

# **DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH**

Katowice, dnia 21.12.2007 r.

RKT-411-04/06/MI

## **DECYZJA Nr RKT – 72/2007**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080; Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 i Dz.U. Nr 99, poz. 660) oraz stosownie do § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; Dz.U. z 2003 r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA, 42-200 Częstochowa, ul. Jaskrowska 14/44,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że w przypadku zawinionego przez usługobiorcę zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza oraz zerwania jego plomb i osłon, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania,**
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania,**

3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**,
4. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostawy wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**,
5. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**,
6. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna, Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej w okresie od 1 kwietnia do 31 października każdego roku, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania**.

- II. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie **karę pieniężną** w wysokości 20 000 PLN (słownie złotych: dwadzieścia tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 72 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 75 tej ustawy postanawia się obciążyć Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 141 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści jeden).

### Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające w celu wstępnego ustalenia, czy w związku działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA w Częstochowie (zwanego dalej „PWiK Częstochowa” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez PWiK Częstochowa zarówno z konsumentami, jak i podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne. Ponieważ analiza treści ww. dokumentów dała podstawy do przyjęcia, że zachodzi podejrzenie nadużywania przez ww. przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w dniu 24.05.2005r. Postanowieniem Nr 1 zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-2). Spółce postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „ustawą antymonopolową”) polegającego na narzucaniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień przewidujących, że:

1. w przypadku zawinonego przez usługobiorcę zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza oraz zerwania jego plomb i osłon, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
2. w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;
3. usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;
4. w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowiąć będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

W toku postępowania antymonopolowego, w efekcie dalszej analizy treści zawieranych przez PWiK Częstochowa umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz w związku z dokonanymi w trakcie tego postępowania ustaleniami, zaszła konieczność rozszerzenia jego zakresu przedmiotowego, co nastąpiło na mocy Postanowienia Nr 3 z dnia 25.07.2005r. (dowód:

karty nr 74-75). Przedsiębiorcy dodatkowo postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym polegającego na narzucaniu odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie dostawy wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 22.03.2006r. organ antymonopolowy wydał Decyzję Nr RKT-15/2006, w której uznał za uzasadnione zarzuty postawione PWiK Częstochowa w Postanowieniu Nr 1 z dnia 24.05.2005r. i Postanowieniu Nr 3 z dnia 25.07.2005r. (dowód: karty nr 160-170 verte). W pkt I ww. Decyzji działając na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzono, że zakwestionowane zachowania Spółki stanowią praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 przedmiotowej ustawy oraz stwierdzono zaniechanie ich stosowania z dniem 15 września 2005 r. Organ antymonopolowy ocenił bowiem, że zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz, o którym mowa w ww. przepisie z dniem wprowadzania do obrotu nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z treści których wyeliminowane zostały warunki umowne będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. W pkt II Decyzji Nr RKT-15/2006 na PWiK Częstochowa nałożona została z tytułu stwierdzonych naruszeń kara pieniężna w wysokości 16 000 PLN.

Od Decyzji Nr RKT-15/2006 PWiK Częstochowa wniosło odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „SOKiK” lub „Sądem”) (dowód: karty nr 172-183). W odwołaniu Spółka podniosła następujące zarzuty.

Decyzji Nr RKT-15/2006 PWiK Częstochowa zarzuciło naruszenie art. 11a ust. 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 10 ust. 1 i 2 tej ustawy. Zdaniem przedsiębiorcy organ antymonopolowy powinien był przyjąć, że w toku postępowania antymonopolowego Spółka zobowiązała się (w rozumieniu art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) do zaniechania zarzucanych jej praktyk ograniczających konkurencję poprzez opracowanie i przedłożenie organowi antymonopolowemu w załączeniu do pisma z dnia 27 września 2005 r. (dowód: karty nr 108-108 verte) nowych, zmienionych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z treści których wyeliminowane zostały kwestionowane warunki.

Spółka wyraziła stanowisko, iż opracowanie i wprowadzenie do obrotu nowych wzorców umownych – o czym organ antymonopolowy został poinformowany we wspomnianym piśmie z dnia 27 września 2005r. – jest równoznaczne z zobowiązaniem się przez Spółkę do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym jej naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W treści odwołania PWiK Częstochowa podniosło, że w ten sposób niewątpliwie wykazało inicjatywę zmierzającą do wyeliminowania działań powodujących naruszenie prawa antymonopolowego, albowiem począwszy od dnia 15 września 2005 r. zawiera umowy w oparciu o zmienione wzorce, których treść w całości uwzględnia postawione Spółce zarzuty. Dlatego zdaniem Spółki w niniejszym postępowaniu antymonopolowym powinna była zostać wydana decyzja na podstawie powołanego przepisu (art. 11a ustawy antymonopolowej) tj. decyzja nakładająca na przedsiębiorcę obowiązek wykonania przyjętych przez niego w toku postępowania zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W odwołaniu PWiK Częstochowa podniosło również, iż w zaskarżonej Decyzji – wbrew dyspozycji art. 11a ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – nałożono na Spółkę karę pieniężną.

We wniesionym odwołaniu PWiK Częstochowa zarzuciło ponadto, iż w Decyzji Nr RKT-15/2006 niesłusznie przyjęto, że Spółka zaniechała stosowania praktyk ograniczających konkurencję stosownie do art. 10 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W jej ocenie nie zaistniały w okolicznościach sprawy przesłanki do stwierdzenia zaniechania stosowania praktyk, pomimo iż wprowadzono do obrotu nowe wzorce umów o zaopatrzenie w wodę

i odprowadzanie ścieków. Spółka argumentowała to tym, że odbiorcy, którzy zawarli umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przed datą wprowadzenia nowych wzorów umownych do obrotu, nadal związani są postanowieniami umów, które zostały zakwestionowane przez organ antymonopolowy w prowadzonym postępowaniu. Zawieranie umów w oparciu o nowy wzorec oraz przystąpienie do wymiany umów zawartych z wykorzystaniem wzorców poprzednio obowiązujących nie jest zdaniem Spółki wystarczające do stwierdzenia zaniechania praktyk ograniczających konkurencję.

Wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „SOKiK” lub „Sądem”) uchylił Decyzję organu antymonopolowego Nr RKT-15/2006 z dnia 22.03.2006r. (dowód: karty nr 184-194). Sąd uznał za zasadny podniesiony w odwołaniu zarzut, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, że Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA w Częstochowie zaprzestało stosowania zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję w sytuacji, gdy – pomimo wycofania wzorców umownych, w treści których zawarte były zakwestionowane przez organ antymonopolowy warunki umowne – w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte z wykorzystaniem tych wzorców. Z uzasadnienia wyroku wynika, że w celu zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wyeliminowanie uciążliwych warunków umownych z treści wszystkich zawartych przez Spółkę umów, a nie tylko z treści wzorców umownych.

W wyroku, o którym mowa powyżej Sąd wskazał również, iż w Decyzji kończącej postępowanie przeciwko PWiK Częstochowa organ antymonopolowy powinien był rozważyć, czy przedsiębiorca skutecznie skorzystał z instytucji powołanej w art. 11a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności zaś, czy pismo przedsiębiorcy z dnia 27 września 2005 r., w którym poinformował on, iż zmienił stosowane wzorce umów poprzez zmianę zapisów zakwestionowanych przez organ antymonopolowy, może stanowić oświadczenie stanowiące zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym naruszeniom. Organ antymonopolowy w uchylonej Decyzji nie dokonał takiej oceny, co zdaniem Sądu było przesłanką do uchylenia zaskarżonej Decyzji.

Organ antymonopolowy nie wniósł apelacji od wyroku SOKiK. W tym stanie rzeczy po jego uprawomocnieniu się postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu przeciwko PWiK Częstochowa było kontynuowane pod zarzutami postawionymi przedsiębiorcy w Postanowieniu Nr 1 z dnia 24.05.2005r. oraz w Postanowieniu Nr 3 z dnia 25.07.2005r.

W toku prowadzonego po uchyleniu Decyzji Nr RKT-15/2006 postępowania, organ antymonopolowy dokonał dalszych ustaleń, w oparciu o które uznał, że zachodzi konieczność postawienia PWiK Częstochowa kolejnego zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku. W trakcie postępowania antymonopolowego zwrócono się bowiem do Spółki o określenie, w jaki sposób dokonywane są rozliczenia z tytułu odprowadzanych ścieków w sytuacji, gdy odbiorcy usług posiadają dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. Ustalono, że warunki przedmiotowych rozliczeń określone są w zawieranych przez Spółkę aneksach do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w treści których zawarte jest postanowienie przewidujące, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 1 kwietnia do 31 października każdego roku, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody. Ponieważ powzięto podejrzenie, iż posługiwanie się powyższym postanowieniem umownym może stanowić przejaw nadużywania przez PWiK Częstochowa pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 6 z dnia 30.10.2007r. dokonano rozszerzenia prowadzonego postępowania antymonopolowego w ww. zakresie (dowód: karty nr 329-329 verte).

W toku postępowania antymonopolowego, ustosunkowując się do postawionych w przedmiotowej sprawie zarzutów nadużywania pozycji dominującej, PWiK Częstochowa przedstawiło następujące wyjaśnienia.

Odnosząc się do dwóch pierwszych postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów Spółka wyjaśniła, że zapis przewidujący, iż w przypadkach, gdy usługobiorca w sposób – jak podkreślono – celowy i z premedytacją, dopuszcza się uszkodzenia lub zniszczenia wodomierza dążąc do uniemożliwienia odczytu jego wskazań, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, ma spełniać rolę głównie odstrasżającą i zapobiegać „*zamachom na odczyt wodomierza*”. PWiK podkreśliło, że w celu zastosowania przedmiotowych zapisów umownych usługodawca w każdej sytuacji obowiązany jest udowodnić winę odbiorcy, a zakwestionowane postanowienia umowne nie pozostają w sprzeczności z przepisami kodeksu cywilnego o wykonywaniu zobowiązań i swobodzie kształtowania umów jak również z przepisami ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwana dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”), w szczególności z przepisem art. 6 tej ustawy. PWiK poinformowało, że przedmiotowy zapis był zamieszczany również w umowach o dostawę wody sporządzanych pod rządami ustawy z dnia 24 października 1974 r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 38, poz. 230 ze zm.) i został zaakceptowany przez Urząd Antymonopolowy, który wspólnie z Izbą Gospodarczą Wodociągi Polskie w roku 1993 opracował ramową umowę o dostawę wody i odbiór ścieków, gdzie znajdowało się identyczne postanowienie umowne (dowód: karty nr 5-6, 12). Spółka wskazała ponadto, że w latach 2004 – 2005, jak również w latach poprzedzających ten okres nie zdarzył się ani jeden przypadek naliczenia usługobiorcom należności za wodę według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karta nr 6).

