a tym samym nie została spełniona druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia praktyki określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o okik.

Pomimo tego, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów nie są przez MPWiK w Łasku narzucane, to w ocenie Prezesa Urzędu mają one uciążliwy charakter i są źródłem nieuzasadnionych korzyści.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów należy przede wszystkim zauważyć, iż do umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków mają zastosowanie nie tylko przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. 2006 r. Nr 123, poz. 858) (dalej zwana: „ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”), ale także przepisy prawa cywilnego – Kodeks cywilny. Art. 471 i następne Kodeksu cywilnego regulują odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Ten właśnie przepis stanowi punkt wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych postanowień umownych, zgodnie z którymi Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi, iż jednym z podstawowych obowiązków przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. W toku postępowania ustalono, iż Spółka jest w większości właścicielem tych urządzeń (dowód: karta nr 54). Jeżeli niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność i powoduje ono szkodę, to zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do naprawienia tej szkody. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy tj. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa art. 471 Kodeksu cywilnego. Są to tylko sytuacje, gdy niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

MPWiK w Łasku w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zwalnia się z odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści tych zapisów nie wynika, że dotyczą one wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę

usług i niezależnych od niego. Postanowienie to stwarza zatem możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i tego czy są one zawinione przez Spółkę, czy nie. Takie rozwiązanie jest dla odbiorców usług zdecydowanie uciążliwe, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych powodujące przerwy w dostarczaniu wody lub odprowadzaniu ścieków będą wynikiem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce wtedy, gdy na przykład Spółka zalega z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub nie utrzymuje w należyтым stanie technicznym należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej. Należy w tym miejscu wspomnieć także o odpowiedzialności wynikającej z art. 474 Kodeksu cywilnego, który wskazuje między innymi, iż dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje. Podobnie możliwe są sytuacje, gdy Spółka będzie ponosić odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostarczaniu wody spowodowane brakiem wody na ujęciu.

Stwierdzić zatem należy, że postanowienia umowne, na mocy których MPWiK w Łasku zwalnia się z odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Wyłączenie odpowiedzialności w każdym przypadku ograniczenia albo wstrzymania świadczenia usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia korzystne dla Spółki, gdyż nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Zatem za nieuzasadnioną korzyść należy uznać możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania.

Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Bez znaczenia jest więc w niniejszej sprawie fakt, że Spółka w rzeczywistości nie osiągała korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też dopiero gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianego zarzutu nadużywania przez MPWiK w Łasku pozycji dominującej na rynku właściwym nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik. Postanowienia umowne, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane

brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści, jednak Spółka dopuszcza możliwość ich zmiany, a tym samym nie narzuca ich swoim kontrahentom.

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

Jak wskazano powyżej, Spółka ustosunkowując się do postawionego zarzutu wskazała, iż uzupełni zapisy postanowień dotyczących braku jej odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, w ten sposób, że doda do ich treści zapis mówiący o tym, że wyłączenie odpowiedzialności MPWiK w Łasku dotyczy sytuacji, które nie są skutkiem działań zawinionych przez Spółkę. Spółka przedstawiła wzorzec, w którym te zmiany zostały uwzględnione i zadeklarowała, że wprowadzi go do obrotu od nowego kwartału (tj. 1 marca 2007 r.).

I.3. W ramach kolejnego zarzutu postawionego MPWiK w Łasku zarzucono stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Jak wykazano powyżej MPWiK w Łasku zajmuje pozycję monopolistyczną na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Łask. Wykazano również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie ma miejsca narzucanie warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Podobnie jednak jak w pkt I.1 i I.2 w ocenie Prezesa Urzędu kwestionowany zapis umowy ma uciążliwy charakter i przynosi nieuzasadnione korzyści.