PWiK Częstochowa nie zgodziło się także z zarzutami naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej dotyczącymi zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi Usługodawca zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz brakiem wody na ujęciu. Spółka podniosła, że przedmiotowe postanowienia umowne znajdują uzasadnienie prawne w art. 471 i n. Kodeksu Cywilnego. Na ich gruncie przedsiębiorca, aby uwolnić się od odpowiedzialności, musi w każdym przypadku udowodnić, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania nastąpiło z przyczyny, za którą nie ponosi odpowiedzialności i musi wskazać konkretne zdarzenie stanowiące przyczynę niewykonania umowy (dowód: karty nr 5, 78). Spółka wyjaśniła ponadto, że identyczne postanowienia umowne znajdowały się w treści ramowej umowy o dostawę wody i odprowadzanie ścieków opracowanej w 1993 roku przez Urząd Antymonopolowy oraz Izbę Gospodarczą Wodociągi Polskie. Podniosła, że przepisy w tym zakresie nie uległy od tamtej pory zmianie, dlatego stawianie przedmiotowego zarzutu jest dla Spółki niezrozumiałe. Przedsiębiorca wskazał, iż zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie, zgodnie z którym dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną w praktyce odnosi się do sytuacji nagłego wyłączenia przez Zakład Energetyczny zasilania. Jako że urządzenia do wydobycia i transportu wody są urządzeniami z napędem elektrycznym, w przypadku nagłego zaniechania podawania energii Spółka nie jest w stanie zapewnić innego źródła zasilania. W takich wypadkach, stosownie do art. 471 i n. K.c., Spółka nie ponosi odpowiedzialności. Dodatkowo Przedsiębiorca wskazał, że obiekty strategiczne (podstawowe ujęcia wody i oczyszczalnie ścieków) w celu ograniczenia przerw w dostawach wody i odbiorze ścieków są wyposażone w agregaty prądotwórcze, które umożliwiają pracę obiektu w trybie awaryjnym, tj. w trybie niepełnej wydajności (dowód: karta nr 6). Co do zarzutu zwalniania się od odpowiedzialności za niewykonanie umowy wywołane brakiem wody na ujęciu PWiK Częstochowa podniosło natomiast, iż wykorzystywanym przez nie źródłem zaopatrzenia w wodę są wyłącznie wody podziemne eksploatowane za pomocą otworów studziennych zgrupowanych w czterech podstawowych

(wielootworowych) i kilku pomocniczych (jednootworowych) ujęciach. Braki wody na ujęciach mogą być spowodowane zdaniem Spółki wyłącznie przez czynniki niezależne od jej działalności, którym nawet przy dołożeniu należytej staranności nie sposób zapobiec. Przyczyną takiego stanu rzeczy może być np. susza hydrogeologiczna spowodowana długotrwałym brakiem opadów i utrzymującymi się przez dłuższy okres czasu bardzo wysokimi temperaturami, jak również niezależne od Spółki zjawiska kolmatacji filtrów studziennych, kolmatacji przyotworowej, korozji filtrów i zapiaszczenia. Ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody na ujęciu może być zatem spowodowane czynnikami zewnętrznymi o charakterze siły wyższej; zwolnienie się usługodawcy z odpowiedzialności odszkodowawczej w takich przypadkach jest więc w pełni prawnie dopuszczalne i nie może być przedmiotem zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej (dowód: karty nr 77-78). Spółka podała również, że w latach 2004 – 2005 nie wystąpiły przypadki ograniczenia lub wstrzymania dostaw wody z powodu braku wody na ujęciu (dowód: karta nr 79). Zaistniał natomiast jeden przypadek przerw w dostawie wody i odbiorze ścieków na skutek przerw w zasilaniu energetycznym, który spowodowany był nagłymi i drastycznymi zmianami pogodowymi. Wystąpiły wówczas poważne zakłócenia w dostawie energii elektrycznej do większości obiektów wodociągowych i kanalizacyjnych, co w konsekwencji spowodowało obniżenie ciśnienia w dwóch obiektach (na ujęciu wody oraz w pompowni wody). Na skutek uszkodzenia sieci energetycznych zaistniała również konieczność uruchomienia agregatów prądotwórczych. Pomimo kryzysu energetycznego i braku zasilania podstawowego PWiK utrzymało jednak ciągłość podawania wody i odprowadzania ścieków. Nie doszło do sytuacji podtapiania kanałów i zalania nieruchomości (dowód: karta nr 6).

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego posługiwania się w umowach zapisem ustalającym maksymalną wartość upustu jakościowego, jakiego może domagać się odbiorca z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, PWiK Częstochowa wskazało, iż uznało taki poziom obniżenia należności za właściwy i odpowiedni do konkretnych warunków techniczno – ekonomicznych. Woda w rejonie działania przedsiębiorcy jest bowiem pobierana z ujęć głębinowych o dobrej, a nawet bardzo dobrej i stabilnej jakości. Nawet „gorsza” jakość wody, co zdarza się zupełnie wyjątkowo na skutek awarii, jest smakowo i jakościowo zdecydowanie lepsza od wody występującej w innych regionach kraju. Stąd 10% upust należności, jakiego może domagać się odbiorca w przypadku dostarczania wody o nieodpowiedniej jakości jest współmierny do stopnia możliwości wykorzystania wody tzw. „gorszej jakości”. Spółka wskazała ponadto, że w latach 2004 – 2005 nie wystąpiły przypadki dostarczania wody o pogorszonej jakości i o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody (dowód: karty nr 6-7).

Z kolei w odniesieniu do zarzutu dotyczącego stosowania ograniczeń czasowych w zakresie możliwości rozliczania ilości odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej zgodnie ze wskazaniem dodatkowego wodomierza, PWiK Częstochowa wyjaśniło, że *„Zdecydowana większość odbiorców składając wnioski o wydanie warunków technicznych na zainstalowanie podlicznika mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej, uzasadnia go posiadaniem przydomowych ogrodów, które wymagają podlewania w celu należytego utrzymania znajdujących się w nich roślin. W związku z powyższym w takich przypadkach okres obowiązywania aneksu (w sprawie rozliczania bezpowrotnie użytej wody) został dostosowany do okresu wegetacyjnego roślin w Polsce, który w zależności od regionu kraju rozpoczyna się między 25 marca a 15 kwietnia, a kończy się między 25 października a 10 listopada. Okres ten uzależniony jest od średniej dobowej temperatury, która powinna być wyższa od 5° C”*. Spółka wyjaśniła również, iż *„ posiadanie podlicznika wiąże się z opłatą abonamentową. W okresie, kiedy aneks nie obowiązuje opłaty te nie są pobierane”* (dowód: karta nr 332).

Ponadto PWiK Częstochowa wyjaśniło, że całoroczne aneksy w sprawie rozliczania ilości ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej są zawierane np. z osobami, które prowadzą gospodarstwa rolne lub ogrodnicze, gdzie woda wykorzystywana do celów związanych z ww. działalnością jest częściowo zużywana bezpowrotnie przez cały rok. Ponadto rozliczenia całoroczne możliwe są w sytuacji, kiedy woda jest zużywana na specyficzne cele związane z rodzajem działalności gospodarczej prowadzonej przez danego odbiorcę. Spółka podniosła, że dla przykładu

można tu wskazać wytwórnice prefabrykatów żelbetowych, produkcję przetworów owocowo – warzywnych itp. Spółka przedstawiła również przykładowy wniosek o wydanie warunków na prowadzenie rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej przez cały rok wraz z udzieloną przez nią odpowiedzią. Poinformowała także, że całorocznie rozliczanych za wodę bezpowrotnie zużytą jest 273 odbiorców (dowód: karty nr 332-335).

### **W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.**

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000057953. Zgodnie z wpisem przedmiotem jej działalności jest między innymi działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 199-203). W ramach prowadzonej w powyższym zakresie działalności Spółka obsługuje odbiorców z terenu 9 gmin członkowskich Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie tj.: Częstochowy, Mykanowa, Poczesnej, Konopisk, Blachowni, Olsztyna, Kłobucka, Miedzna oraz Rędzin (dowód: karta nr 26). Podstawę prawną jej działania na ww. obszarze stanowi Decyzja Zgromadzenia ww. Związku z dnia 13 sierpnia 2002 r. w sprawie udzielenia PWiK Częstochowa zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 99-102).

Spółka wskazała, iż realizowane przez nią zaopatrzenie w wodę w [...] % pokrywane jest przez własną produkcję wody. PWiK Częstochowa eksploatuje [...] ujęć wód podziemnych, w tym [...] obiektów ujęć wody, które stanowią jego własność (dowód: karta nr 70).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, PWiK Częstochowa zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Ustalono, że w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym następującymi wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków:

- wzorcem *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* (dowód: karty nr 42-43 verte);
- wzorcem *Umowy Nr ... o dostarczanie wody* (dowód: karty nr 45-46 verte),
- wzorcem *Umowy Nr ... o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* stosowanym względem właścicieli lub zarządców budynków wielolokalowych (dowód: karty nr 47-48 verte);
- wzorcem *Umowy Nr ... o dostawę wody* stosowanym względem właścicieli lub zarządców budynków wielolokalowych (dowód: karty nr 51-52 verte).

Wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, o których mowa powyżej znajdowały zastosowanie zarówno względem konsumentów, jak i pozostałych odbiorców, w tym prowadzących działalność gospodarczą (dowód: karta nr 61). Na potwierdzenie, że wzorce te były faktycznie wykorzystywane w obrocie gospodarczym zgromadzone zostały w toku postępowania przykładowe, faktycznie zawarte na ich podstawie umowy:

- *Umowa Nr 26596/05 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 18.05.2005r.* (dowód: karty nr 14-15 verte);
- *Umowa Nr 3603/04 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 15.10.2004r.* (dowód: karty nr 38-39 verte);
- *Umowa Nr 1199/P/04 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 18.06.2004r.* (dowód: karty nr 63-64 verte);
- *Umowa Nr 32404/05 o dostarczanie wody z dnia 24.05.2005r.* (dowód: karty nr 20 – 21 verte).
- *Umowa Nr 2597/04 o dostarczanie wody z dnia 15.10.2004r.* (dowód: karty nr 34-35 verte);
- *Umowa Nr 1221/P/04 o dostarczanie wody z dnia 25.08.2004r.* (dowód: karty nr 65-66 verte);
- *Umowa Nr 13023/04 o dostawę wody i odprowadzanie ścieków z dnia 30.09.2004r.* (dowód: karty nr 36-37 verte);



Ustalono, że w treści ww. wzorców umownych oraz umów zawartych z ich wykorzystaniem zawarte są postanowienia umowne o następującej treści:

- § 6 ust. 7 *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 6 ust. 6 *umów o dostarczanie wody* stanowią, że Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.
- Postanowienia o niemal identycznej treści zawarte są także w umowach zawieranych z właścicielami (zarządcami) budynków wielolokalowych. § 4 ust. 7 *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 4 ust. 6 *umów o dostawę wody* stanowią, że: Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza od ostatniego odczytu wodomierza. Zapisy w powyższym brzmieniu powtórzone zostały również w § 13 ust. 1 i 2 *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* oraz w § 13 ust. 1 i 2 *umów o dostawę wody*.
- Postanowienia zawarte w § 9 *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, § 9 *umów o dostarczanie wody* oraz § 8 *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* i § 8 *umów o dostawę wody*, przewidują, że w razie dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalania wysokości opłat na zasadach określonych – odpowiednio – w § 6 ust. 7, § 6 ust. 6, § 4 ust. 7 i § 4 ust. 6 ww. umów (tj. według ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza).
- Stosownie do § 3 ust. 1 pkt f/ *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 3 ust. 1 pkt f/ *umów o dostarczanie wody* Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.
- Postanowienia o podobnym brzmieniu zawierają również umowy zawierane z właścicielami (zarządcami) budynków wielolokalowych; § 7 ust. 1 pkt f/ *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 7 ust. 1 pkt f/ *umów o dostawę wody* stanowią, że Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.
- § 3 ust. 1 pkt a/ *umów o dostarczanie wody* stanowi, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu (jednocześnie należy zauważyć, że analogiczny zapis zawarty w *umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* stanowi, że dostawca nie odpowiada za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu z przyczyn niezależnych od usługodawcy (zapis ten nie jest jednak przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu).
- § 7 ust. 1 pkt c/ *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 7 ust. 1 pkt c/ *umów o zaopatrzenie w wodę* przewidują, że Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody z powodu braku wody na ujęciu.
- Stosownie do § 7 *umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków* oraz § 7 *umów o dostarczanie wody*, a także zgodnie z § 14 *umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków* i § 14 *umów o dostawę wody*, Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia

należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

W toku postępowania PWiK przedstawiło szacunkowe wyliczenia dotyczące ilości metrów sześciennych wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w ciągu jednego miesiąca oraz szacunkowe wyliczenia dotyczące wysokości należności za taką ilość wody. Spółka wyjaśniła, iż dla standardowej średnicy podłączenia wynoszącej 32 mm ilość wody, która przepłynęła pełnym przekrojem rury przyłącza wyniosłaby 2 083 m<sup>3</sup> na miesiąc, a należność miesięczna za taką ilość wody – 5 083,86 zł netto przy cenie 2,44 zł netto za 1 m<sup>3</sup> dostarczonej wody (dowód: karta nr 314).

Spółka wyjaśniła również, że pod pojęciem „*zmian w instalacji wewnętrznej oraz zainstalowaniu na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy*” należy rozumieć (dowód: karta nr 315):

- instalowanie urządzeń mogących doprowadzić do wtórnego skażenia wody np. urządzeń typu „*zmywarki przemysłowe pojemników*”;
- połączenie instalacji wewnętrznej z instalacją zasilaną ze studni kopalnej o nieznannej jakości wody, które mogłoby – z uwagi na wadliwe działanie armatury zaporowej – powodować wtłaczanie tej wody do sieci wodociągowej;
- montowanie urządzeń mogących generować uderzenia hydrauliczne, czyli urządzeń, które powodują gwałtowny wzrost ciśnienia lub gwałtowne zmiany przepływu wody.

PWiK Częstochowa wskazało ponadto, że w okresie posługiwania się w obrocie wzorcami umownymi obowiązującymi w dacie wszczęcia przedmiotowego postępowania antymonopolowego, warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie podlegały indywidualnym uzgodnieniom z odbiorcami usług i nie zawierano umów, których treść odbiegałaby od treści stosowanych wzorców. Miały wprowadzić miejsce sporadyczne przypadki, gdy odbiorcy występowali z wnioskami o zmianę zapisów umownych regulujących termin płatności, jednakże były one przez Spółkę rozpatrywane negatywnie. Postulowane terminy płatności były bowiem dłuższe niż stosowany przez przedsiębiorcę termin, wynikający z przepisów wykonawczych do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (dowód: karta nr 118).

W trakcie postępowania antymonopolowego ustalono, że PWiK Częstochowa wycofało z obrotu wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, o jakich mowa we wcześniejszej części decyzji, wprowadzając jednocześnie nowe wzorce umowne, a mianowicie (dowód: karta nr 197):

- a. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych* (dowód: karty nr 204-205 verte);
- b. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków dla pozostałych odbiorców* (dowód: karty nr 206-207 verte);
- c. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody dla gospodarstw domowych oraz pozostałych odbiorców* (dowód: karty nr 208-209 verte);
- d. wzorzec *Umowy Nr ... o odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych* (dowód: karty nr 210-211 verte);
- e. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków (wodomierz główny w budynkach wielolokalowych)* (dowód: karty nr 212-213 verte);
- f. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków (budynki wielolokalowe – podlicznik do indywidualnego rozliczania lokalu)* (dowód: karty nr 214-215 verte);
- g. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody dla gospodarstw domowych rozliczanych z wodomierza – podlicznika* (dowód: karty nr 216-217 verte);
- h. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych rozliczanych z wodomierza – podlicznika* (dowód: karty nr 218-219 verte);
- i. wzorzec *Umowy Nr ... o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków dla pozostałych odbiorców rozliczanych z wodomierza podlicznika* (dowód: karty nr 220-221 verte).

Spółka poinformowała, że ww. wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stosowane są przy zawieraniu umów z odbiorcami usług od dnia 15.09.2005r. Wyjaśniła również, że od dnia ich wprowadzenia wzorce uległy nieznacznej modyfikacji nie mającej wpływu na zakres praw i obowiązków stron umowy (dowód: karta nr 197). Na potwierdzenie, że przedmiotowe wzorce faktycznie wprowadzone zostały do obrotu, PWiK Częstochowa przedstawiło w toku postępowania przykładowe, zawarte z ich wykorzystaniem umowy:

- umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt a:
  - *Umowę Nr 35441/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 25.05.2007r. (dowód: karty nr 222-223 verte);*
  - *Umowę Nr 35458/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 07.05.2007r. (dowód: karty nr 224-225 verte);*
  - *Umowę Nr 35459/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 29.05.2007r. (dowód: karty nr 226-227 verte);*
- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt b:
  - *Umowę Nr 1404/P/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 07.02.2007r. (dowód: karty nr 228-229 verte);*
  - *Umowę Nr 13/P/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 30.04.2007r. (dowód: karty nr 230-231 verte);*
  - *Umowę Nr 203/P/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 22.05.2007r. (dowód: karty nr 232-233 verte);*
- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt c:
  - *Umowę Nr 11563/07 o dostarczanie wody z dnia 09.05.2007r. (dowód: karty nr 234-235 verte);*
  - *Umowę Nr 4797/07 o dostarczanie wody z dnia 14.05.2007r. (dowód: karty nr 236-237 verte);*
  - *Umowę Nr 12335/07 o dostarczanie wody z dnia 04.05.2007r. (dowód: karty nr 238-239 verte);*
- Umowę zawartą według wzorca, o którym mowa w pkt d: *Umowę Nr 29930/S/07 o odprowadzanie ścieków z dnia 23.02.2007r. (dowód: karty nr 240-241 verte).*
- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt e:
  - *Umowę Nr 19961/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 02.06.2007r. (dowód: karty nr 234-235 verte);*
  - *Umowę Nr 2848/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 16.04.2007r. (dowód: karty nr 244-245 verte);*
  - *Umowę Nr 12335/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 15.03.2007r. (dowód: karty nr 246-247 verte);*
- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt f:
  - *Umowę Nr 2448/1/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 16.04.2007r. (dowód: karty nr 248-249 verte);*
  - *Umowę Nr 19961/4/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 02.06.2007r. (dowód: karty nr 250-251 verte);*
  - *Umowę Nr 1438/P/1/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 15.03.2007r. (dowód: karty nr 252-253 verte);*
- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt g:
  - *Umowę Nr 150/07 o dostarczanie wody z dnia 14.05.2007r. (dowód: karty nr 254-255 verte);*
  - *Umowę Nr 35098/07 o dostarczanie wody z dnia 05.04.2007r. (dowód: karty nr 256-257 verte);*
  - *Umowę Nr 18638/A/07 o dostarczanie wody z dnia 15.03.2007r. (dowód: karty nr 258-259 verte);*
- Umowę zawartą według wzorca, o którym mowa w pkt h: *Umowę Nr 4784/A/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 14.05.2007r. (dowód: karty nr 260-261 verte);*

- Umowy zawarte według wzorca, o którym mowa w pkt i:
  - *Umowę Nr 16983/A/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 24.04.2007r. (dowód: karty nr 262-263 verte);*
  - *Umowę Nr 427/A/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 02.06.2007r. (dowód: karty nr 264-265 verte);*
  - *Umowę Nr 15755/A/07 o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z dnia 26.02.2007r. (dowód: karty nr 266-267 verte).*

Ustalono, że do treści przedmiotowych umów wprowadzone zostały następujące zmiany:

- Postanowienie przewidujące, że w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza oraz zerwania jego plomb i osłon, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, zastąpione zostało zapisami w następującym brzmieniu: *Usługodawca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu i zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenie zostało spowodowane działaniem lub zaniechaniem Usługobiorcy, ponosi on pełną odpowiedzialność za powstałą szkodę.*
- Z treści umów usunięto postanowienie przewidujące, że w razie dokonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalania wysokości opłat odpowiednio według zasady, że ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Umowy przewidują jedynie, że *Usługobiorca zobowiązuje się do nie dokonywania bez zgody Usługodawcy jakichkolwiek czynności mogących wpłynąć negatywnie na stan techniczny lub funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy.*
- Z treści umów wykreślone zostały zapisy stanowiące, iż dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;
- Postanowienie ustalające maksymalną wysokość upustu, jakiego może żądać odbiorca w przypadku dostaw wody o nieodpowiedniej jakości na poziomie 10% ceny za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, zastąpiony został zapisem przewidującym, iż: *Usługobiorca ma prawo żądać od Usługodawcy upustu w razie dostawy wody o obniżonej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi.*

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka poinformowała również, że do dnia 15.09.2005r. tj. do dnia wprowadzenia do obrotu aktualnie wykorzystywanych wzorców umownych, w treści wszystkich zawartych przez nią umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawarte były postanowienia, o których mowa w punktach I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji (dowód: karta nr 118). Ustalono również, że po wprowadzeniu do stosowania nowych wzorców Spółka przystąpiła do wymiany umów zawartych z wykorzystaniem wzorców umownych obowiązujących przed dniem 15.09.2005r. Z przedstawionych przez PWiK Częstochowa wyjaśnień wynika, że na dzień 09.11.2007r. dostarczone zostały odbiorcom [...] umowy sporządzone w oparciu o ww. wzorce. Do wymiany pozostało natomiast [...] umów, które w dalszym ciągu zawierają zakwestionowane przez organ antymonopolowy w niniejszym postępowaniu klauzule (dowód: karta nr 333). Ustalono także, że wzorcami umów, w treści których zamieszczone były postanowienia wymienione w punktach I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji Spółka posługiwała się od stycznia 1994 roku (dowód: karta nr 315).

W trakcie przeprowadzonego postępowania ustalono również, że PWiK Częstochowa posługuje się w obrocie gospodarczym wzorem aneksu do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który określa sposób prowadzenia rozliczeń w przypadku posiadania przez odbiorcę

dotkowego wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. Spółka przedstawiła aktualnie wykorzystany wzór przedmiotowego aneksu (dowód: karta nr 316), a także przykładowe aneksy podpisane przez odbiorców usług z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 318-321). Poinformowała, że obecnie stosowany wzór aneksu w sprawie wody bezpowrotnie zużytej stosowany jest od dnia 15.09.2005r. (dowód: karty nr 314).

Spółka wyjaśniła także, że pierwsze wzory aneksów w sprawie rozliczania bezpowrotnie zużytej wody zostały wprowadzone w marcu 2001r. oraz przedstawiła przykładowe aneksy zawarte na ich podstawie (dowód: karty nr 323-327). Wskazała jednocześnie, że pod względem merytorycznym poprzednio i aktualnie obowiązujący wzór aneksu nie różnią się, a zmianie uległa jedynie numeracja paragrafów i punktów, co było spowodowane koniecznością dostosowania numeracji do nowych umów (dowód: karta nr 314).