W kwestionowanym zapisie Spółka określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zaboru lub uszkodzenia wodomierza, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób MPWiK w Łasku uregulowało arbitralnie zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem Prezesa Urzędu świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanego postanowienia podnieść należy przede wszystkim, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez usługobiorcę uszkodzenia wodomierza lub innych urządzeń pomiarowych. Wobec braku regulacji szczególnych MPWiK w Łasku może dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Ustalając w takich przypadkach ilość

pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości Spółka może przykładowo wziąć pod uwagę przeciętne normy zużycia wody bądź też średnie zużycie wody z okresu przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza lub z innego okresu. Sposób rozliczania ilości pobranej wody w oparciu bądź to o średnie wskazania wodomierza, bądź przeciętne normy zużycia wody, mógłby zostać przyjęty w umowach również w odniesieniu do sytuacji, gdy udowodniono zawinione przez usługobiorcę działanie na szkodę przedsiębiorstwa poprzez zabór lub uszkodzenie wodomierza, zwłaszcza w stosunku do osób fizycznych – konsumentów, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w tak wielkich ilościach wydaje się z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne. Poza tym ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezie kwestionowanego warunku umowy określone sankcje. Art. 8 ust. 1 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wskazuje, iż jeżeli został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Natomiast art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że 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, podlega karze grzywny do 5000 zł.

Niezależnie od powyższego MPWiK w Łasku może dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych określonych w Kodeksie cywilnym. Opisane w kwestionowanym zapisie działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinny znaleźć tutaj art. 415 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia lub art. 471, który stanowi, iż dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z brzmienia powyższych przepisów w związku z art. 6 Kodeksu cywilnego wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, obciąża poszkodowanego. To zatem MPWiK w Łasku powinno wykazać, że poniosło szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Zwolnienie się z tego obowiązku stawia MPWiK w Łasku w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców usług. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w treści umów zamieszczono zapis stanowiący, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanym postanowieniu umownym Spółka dochodzić będzie odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającej ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Biorąc pod uwagę powyższe, Prezes Urzędu uznał, iż zapis umowy, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza ma charakter uciążliwy.

Jak już wcześniej stwierdzono, nieuzasadnione korzyści osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści polegają na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów kwestionowanego w punkcie I.3 niniejszej decyzji postanowienia. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez MPWiK w Łasku założenia, że w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza, każdorazowo następuje nieprzerwany pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionych przychodów z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. MPWiK w Łasku ma poza tym możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla MPWiK w Łasku źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem kwestionowanego warunku umownego.

I.4 W ramach ostatniej zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, MPWiK w Łasku postawiono zarzut naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o okik, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - obejmującym obszar gminy Łask, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, jeżeli taryfa nie stanowi inaczej, obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

Podobnie jak pozostałe kwestionowane w niniejszym postępowaniu tak i ten zapis, w opinii Prezesa Urzędu, ma uciążliwy charakter i przynosi nieuzasadnione korzyści.

Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku.

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

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

proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczenia której Spółka jest zobowiązana a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiszczyć w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

„Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01). Wzgląd na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Bez wątpienia stosowanie w umowach zapisów określających w sposób arbitralny górną granicę na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawiać 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. Już hipotetyczna możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyki ograniczającej konkurencję (faktycznego osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwego warunku umowy) wystarczająca jest dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, aby zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku (E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s.97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki tej praktyki mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999. sygn. akt XVII Ama 26/99). Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o okik wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Spółkę jest tutaj pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc naruszenie wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Wprawdzie uwzględniono możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej lub złej jakości, jednakże na jednostronnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. Gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej

wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jej wykorzystania z tego powodu, Spółka może uzyskać dodatkową korzyść.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianych zarzutów nadużywania przez MPWiK w Łasku pozycji dominującej na rynku właściwym nie zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o okik.

Stąd należało orzec jak w pkt I.1, I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji.

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz.331) na podstawie której straciła moc ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080, ze zm.: Dz. U. z 2006 r. Nr 157, poz.1119, Dz. U. z 2006 r. Nr 170, poz. 1217, Dz. U. z 2006r. Nr 249, poz. 1834). Jednakże zgodnie z art. 131 ust.1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331) do postępowań wszczętych przed dniem 21 kwietnia 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o okik w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Z upoważnienia

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Zastępcy Dyrektora Delegatury

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Miejskie Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o.
ul. Tylna 9
98-100 Łask