Ustalono, że w treści aktualnie stosowanych aneksów zawarte jest w § 3 postanowienie przewidujące, że *W okresie od 1.IV do 31.X każdego roku (...) ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako różnicę wskazań wodomierza głównego i podlicznika* (tj. wodomierza dodatkowego wskazującego ilość bezpowrotnie zużytej wody). Zapis o analogicznym brzmieniu zawarty jest również w aneksach zawieranych w oparciu o poprzednio stosowane wzory.

Na dzień 09.11.2007r. zawartych zostało ogółem [...] aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej, z czego [...] aneksów podpisanych zostało z konsumentami (dowód: karta nr 333). Do dnia 15.09.2005r. (tj. na podstawie poprzednio obowiązujących wzorców) zawarto 3500 aneksów (dowód: karta nr 314). Pozostałe aneksy zawarto z wykorzystaniem aktualnych wzorców. Spółka wskazała także, iż aneksy są systematycznie aktualizowane z uwagi na prowadzoną wymianę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

PWiK Częstochowa wskazało ponadto, że w przypadku złożenia wniosku wraz z odpowiednim uzasadnieniem możliwe jest całoroczne rozliczanie wody zużytej bezpowrotnie (dowód: karty nr 314, 322). W uzupełnieniu powyższej informacji Spółka wskazała, że całoroczne aneksy w sprawie rozliczania ilości ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej są zawierane np. z osobami, które prowadzą gospodarstwa rolne lub ogrodnicze (posiadające szklarnie), gdzie woda wykorzystywana do celów związanych z ww. działalnością jest częściowo używana bezpowrotnie przez cały rok. Ponadto rozliczenia całoroczne możliwe są w sytuacji, kiedy woda jest używana na specyficzne cele związane z rodzajem działalności gospodarczej prowadzonej przez danego odbiorcę. Spółka podniosła, że dla przykładu można tu wskazać wytwórnictwo prefabrykatów żelbetowych, produkcję przetworów owocowo – warzywnych itp. Spółka poinformowała, że całorocznie rozliczanych za wodę bezpowrotnie użytą jest [...] odbiorców (dowód: karty nr 332-333). Przedstawiła również przykładowy wniosek o wydanie warunków na prowadzenie rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej przez cały rok wraz z udzieloną przez nią odpowiedzią (karta nr 334-335).

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego PWiK Częstochowa przedstawiło rachunek zysków i strat sporządzony za okres od 1 stycznia do 31 grudnia 2006 roku, z którego wynika, że w roku 2006 Spółka osiągnęła przychód w wysokości 84 942 936,46 PLN (słownie złotych: osiemdziesiąt cztery miliony dziewięćset czterdzieści dwa tysiące dziewięćset trzydzieści sześć 46/100) (dowód: karta nr 301). Ponadto Spółka wskazała, że wysokość osiągniętego przez nią w 2006 roku przychodu z tytułu działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła [...] PLN (słownie złotych: [...]) (dowód: karta nr 302).

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

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 i Dz.U. Nr 99, poz. 660), która zastąpiła ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080; Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Nr 170, poz. 1217 i Nr 249, poz. 1834). Przepis

przejściowy zawarty w art. 131 ust. 1 tej ustawy stanowi jednak, że do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie „nowej” ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. W związku z powyższym w niniejszej sprawie zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej też dalej „ustawą antymonopolową”.

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

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

Nie ulega wątpliwości, że PWiK Częstochowa z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny<sup>1</sup>. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczono we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz we wzorach aneksów do niniejszych umów powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym, stosowanych względem konsumentów, jak i względem pozostałych odbiorców. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o te wzorce, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

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

---

<sup>1</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. .

W niniejszej sprawie, przed przystąpieniem do merytorycznej oceny postawionych PWiK Częstochowa zarzutów rozważenia wymaga – z uwagi uzasadnienie wyroku SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06 uchylającego Decyzją Nr RKT-15/2006 – czy ww. Spółka w skuteczny sposób skorzystała z instytucji, o której mowa w art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i czy w związku z tym w okolicznościach sprawy zachodzą podstawy do wydania decyzji na podstawie powołanego przepisu. W szczególności zaś zważenia wymaga, czy zachowanie przedsiębiorcy, przede wszystkim złożenie przez niego pisma z dnia 27 września 2005 r., w którym poinformował on o dokonaniu zmian w treści stosowanych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków czyni zadość wymogom określonym w ww. przepisie.

Art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że *Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych we wniosku lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 5 lub art. 8, a przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę lub związek przedsiębiorców do wykonania tych zobowiązań.* Mając na uwadze brzmienie ww. przepisu konieczne jest zatem dokonanie oceny, czy w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym zachodzą przesłanki upoważniające organ antymonopolowy do wydania decyzji nakładającej na PWiK Częstochowa obowiązek wykonania przyjętych przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania zobowiązań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu, a uprawdopodobnionym w toku postępowania naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie przedstawionym w pkt I.1. – I.5. sentencji niniejszej decyzji.

Analizując, czy w niniejszej sprawie możliwe jest zastosowanie art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazać na wstępie należy, że o dokonaniu zmian w treści wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, Spółka po raz pierwszy poinformowała organ antymonopolowy w piśmie z dnia 27 września 2005 r. (dowód: karta nr 108). Niniejsze pismo zostało złożone w prowadzonym równoległe przeciwko PWiK Częstochowa postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (sygn. akt RKT-61-89/05/MI). W treści ww. pisma z dnia 27 września 2005 r. Spółka podniosła, co następuje: *Odnosząc się do Waszego pisma (...) wyjaśniamy, że nasze przedsiębiorstwo zmieniło stosowane wzorce umów, co spowodowane było wejściem w życie w dniu 16 sierpnia 2005 r. nowelizacji Ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym o odprowadzaniu ścieków. Nowe wzorce umów zawierają postanowienia, których brak zarzucono w piśmie z dnia RKT-61-89/05/MI. W nowym wzorcu umowy zmieniono także zapisy, które były kwestionowane przez Urząd w postępowaniu antymonopolowym wszczętym w dniu 24 maja 2005 (...). Do ww. pisma załączone zostały 2 umowy potwierdzające dokonane przez Spółkę zmiany: Umowa nr 8614/05 o dostarczanie wody i odprowadzania ścieków zawarta w dniu 15.09.2005r. (dowód: karty nr 109-110 verte) oraz Umowa nr 8409/05 o dostarczanie wody zawarta w dniu 15.09.2005r. (dowód: karty nr 111-112 verte).*

Pismo z dnia 27 września 2005 r. wraz z ww. umowami zostało zaliczone w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym na mocy Postanowienia Nr 4 z dnia 21.10.2005r. (dowód: karty nr 106-107). Następnie, pismem z dnia 07.12.2005r. organ antymonopolowy wezwał PWiK Częstochowa do przedstawienia dodatkowych wyjaśnień w związku z wprowadzeniem zmian do treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zwrócono się do Spółki o: przesłanie wszystkich wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniających zmiany, o jakich poinformowano w piśmie z dnia 27.09.2007r.; wskazanie daty, od której wzorce te są wykorzystywane w obrocie oraz przedstawienie po jednej przykładowej umowie zawartej w oparciu o każdy ze wzorców. Zwrócono się również o podanie, ile umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zostało ogółem zawartych z wykorzystaniem

nowo wprowadzonych wzorców umownych (dowód: karty nr 117-117 verte). W odpowiedzi, w piśmie z dnia 21.12.2005r. Spółka wskazała, że nowe wzorce umowne obowiązują od dnia 15 września 2005 r. Poinformowała także o liczbie umów, jakie zawarto z odbiorcami z wykorzystaniem nowych wzorców (dowód: karta nr 118). PWiK Częstochowa nie przedstawiło natomiast wszystkich nowo wprowadzonych wzorców umownych oraz umów zawartych z ich wykorzystaniem wskazując, że dokumenty te zostały przedstawione organowi antymonopolowemu w piśmie z dnia 26.10.2005r. (złożonym w postępowaniu w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów prowadzonym równoległe pod sygn. akt RKT-61-89/05/MI). W związku z powyższym, Postanowieniem Nr 5 z dnia 30.01.2006r. przedmiotowe dokumenty zostały zaliczone w poczet dowodów w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym (dowód: karty nr 125-155).

Kontynuując postępowanie antymonopolowe po uchyleniu przez SOKiK Decyzji Nr RKT-15/2006 organ antymonopolowy również dwukrotnie zwracał się o przedstawienie informacji na temat stanu zaawansowania prowadzonej przez Spółkę wymiany umów. Informacji takich zażądano w piśmie z dnia 19.06.2007r. (dowód: karta nr 195 verte) oraz w piśmie z dnia 30.10.2007r. (dowód: karta nr 330 verte). W toku prowadzonego po uchyleniu ww. Decyzji postępowania, w piśmie z dnia 19.10.2007r. Spółka podniosła ponadto, że *Zaproponowane (...) rozwiązania, które znalazły się w nowych wzorcach są równoznaczne ze zobowiązaniem do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom (...)*. Spółka nadmieniła również, że cały czas prowadzi działania mające na celu wycofanie z obrotu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierających kwestionowane w niniejszej sprawie warunki (dowód: karta nr 315).

Odnosząc się do powyższych okoliczności w świetle brzmienia art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzić należy, że w okolicznościach sprawy nie zostały spełnione wynikające z tego przepisu przesłanki. W treści ww. przepisu wyraźnie mowa jest bowiem o „zobowiązaniu się” przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Obligatoryjną przesłanką dla zastosowania art. 11a ust. 1 jest zatem, aby przedsiębiorca dobrowolnie zobowiązał się do zaprzestania stosowania zarzucanych mu praktyk. Oznacza to, że wydanie przez organ antymonopolowy decyzji na podstawie ww. przepisu tj. decyzji nakładającej na przedsiębiorcę obowiązek wykonania danego zobowiązania jest uzależnione od woli samego przedsiębiorcy, który takie zobowiązanie najpierw sam musi na siebie przyjąć. Ponadto, podjęcie lub zaniechanie określonych działań będące przedmiotem złożonego przez przedsiębiorcę zobowiązania musi prowadzić do zapobieżenia zarzucanym temu przedsiębiorcy naruszeniom.

W niniejszej sprawie stwierdzić należy, iż na żadnym etapie postępowania antymonopolowego PWiK Częstochowa nie wyartykułowało zobowiązania mającego na celu zapobieżenie zarzucanym mu naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca z własnej inicjatywy poinformował jedynie w piśmie z dnia 27.09.2005r. o wprowadzeniu do obrotu nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w treści których dokonano zmian w zakresie kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów. Podkreślić przy tym należy – oceniając stopień zaangażowania Spółki w niniejszą sprawę – że pismo to skierowane zostało do organu antymonopolowego w związku z sprawą o innej sygnaturze (RKT-61-89/05/MI), a dopiero Postanowieniem Nr 4 z dnia 21.10.2005r. włączone do akt niniejszego postępowania antymonopolowego, co nastąpiło z inicjatywy organu antymonopolowego, nie zaś z inicjatywy skarżonej Spółki.

Ponadto stwierdzić należy, że pismo Spółki z dnia 27.09.2005r. jest na tyle lakoniczne i ogólne, iż nie sposób na jego podstawie stwierdzić, że PWiK Częstochowa podjęło lub zamierzało podjąć takie działania, które w sposób skuteczny zmierzałyby do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom. Pismo to, jak już podniesiono nie zawiera w sobie również elementu zobowiązaniowego. W piśmie tym przedsiębiorca ograniczył się jedynie do poinformowania o zmianie stosowanych wzorców, na dowód czego przedstawił dwie umowy uwzględniające wprowadzone modyfikacje. Nie określił jednak, że zobowiązuje się podjąć działania w celu



zapobieżenia istniejącym naruszeniom tj., że zobowiązuje się do wymiany wstecz umów, które nadal obowiązują, a które zostały zawarte na zasadach zakwestionowanych przez organ antymonopolowy w niniejszym postępowaniu. Nie określił również, w jakim terminie i trybie zobowiązuje się do dostarczenia wszystkim odbiorcom umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nie zawierających warunków będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, co byłoby podstawą do stwierdzenia zaniechania stosowania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję. Ustalenia w powyższym zakresie zostały dokonane dopiero przez organ antymonopolowy, który po otrzymaniu pisma z dnia 27.09.2005r. z własnej inicjatywy zwrócił się do Spółki o przedstawienie dodatkowych wyjaśnień i dokumentów mających związek z poinformowaniem przez nią o wprowadzeniu zmian do treści stosowanych wzorców umownych. Ustalono wówczas między innymi, od kiedy zmodyfikowane wzorce stosowane są w obrocie oraz, że prowadzona jest z ich wykorzystaniem wymiana umów wstecz celem wyeliminowania kwestionowanych postanowień z obrotu gospodarczego. Podjęto również czynności w celu ustalenia, jaka liczba umów została przez przedsiębiorcę wymieniona. Należy jednak z całą stanowczością wskazać, że ustalenia powyższe – jakże istotne z punktu widzenia ustalenia, czy działania Spółki zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, a więc, czy spełnione są kryteria określone w art. 11a ust. 1 ustawy antymonopolowej – dokonane zostały z inicjatywy organu antymonopolowego nie zaś z inicjatywy PWiK Częstochowa, które z własnej woli przedstawiło jedynie pismo z dnia 27.09.2005r.

Podkreślić również należy, że w załączeniu do pisma z dnia 27.09.2005r. przedsiębiorca przedstawił jedynie dwie umowy potwierdzające dokonane zmiany. Nie bez znaczenia dla oceny, czy możliwe jest stwierdzenie, że przedsiębiorca podjął działania zmierzające do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom, jest natomiast okoliczność, iż wprowadził on wówczas do obrotu aż 9 wzorców umownych, co zostało ustalone przez organ antymonopolowy dopiero na późniejszym etapie sprawy.

Nie ulega zatem w ocenie organu antymonopolowego wątpliwości, że ani pismo Spółki z dnia 27.09.2005r., ani jej późniejsze pisma składane – co należy podkreślić – w odpowiedzi na wezwania organu antymonopolowego nie zawierają w sobie elementu dobrowolnego zobowiązania, które miałyby w efekcie prowadzić do zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Nie sposób również przyjąć, że zawarta w jedynym złożonym z inicjatywy Spółki piśmie z dnia 27.09.2005r. lakoniczna informacja o dokonaniu zmian w treści stosowanych wzorców umownych jest wystarczająca do przyjęcia, że Spółka podjęła lub zamierza podjąć takie działania, które zmierzałyby do zapobieżenia zarzucanym jej naruszeniom art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Poinformowanie organu antymonopolowego o zmianie stosowanych wzorców nie może być uznane za równoznaczne z przyjęciem zobowiązania do zaniechania zarzucanych praktyk ograniczających konkurencję. Z informacji takiej nie wynika bowiem w żaden sposób zobowiązanie Spółki do podjęcia działań prowadzących do wymiany wszystkich umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami przed dniem wprowadzenia nowych wzorców do obrotu tj. przed dniem 15 września 2005 r. i wyeliminowanie z obrotu gospodarczego zakwestionowanych zapisów. W sytuacji natomiast, gdy takie zobowiązanie nie zostało przez przedsiębiorcę wyartykułowane, organ antymonopolowy nie ma możliwości nałożenia na PWiK Częstochowa obowiązku jego wykonania w myśl art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powołanym przepisem, przedmiotem decyzji wydanej na jego podstawie jest bowiem nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku wykonania przyjętych przez niego zobowiązań do podjęcia lub zaniechania określonych działań, co nie miało miejsca w przedmiotowej sprawie.

Za przyjęcie zobowiązania, o jakim mowa w art. 11a ust. 1 ustawy antymonopolowej nie można również uznać stwierdzenia zawartego w piśmie z dnia 19.10.2007r., w którym Spółka podniosła, że *Zaproponowane (...) rozwiązania, które znalazły się w nowych wzorcach są równoznaczne ze zobowiązaniem do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom (...)*. Jak wykazano powyżej, podjęte przez Spółkę działania nie mogą być ocenione w powyższy sposób. Ponadto zaś dokonana przez przedsiębiorcę interpretacja, iż spełnił on warunki określone w art. 11a

ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie może zastępować faktycznego spełnienia tych warunków.

Podkreślić również należy, że decyzja wydawana w oparciu o art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest decyzją uznaniową, którą organ antymonopolowy może wydać, jeżeli zostaną spełnione określone kryteria. Oznacza to, że nawet jeżeli zachodzą przesłanki wymienione w ww. przepisie organ antymonopolowy może, lecz nie musi wydać decyzję zobowiązującą przedsiębiorcę do wykonania przyjętych przez niego zobowiązań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom ustawy antymonopolowej. Z uwagi na uznaniowość decyzji brak jest jednak w takich okolicznościach przeszkód do stwierdzenia stosowania przez uczestnika postępowania określonych praktyk ograniczających konkurencję. Jednak samo przystąpienie do oceny, czy istnieją przesłanki do wydania decyzji z art. 11a ust. 1 ustawy antymonopolowej powinno być spowodowane impulsem ze strony przedsiębiorcy – złożeniem przez niego wyraźnego zobowiązania o treści odpowiadającej ww. przepisowi. Z treści tego przepisu wynika bowiem, iż wymagana jest tu inicjatywa po stronie uczestnika postępowania polegająca na złożeniu zobowiązania spełniającego warunki wymagane ww. przepisem. Z ogólnej informacji o dokonanej przez PWiK Częstochowa zmianie we wzorcach umownych trudno wyciągnąć wniosek, że zmiana taka jest działaniem mającym na celu zapobieżenie stosowaniu zakazanych praktyk, zwłaszcza, że Spółka od samego początku stała na stanowisku, że w celu zaniechania naruszeń art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, konieczna jest nie tylko zmiana wzorców umownych, ale również wyeliminowanie z obrotu wszystkich umów zawierających kwestionowane postanowienia (co znalazło odzwierciedlenie w jej odwołaniu od Decyzji Nr RKT-15/2006). W ocenie organu antymonopolowego żadne z pism złożonych przez PWiK Częstochowa w toku postępowania, zwłaszcza zaś pismo z dnia 27.09.2005r., nie zawiera elementów pozwalających na stwierdzenie, że Spółka zobowiązała się do podjęcia działań, które byłyby podstawą do wydania decyzji w oparciu o art. 11a ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Ponadto wskazać należy, że ww. przepis znajduje zastosowanie w przypadkach, gdy w toku postępowania zostanie uprawdopodobnione, na podstawie m.in. ustalonych okoliczności sprawy, że doszło do naruszenia przepisu art. 5 lub art. 8 tej ustawy. Należy podkreślić zatem, że wydanie decyzji, o jakiej mowa w art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest możliwe po uprawdopodobnieniu przesłanek stosowania praktyk ograniczających konkurencję (o ile zostaną spełnione pozostałe kryteria określone w tym przepisie). Wydanie takiej decyzji ma służyć przyspieszeniu toku postępowania bez konieczności udowadniania stosowania zarzucanych praktyk, z możliwością poprzestania na ich uprawdopodobnieniu. W niniejszej sprawie stwierdzić natomiast należy, iż w momencie złożenia przez Spółkę pisma z dnia 27.09.2005r. zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy był wystarczający do tego, aby nie tylko uprawdopodobnić stosowanie określonych praktyk ograniczających konkurencję, ale do tego, aby stosowanie tych praktyk udowodnić. Świadczy o tym fakt, że w dniu 20.09.2005r. organ antymonopolowy poinformował uczestnika postępowania o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, tym samym uznając, iż materiał ten jest kompletny i wystarczający do wydania decyzji stwierdzającej naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku zatem z tym, iż na dzień 27.09.2005r. możliwe było udowodnienie określonych okoliczności, a nie tylko ich uprawdopodobnienie poprzez wykazanie, że istnieje realna możliwość wystąpienia przyjętego domniemania, brak jest podstaw do podjęcia na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy antymonopolowej działań, które nie prowadziłyby do wyczerpującego odniesienia się w sposób merytoryczny do postawionych w niniejszej sprawie zarzutów z uwzględnieniem całości znajdujących się w posiadaniu organu antymonopolowego informacji i dokumentów.

Podsumowując należy wskazać, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do wydania decyzji na podstawie art. 11a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**I.1, I.2.** W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA w Częstochowie postawione zostały zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nadużywanie pozycji

dominującej na rynku właściwym wyrażające się w narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że:

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

ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Z uwagi na fakt, iż dyspozycje ww. postanowień umownych są tożsame, uzasadnione jest rozważenie spełnienia przesłanek naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów łącznie w odniesieniu do dwóch pierwszych postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów, w ramach których przedmiotowe warunki zostały zakwestionowane..

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

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

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

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>2</sup>. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność PWiK Częstochowa polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na podstawie Zezwolenia udzielonego

---

<sup>2</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

Spółce przez Zgromadzenie Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie. Stosownie do niego, obszarem działalności Spółki jest obszar gmin członkowskich ww. Związku tj. gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna i Rędziny. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez PWiK Częstochowa są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez przedsiębiorcę na terenie ww. gmin.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem asortymentowym jest zatem rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Rynek ten ma charakter lokalny. Pod względem terytorialnym ograniczony jest do obszaru 9 gmin będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji z siedzibą w Częstochowie.

PWiK Częstochowa na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej – kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności PWiK Częstochowa, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Przesądza to o posiadaniu przez PWiK pozycji dominującej na rynku właściwym. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędna do wykazania naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

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

Istota sprawy będącej przedmiotem niniejszej decyzji sprowadza się do oceny treści zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania PWiK Częstochowa z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów, a więc stosowania zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku

rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej może bowiem wynikać również z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

PWiK Częstochowa jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i umów o odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i umowy o odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, których warunki – jak podała Spółka – nie podlegały dotychczas negocjacji. Odbiorca otrzymuje zatem do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju<sup>3</sup>. Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania PWiK Częstochowa jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w oparciu o gotowe, opracowane jednostronnie wzorce umowne, których postanowienia nie podlegają indywidualnym uzgodnieniom.

W okolicznościach niniejszej sprawy uznać zatem należy, iż warunki umów są przez skarżonego przedsiębiorcę odbiorcom usług narzucane, co wiąże się z posiadaną przez PWiK siłą rynkową i adhezyjnym charakterem zawieranych umów. Została zatem spełniona druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia, że Spółka stosuje praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez PWiK Częstochowa art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, jest dowiedzenie, że kwestionowane w ramach analizowanych zarzutów postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów

---

<sup>3</sup> E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie ...* – op.cit., s. 118.

i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

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

- dopuścili się zawinionego zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon,
- dokonali, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy,

przyznając sobie prawo do ustalenia należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

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

Tak więc w przypadku zawinionego przez odbiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza oraz zerwania jego plomb i osłon, jak również w przypadku dokonania przez odbiorcę samowolnej przebudowy wewnętrznej instalacji wodociągowej lub zainstalowania na niej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń PWiK Częstochowa, Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź

kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza bądź za zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki właśnie był faktyczny lub domniemany pobór wody. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby w treści umowy znalazł się zapis przewidujący, iż w przypadku wystąpienia sytuacji określonych w analizowanych postanowieniach umownych Spółka dochodzić będzie odszkodowania do maksymalnej wysokości należności za pobraną wodę odpowiadającej ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, jednakże taki sposób rozliczania nie może stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż analizowane w ramach rozpatrywanych zarzutów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Aby stwierdzić, że przedsiębiorca stosuje praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, należy w dalszej kolejności wykazać, iż osiąga z tytułu uciążliwych warunków umów nieuzasadnione korzyści. Nieuzasadnione korzyści osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę, o której mowa w ww. przepisie są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez PWiK Częstochowa nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku<sup>4</sup>.

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

---

<sup>4</sup> por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie ...* - op.cit., s. 97

zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez PWiK Częstochowa w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie I.1. i I.2. niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku zawinonego przez usługobiorcę zaboru, uszkodzenia, przemieszczenia wodomierza, zerwania jego plomb i osłon oraz w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla PWiK Częstochowa źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez organ antymonopolowy uciążliwego warunku rozliczeń

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianych zarzutów nadużywania przez PWiK Częstochowa pozycji dominującej na rynku właściwym zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mają uciążliwy charakter i wiążą się z możliwością uzyskania przez dostawcę usług nieuzasadnionych korzyści, narzucone odbiorcom usług warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewidujące, iż w przypadku zawinonego przez usługobiorcę zaboru, przemieszczenia, uszkodzenia wodomierza oraz zerwania jego plomb i osłon oraz w razie dokonywania przez usługobiorcę, bez uzgodnienia z usługodawcą, zmian w instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Należy również wskazać, iż stanowisko w zakresie uznania, że posługiwanie się postanowieniami w powyższym brzmieniu stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku zostało potwierdzone wyrokiem SOKiK z dnia 10 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 72/06.

Zgodnie z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie art. 8 ww. ustawy. Stosownie z kolei do art. 10 ust. 1 ustawy antymonopolowej nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 9, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8. W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzone zostało, iż Spółka naruszyła zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym określony w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednocześnie wskazać należy, że nie istnieją w rozpatrywanej sprawie przesłanki pozwalające na stwierdzenie, że PWiK Częstochowa zaprzestało stosowania przedmiotowej praktyki. W toku postępowania antymonopolowego ustalono wprawdzie, że w dniu 15.09.2005r. PWiK Częstochowa wycofało z obrotu wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w których treści zawarte były postanowienia stanowiące przedmiot postawionych jej zarzutów naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej objętych punktem I.1. i I.2. niniejszej decyzji wprowadzając jednocześnie nowe wzorce umowne nie zawierające spornych postanowień. Powyższe okoliczności nie świadczą jednak o zaniechaniu stosowania przez Spółkę stwierdzonych naruszeń. Zważyć bowiem należy, że w obrocie nadal funkcjonują umowy zawarte przed dniem 15.09.2005r., które zawierają zakwestionowane klauzule. Na dzień 09.11.2005r. liczba takich umów przekraczała [...]



sztuk. Podzielić w tym miejscu należy stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06, w którym wskazano, że przesłanką pozwalającą na przyjęcie, że praktyki określone w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej zastały zaprzestane byłoby dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami Spółki zawarte zostałyby umowy nie zawierające spornych postanowień. Brak zmiany treści wszystkich zawartych umów, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa w ww. przepisie, pomimo że dokonano zmian w treści stosowanych w obrocie gospodarczym wzorców.

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

**I.3, I.4.** W niniejszym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A. z siedzibą w Częstochowie postawiono również zarzuty stosowania praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane:

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

Dla stwierdzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję będących przedmiotem powyższych zarzutów niezbędne jest wykazanie spełnienia czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Niezbędne jest ustalenie, iż:

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

Jak wykazano we wcześniejszej części decyzji PWiK Częstochowa zajmuje silną pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym swoim zasięgiem obszar 9 gmin zrzeszonych w Związku Komunalnym Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie. Dowiedziono również, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucenia przez przedsiębiorcę odbiorcom usług warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, co wynika z adhezyjnego charakteru zawieranych przez Spółkę umów. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki umowne mają uciążliwy charakter i przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Rozpatrując uciążliwość postanowień umownych, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy mieć po pierwsze na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, a więc ustawa Kodeks cywilny. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego zapisu umownego, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i n. Kodeksu cywilnego regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków,

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

PWiK Częstochowa w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody wywołane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Spółkę i niezależnych od niej. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez PWiK Częstochowa, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosić odpowiedzialności, zgodnie z umową może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wstrzymaniem świadczenia usług lub ich ograniczeniem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną powodujące przerwy lub ograniczenia w dostawie wody będą efektem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania przez Spółkę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należytym stanie technicznym. Podobnie, możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Jak ustalono, PWiK Częstochowa eksploatuje we własnym zakresie ujęcia wodne, które – zgodnie z art. 2 pkt 16 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych. Stosownie zatem do art. 5 ust. 1 ww. ustawy Spółka obowiązana jest do należytej dbałości o te urządzenia, tak aby zapewnić dostawę wody w sposób ciągły i niezawodny. Brak wody na ujęciu może wynikać więc nie tylko z przyczyn naturalnych np. suszy, lecz może być też efektem zawinionego przez Spółkę uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. na skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji. W takim przypadku przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne będące właścicielem lub użytkownikiem danego ujęcia ponosi odpowiedzialność za niewłaściwą realizację lub brak realizacji umowy na mocy art. 471 i n. kodeksu cywilnego.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż postanowienia umowne sugerujące odbiorcom, że PWiK Częstochowa będzie zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług bądź pogorszenie ich jakości spowodowane: brakiem wody na ujęciu

oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają uciążliwy charakter. Za niedopuszczalną należy bowiem uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w następstwie wystąpienia ww. okoliczności obciążać będzie odbiorców usług.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że kwestionowane warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż posługiwanie się postanowieniami przewidującymi wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PWiK Częstochowa w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest dla Spółki bez wątpienia korzystne. Postanowienia te sprawiają bowiem, że Spółka nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że Spółka w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionych PWiK Częstochowa zarzutów za uzasadnione. Warunki umów o zaopatrzenie w wodę i umów odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy lub ograniczenia w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, są odbiorcom usług narzucane, mają uciążliwy charakter oraz wiążą się z możliwością uzyskania przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści. Należy podkreślić, że powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 9 października 2006r. sygn. akt VI ACa 196/06 Sąd Apelacyjny uznał, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody przewidującymi, że nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenia w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Stwierdzić należy także, że w okolicznościach sprawy odnoszących się do rozpatrywanych zarzutów nie zaistniały podstawy do uznania, że Spółka zaprzestała stosowania na rynku stwierdzonych w pkt I.3. i I.4. niniejszej decyzji praktyk ograniczających konkurencję. Jak ustalono w toku postępowania z treści wzorców umownych, którymi PWiK Częstochowa posługuje się w obrocie od dnia 15.09.2005r. usunięte zostały warunki przewidujące, że Spółka nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zważyć jednak należy, iż

w obrocie nadal funkcjonuje ponad [...] umów, w których nadal zawarte są przedmiotowe warunki. Jak już podniesiono we wcześniejszej części niniejszej decyzji stwierdzenie, że wprowadzone zostały do stosowania nowe wzorce umowy nie zawierający postanowień zakwestionowanych jako sprzeczne z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że nastąpiło zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję określonych w tym przepisie w sytuacji, gdy nie została zmieniona treść wszystkich umów zawartych przed datą wprowadzenia nowych wzorców. Uzasadnione jest zatem w okolicznościach przedmiotowej sprawy wydanie na podstawie art. 9 ustawy antymonopolowej decyzji zawierającej zakaz zaniechania stwierdzonych naruszeń.

W związku powyższym należało orzec jak w punkcie I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji.

**I.5.** Kolejną zarzucaną PWiK Częstochowa praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegające na naruszeniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze zamieszczenia w ich treści zapisu przewidującego, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowiąć będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia obliczoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

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

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

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że PWiK Częstochowa zajmuje pozycję dominującą na lokalnym, obejmującym swoim zasięgiem obszar gmin członkowskich Związku Komunalnym Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie, rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Dowiedziono również, iż przedsiębiorca narzuca kwestionowane w niniejszej decyzji warunki umów swoim kontrahentom. Dla stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej konieczne jest zatem wykazanie, że rozpatrywany warunek umowy ma uciążliwy charakter i przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku umów o zaopatrzenie w wodę 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 odbiorcy usług powinni wnosić opłaty wyłącznie za to, co jest przedmiotem umowy. Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę 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 i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem

wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona proporcjonalnie do wartości zużytej wody z uwzględnieniem różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być bowiem zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana; innymi słowy nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe. Wartość, o jaką należność za wodę złej jakości powinna zostać obniżona winna zatem uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia determinujący możliwość wykorzystania wody na określone cele, a także faktyczną ilość zużytej przez odbiorcę usług wody.

W przedmiotowym przypadku, w razie dostarczenia wody o nieodpowiedniej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o maksymalnie 10%. Wysokość ta nie została uzależniona 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. Okoliczność, iż na podstawie zakwestionowanego zapisu umownego Spółka może ograniczać swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy usługi o obniżonej jakości stanowi o uciążliwości przyjętego w umowach zawartych przez PWiK Częstochowa sposobu ustalania wielkości bonifikaty.

Jak już podniesiono, prawo odbiorcy do domagania się upustu jakościowego stanowi o istocie istniejącej w prawie cywilnym zasady ekwiwalentności świadczeń, z której wynika, iż zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Upust stanowi więc „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”<sup>5</sup>. To względem zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, kwota upustów powinna zaś, jak już podniesiono, uwzględniać istniejące okoliczności. Oznacza to, że powinna być adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, a tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń<sup>6</sup>. W związku z powyższym stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentom w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadniona korzyść będąca udziałem PWiK Częstochowa w przedmiotowym przypadku wynika z możliwości pobierania opłat za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny dostarczonej w okresie trwania zakłócenia wody. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść. Umowne ułożenie

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95

stosunków między stronami w zakresie ustalania upustów jakościowych winno uwzględniać zatem sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucanie przez PWiK Częstochowa odbiorcom usług postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w myśl którego w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, usługobiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności, które stanowiąć będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wskazać też należy, że stanowisko odnośnie uznania za ograniczającą konkurencję praktyki polegającej na określeniu w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków maksymalnego wskaźnika upustu jakościowego znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 58/06 SOKiK uznał, że stanowi naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów posługiwanie się postanowieniem przewidującym, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości odbiorca usług może domagać się obniżenia należności, które stanowiąć będzie do 50% ceny za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia. W powołanym wyroku Sąd wyraził również stanowisko, że bezpośrednim skutkiem narzucania przez przedsiębiorcę ww. warunku umownego jest osiąganie przez niego nieuzasadnionych korzyści, przy czym powyższa przesłanka zostaje spełniona niezależnie od tego, czy dane korzyści zostaną faktycznie osiągnięte. Zdaniem Sądu sama możliwość uzyskania nieuzasadnionych korzyści jest wystarczająca do stwierdzenia, że doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku.

Organ Antymonopolowy uznał ponadto, iż w niniejszej sprawie nie zachodzą przesłanki do stwierdzenia zaniechania stosowania przez PWiK Częstochowa przedmiotowej praktyki. Świadczy o tym okoliczność, iż przedsiębiorca – pomimo wycofania z obrotu w dniu 15.09.2005r. wzorców zawierających sporne postanowienie umowne – nie zmienił treści wszystkich umów zawartych z wykorzystaniem tych wzorców. W związku z powyższym uzasadnione jest nałożenie na Spółkę obowiązku zaniechania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję.

Sąd należało orzec jak w punkcie I.5. sentencji niniejszej decyzji.

**I.6.** Ostatnią praktyką ograniczającą konkurencję, jakiej stosowanie zarzucono PWiK Częstochowa w niniejszym postępowaniu jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w treści ww. umów postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej w okresie od 1 kwietnia do 31 października każdego roku, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody. Powyższa klauzula zawarta jest w treści aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie podpisywane są z odbiorcami posiadającymi dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej.

Jak już podniesiono, w celu stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest wykazanie, iż:

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

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że PWiK Częstochowa zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin Częstochowa, Blachownia, Kłobuck, Konopiska, Miedźno, Mykanów, Olsztyn, Poczesna,

Rędziny, będących członkami Związku Komunalnego Gmin ds. Wodociągów i Kanalizacji w Częstochowie.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić również należy, że analizowany warunek rozliczeń jest odbiorcom usług narzucany. Wynika to – podobnie jak w przypadku pozostałych praktyk ograniczających konkurencję stwierdzonych w niniejszej decyzji – z faktu, iż zakwestionowany zapis zawarty jest w treści wzorów aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w sprawie rozliczania wody bezpowrotnie zużytej, które są jednostronnie i arbitralnie opracowywane przez Spółkę i przedstawiane do podpisu odbiorcom usług. Posługiwanie się wzorcem umownym w stosunkach danego rodzaju jest natomiast przesłanką pozwalającą na stwierdzenie, że ma miejsce narzucanie warunków określonych w treści opracowanego przez dominanta formularza wzorcowego. W konsekwencji takiego stanu rzeczy swoboda odbiorców w zakresie kształtowania treści stosunku cywilnoprawnego jest bowiem ograniczona do minimum zaś zawarcie aneksu określającego zasady rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej następuje poprzez przystąpienie do ustalonych przez Spółkę warunków.

Na ocenę, czy w przedmiotowej sprawie ma miejsce narzucanie kwestionowanych warunków rozliczeń nie wpływa zdaniem organu antymonopolowego fakt, iż odniesieniu do pewnej liczby odbiorców doszło do uzgodnień, w efekcie których odbiorcy ci uzyskali możliwość całorocznego uwzględniania w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej, nie zaś tylko w okresie od 1 kwietnia do 31 października w ciągu roku. W powyższym kontekście stwierdzić jednak po pierwsze należy, że powyższa sytuacja dotyczy jedynie [...] % ogółu odbiorców, z którymi PWiK Częstochowa posiada podpisane aneksy w sprawie wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karty nr 314-315). Ponadto z wyjaśnień samej Spółki wynika, że odstąpienie od ustalonych przez nią we wzorcowych aneksach reguł rozliczeń, które Spółka określiła jako „*standardowe*” (dowód: karta nr 314), następuje na zasadzie wyjątku tj. wówczas, gdy odbiorca jest w stanie odpowiednio umotywić potrzebę całorocznego rozliczania się z odprowadzonych ścieków pomniejszonych o wodę bezpowrotnie użytą. W toku postępowania PWiK Częstochowa wyraźnie bowiem wskazało, że modyfikacja postanowienia przewidującego, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 1 kwietnia do 31 października poprzez zniesienie przedmiotowego ograniczenia czasowego możliwe jest tylko w określonych przypadkach tj. wówczas, gdy odbiorca prowadzi gospodarstwo rolne lub ogrodnicze (wyposażone w szklarnie) bądź w przypadkach, gdy woda zużywana jest bezpowrotnie na specyficzne cele związane z prowadzoną przez odbiorcę działalnością gospodarczą (jak np. produkcja prefabrykatów żelbetowych, produkcja potworów owocowo – warzywnych) (dowód: karta nr 332). Z powyższego *a contrario* wynika, że w pozostałych przypadkach (które dotyczą [...] % odbiorców Spółki posiadających wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej) rozliczanie bezpowrotnie zużytej wody przez cały rok nie jest w ocenie Spółki nieuzasadnione. Spółka arbitralnie decyduje zatem, w jakich przypadkach całoroczne rozliczanie wody bezpowrotnie zużytej jest uzasadnione, a w jakich nie, co również potwierdza, że w przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka narzucania. Odbiorca jest bowiem postawiony przez PWiK Częstochowa w sytuacji przymusowej – jeżeli nie jest w stanie przekonać przedsiębiorcy do zmiany zakwestionowanego sposobu rozliczeń – wówczas zmuszony jest do regulowania należności w sposób określony we wzorze aneksu.

Podsumowując wskazać należy, że w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z narzucaniem zakwestionowanego warunku umownego, co wynika z faktu, że PWiK Częstochowa posługuje się w obrocie aneksem w sprawie wody bezpowrotnie zużytej przewidującym, że odliczanie od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej może nastąpić tylko w okresie od 1 kwietnia do 31 października w ciągu roku. Zasadą działania Spółki jest zawieranie aneksów w sprawie wody bezpowrotnie zużytej w oparciu o jednostronnie opracowane wzorce umowne i prowadzenie rozliczeń z tytułu wody bezpowrotnie zużytej w ustalony przez siebie sposób, będący przedmiotem oceny w niniejszej decyzji. Odbiorca co do zasady aprobejuje warunki rozliczeń z góry arbitralnie określone przez przedsiębiorcę, zaś odstąpienie od tej ogólnie obowiązującej reguły następuje na zasadzie wyjątku, co potwierdzają zarówno wyjaśnienia Spółki, jak i procentowy udział odbiorców, którzy wynegocjowali korzystniejszy niż ustalony przez Spółkę sposób rozliczeń

w stosunku do ogółu odbiorców posiadających wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, że spełniona została druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez PWiK Częstochowa art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Konieczne jest zatem w dalszej kolejności dowiedzenie, że analizowany warunek umowy charakteryzuje się uciążliwością oraz, że przynosi narzucającemu go przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku umownego zważyć po pierwsze należy, jak obowiązujące przepisy prawa regulują sposób prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzanych ścieków w przypadku, gdy odbiorca posiada zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej.

Zgodnie z art. 26 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, rozliczenia za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków są prowadzone przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne z odbiorcami usług na podstawie określonych w taryfach cen i stawek opłat oraz ilości dostarczonej wody i odprowadzonych ścieków. Ilość odprowadzonych ścieków ustala się natomiast – stosownie do art. 27 ust. 4 i 5 ww. ustawy – na podstawie wskazań urządzeń pomiarowych, a w razie ich braku ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, o której mowa w art. 6 ust. 1 tejże ustawy, jako równą ilości wody pobranej lub określonej w umowie. W myśl art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, w rozliczeniach ilości odprowadzonych ścieków ilość bezpowrotnie zużytej wody uwzględnia się wyłącznie w przypadkach, gdy wielkość jej zużycia na ten cel ustalona jest na podstawie dodatkowego wodomierza zainstalowanego na koszt odbiorcy usług. Przepis ten przewiduje zatem możliwość pomniejszenia ilości pobranej wody będącej podstawą do ustalenia ilości odprowadzonych ścieków o ilość wody bezpowrotnie zużytej zmierzonej przez dodatkowy wodomierz, która nie jest odprowadzana do sieci kanalizacyjnej. Zasady prowadzenia rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej uszczegóławiają przepisy rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886). § 16 ust. 4 tego rozporządzenia stanowi, iż w zależności od wyposażenia budynków w urządzenia pomiarowe i wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustala się na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego, a w przypadku jego braku – jako równą ilości wody pobranej lub ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej, określonej zgodnie z art. 27 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Należy wskazać, że powyższe rozporządzenie obowiązuje od dnia 16 sierpnia 2006r. Zastąpiło ono rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz. 257), które określało identyczne zasady prowadzenia rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej.

Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, że w przypadku zamontowania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa poborowi wody pomniejszonemu o wskazania tego wodomierza. Ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ani rozporządzenie wykonawcze do tej ustawy w sprawie określania taryf /.../ nie przewidują w tym zakresie żadnych ograniczeń czasowych. W przypadku odbiorców, którzy na własny koszt dokonali montażu dodatkowego wodomierza brak jest zatem podstaw prawnych, aby ograniczona została w czasie możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej.

Zastosowane przez PWiK Częstochowa obwarowania czasowe polegające na tym, że ilość odprowadzonych ścieków ustalana jest jako równa ilości pobranej wody pomniejszonej o wskazania wodomierza do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 1 kwietnia do 30 października w ciągu roku nie tylko nie znajdują podstaw prawnych, ale również faktycznych. Należy odnieść się tutaj do wyjaśnień Spółki, która wskazała, że analizowany zapis



umowny znajduje zastosowanie wówczas, gdy bezpowrotnie zużyta woda wykorzystywana jest na cele podlewania ogrodu. W takich przypadkach wprowadzenie ograniczeń polegających na tym, że możliwość odliczenia z ilości odprowadzonych ścieków ilości wody bezpowrotnie zużytej istnieje jedynie w ciągu 7 miesięcy danego roku uzasadnione jest okresem wegetacyjnym roślin. Natomiast w sytuacji, gdy odbiorca jest w stanie umotywić zasadność rozliczania odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej w ciągu całego roku, Spółka wyraża na to zgodę. Dotyczy to np. odbiorców prowadzących gospodarstwa rolne lub ogrodnicze lub odbiorców prowadzących specyficzną działalność gospodarczą, gdzie woda jest używana bezzwrotnie przez cały rok.

Ustosunkowując się do wyjaśnień Spółki podnieść należy, że okres wegetacyjny niektórych roślin rozpoczyna się wcześniej niż 1 kwietnia; inne rośliny wymagają z kolei podlewania również po 31 października tj. aż do momentu wystąpienia pierwszych mrozów. W przypadku upraw w szklarniach i tunelach foliowych – podlewanie roślin odbywa się natomiast w ciągu całego roku. Stwierdzić zatem należy, że faktyczne podstawy do odliczania z ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej wykorzystywanej na cele podlewania ogrodu i przydomowych upraw rolniczych występują z różnym nasileniem przez cały rok. Niczym nieusprawiedliwione jest zatem ograniczenie uprawnień odbiorców do uwzględniania w ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej jedynie do okresu 7 miesięcy w roku. Skoro odbiorcy montują na własny koszt specjalny wodomierz do pomiaru wody przeznaczonej na cele podlewania ogrodu powinni mieć możliwość korzystania w z uprawnień, jakie w związku z tym przewiduje ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu wodę i rozporządzenie w sprawie określania taryf /.../ w ciągu całego roku.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że możliwe jest wykorzystywanie wody na cele podlewania ogrodu w okresie po 1 listopada danego roku i przed 31 marca roku następnego. Za niedopuszczalną uznać zatem należy sytuację, w której odbiorcy zmuszani są do uiszczania w ww. okresie czasu należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości bezpowrotnie zużytej wody. Jest to bowiem równoznaczne z koniecznością płacenia za usługę odprowadzania ścieków, która na rzecz odbiorcy nie została faktycznie wykonana. W przypadku zużycia wody na cele podlewania ogrodu w okresie po 31 października, a przed 1 kwietnia, odbiorcy nie mogą jej bowiem odliczyć z ilości odprowadzonych ścieków. W konsekwencji zmuszeni są do uiszczenia należności za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej ilości wody bezpowrotnie zużytej, pomimo że woda ta nie została wprowadzona do kanalizacji ściekowej.

Z uwagi na powyższe uznać należy, że postanowienie umowne przewidujące możliwość odliczenia od ilości odprowadzonych ścieków będących podstawą rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu wyłącznie w okresie od 1 kwietnia do 31 października każdego roku ma dla odbiorców jednoznacznie uciążliwy charakter. Po pierwsze stwierdzić należy, że rozwiązanie takie nie znajduje podstaw w przepisach prawa, które nie wprowadzają w powyższym zakresie żadnych ograniczeń czasowych uzależnionych od tego, na jaki cel przeznaczona jest woda bezpowrotnie zużyta. Brak jest również podstaw faktycznych dla takiego postępowania, gdyż jest faktem powszechnie znanym i nie wymagającym przeprowadzania dowodu, że podlewanie ogrodu i przydomowych upraw rolniczych może odbywać się również w okresie przed 1 kwietnia (w szczególności w przypadku suchej i ciepłej zimy oraz wczesnej wiosny, jak miało to miejsce na przełomie 2006 i 2007 roku), a także po 31 października (niektóre rośliny wymagają bowiem podlewania do czasu wystąpienia pierwszych mrozów).

Dla stwierdzenia, że w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, że z tytułu posługiwania się w obrocie uciążliwym warunkiem umownym Spółka uzyskuje nieuzasadnione korzyści. Nieuzasadnione korzyści, jak już podniesiono, są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Zakwestionowane postanowienie umowne przynosi PWiK Częstochowa nieuzasadnione korzyści, które wynikają z faktu, iż usługobiorcy, którzy posiadają dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu, w okresie od 1 listopada

danego roku do 31 marca roku następnego obciążani są opłatą za odprowadzone ścieki w ilości odpowiadającej całości pobranej wody, w tym również wody bezpowrotnie zużytej, która nie została wprowadzona do urządzeń kanalizacyjnych przedsiębiorcy. Oznacza to, że PWiK Częstochowa – pomimo tego, że nie wykonało na rzecz odbiorcy usługi odprowadzania ścieków powstałych z tytułu bezpowrotnego zużycia wody, pobiera opłatę za taką usługę, co jest źródłem dodatkowych i nieuzasadnionych korzyści po stronie monopolisty. A zatem okoliczność, iż w okresie od 1 listopada do 31 marca brak jest możliwości odliczenia od ilości ścieków wody bezpowrotnie zużytej (do podlewania ogrodu), ustalonej w oparciu o wskazania dodatkowego wodomierza, stanowi tutaj o istocie nieuzasadnionych korzyści odnoszonych przez Spółkę. Odpowiadają one wartości pobranej w powyższym okresie wody bezpowrotnie zużytej, która uwzględniona została, choć nie powinna była, w opłacie za odprowadzanie ścieków.

Posługiwanie się w treści aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej jedynie w okresie od 1 kwietnia do 31 października każdego roku, przysparza zatem PWiK Częstochowa dodatkowych, nieuzasadnionych korzyści odpowiadających iloczynowi ilości metrów sześciennych wody bezpowrotnie zużytej pobranej w pozostałych miesiącach oraz ceny za metr sześcienny odprowadzonych ścieków.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do przyjęcia, że narzucanie odbiorcom usług analizowanego warunku rozliczeń stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma bowiem uciążliwy charakter i przynosi PWiK Częstochowa nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przypadku ustalenia, że doszło do naruszenia art. 8 ww. ustawy organ antymonopolowy wydaje decyzję o stwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, w której nakazuje zaniechanie jej stosowania, chyba że zachodzą przesłanki, o jakich mowa w art. 10 ust. 1 tejże ustawy tzn. wówczas, gdy zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 8. Ponieważ w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek dowodów pozwalających na stwierdzenie, że PWiK Częstochowa zaprzestało stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję (co miałyby miejsce w razie wyeliminowania spornego warunku z treści wszystkich aneksów zawartych z odbiorcami posiadającymi wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej), uzasadnione jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku zaniechania jej stosowania zgodnie z art. 9 ustawy antymonopolowej.

W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt I.6. sentencji decyzji.

**II.** Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 tejże ustawy, organ antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej<sup>7</sup>.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia

---

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

przepisów ustawy. Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć<sup>8</sup>. Nałożona przez organ antymonopolowa kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji organ antymonopolowy uznał za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki PWiK Częstochowa polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o odprowadzanie ścieków. Organ antymonopolowy uznał zasadność wszystkich sześciu postawionych przedsiębiorcy zarzutów.

PWiK Częstochowa w 2006 roku osiągnęło przychód w wysokości 84 942 936,46 PLN. 10% tej kwoty, a więc maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 8 494 293,65 PLN.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stosowane przez PWiK Częstochowa praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są we wszystkich kontrahentów, z którymi Spółka zawarła umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorców umów i wzorców aneksów do umów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Nie bez znaczenia pozostaje również okoliczność, iż dużą część odbiorców Spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego. Wpływ na wysokość kary pieniężnej ma również długotrwałość stwierdzonych naruszeń. Ustalono, iż Spółka stosuje praktyki ograniczające konkurencję stwierdzone w pkt I.1 – I.5. niniejszej decyzji od 1994 r. W przypadku praktyki stwierdzonej w pkt I.6. przedmiotowej decyzji ustalono zaś, że jest ona stosowana przez PWiK Częstochowa od ponad 6 lat. Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy uwzględnił także, iż stwierdzone naruszenia nie zostały zaprzestane.

Uwzględniono również, przy nakładaniu kary pieniężnej, że w efekcie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w pkt I.6. niniejszej decyzji Spółka osiągnęła wymierne nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców, którym narzucony został uciążliwy sposób rozliczeń. Zważyć należy, że korzyści te mają charakter materialny i wynikają z wprowadzenia ograniczeń czasowych w zakresie możliwości odliczenia z ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej. W efekcie odbiorcy posiadający wodomierze do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodów przydomowych zmuszeni są uiszczać należność za usługi odprowadzania ścieków, które nie zostały na ich rzecz faktycznie wykonane.

Ustalając wymiar kary pieniężnej wzięto również pod uwagę, iż PWiK Częstochowa dopuściło się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W prawomocnej Decyzji Nr RKT-55/2006 z dnia 16.08.2006r. organ antymonopolowy stwierdził stosowanie przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o jakich mowa w art. 23a ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nakazał zaniechanie ich stosowania.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej uwzględniono również okoliczność, iż stwierdzone praktyki ograniczające konkurencję miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania i nie

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98.

spowodowały na rynku nieodwracalnych bądź trudnych do usunięcia skutków dla konkurencji. Na wysokość kary wpływa również to, iż zachowania Spółki zakwestionowane w pkt I.1. – I.5. niniejszej decyzji nie wiązały się z wyrządzeniem przez Spółkę szkód swoim kontrahentom i nie osiągnęła ona z tytułu ww. praktyk ograniczających konkurencję wymiernych korzyści finansowych. Miarkując karę wzięto także pod uwagę, iż do organu antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez przedsiębiorcę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów. Czynnikiem łagodząco wpływającym na wysokość kary jest także okoliczność, iż PWiK Częstochowa nie utrudniało organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Nakładając karę pieniężną organ antymonopolowy miał również na względzie fakt, iż z treści aktualnie stosowanych przez Spółkę wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wyeliminowane zostały postanowienia wskazane w pkt I.1. – I.5. niniejszej decyzji. Uwzględniono jednak równocześnie, że poczynione w treści wzorców zmiany nie doprowadziły do całkowitego zaprzestania stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję w sytuacji, gdy część odbiorców nadal związana jest umowami zawierającymi zakwestionowane przez organ antymonopolowy w ww. punktach decyzji postanowienia. Jednocześnie wzięto jednak pod uwagę, że Spółka prowadzi wymianę umów, która docelowo ma doprowadzić do zaprzestania stosowania ww. naruszeń.

Ponadto przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej wzięto pod uwagę wysokość przychodu, jaką PWiK Częstochowa osiągnęło z tytułu sprzedaży usług mających bezpośredni związek ze stwierdzonymi naruszeniami tj. tytułu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Uwzględniono także wysokość osiągniętego przez Spółkę zysku netto, który w 2006 r. wyniósł 1 243 421,42 PLN (dowód: karta nr 301).

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 20 000 PLN (słownie złotych: dwadzieścia tysięcy). W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości około 0,02% przychodu osiągniętego przez PWiK Częstochowa w 2006 r. i stanowiąca około 0,2% maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Organ antymonopolowy, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dla Spółki dolegliwość, a nadto spełniać funkcję prewencyjną i dyscyplinującą tak, aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przez Spółkę przepisów ustawy antymonopolowej. Niniejsza kara powinna stanowić zatem przestrożę dla przedsiębiorcy na przyszłość, ale poza jej wymiarem indywidualnym trzeba podkreślić jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

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

**III.** Stosownie do art. 72 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Postępowanie antymonopolowe przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego SA z siedzibą w Częstochowie zostało wszczęte z urzędu. Na podstawie ustaleń dokonanych w trakcie postępowania organ antymonopolowy w punkcie I niniejszej decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej uznając zasadność sześciu postawionych

przedsiębiorcy zarzutów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 72 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie PWiK Częstochowa kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla organu antymonopolowego wydatki w kwocie 141 PLN związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W tym stanie rzeczy postanowiono obciążyć PWiK Częstochowa kosztami postępowania w wysokości 141 PLN (słownie złotych: sto czterdzieści jeden).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Na postanowienie o kosztach zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

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

DYREKTOR DELEGATURY  
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI  
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral