

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 16.03.2009r.

RKT-411-01/08/MI

DECYZJA Nr RKT – 06/2009

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331; Dz.U. Nr 99, poz. 660; Dz.U. Nr 171, poz. 1206 i Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie, w którego toku zostało uprawdopodobnione, że:

1. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że odbiorca usług obciążony jest opłatą za czynności związane z odcięciem dostawy wody lub zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) oraz opłatą za czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych lub kanalizacyjnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu kosztów związanych z ww. czynnościami w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków;
2. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez posługiwanie się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług;
3. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez posługiwanie się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem uzależniającym wznowienie świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 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.) – od uregulowania przez odbiorcę opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom** polegających na:
- a. wyłączeniu kosztów czynności związanych z odcięciem dostawy wody i odbioru ścieków dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) oraz kosztów czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych z podstawy kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków i obciążaniu opłatami z tytułu ww. czynności wyłącznie tych odbiorców, których ww. czynności dotyczą;
 - b. zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorców umownych przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r., w treści których brak jest postanowienia umownego przewidującego, iż umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorców, w terminie do dnia 30 czerwca 2009 r.;
 - c. zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorców umownych przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r., w treści których brak jest postanowienia uzależniającego wznowienie świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 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.) – od uregulowania przez odbiorcę opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorców, w terminie do 30 czerwca 2009r.
- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie **obowiązek złożenia** do dnia 17 lipca 2009 r. **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno zawierać:
- a. Informację na temat sposobu ewidencjonowania w okresie od dnia 1 stycznia 2008r. do dnia 30 czerwca 2009r. kosztów czynności związanych z odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) oraz kosztów czynności związanych z ponownym uruchamianiem usług wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przedstawieniem dowodów, iż ww. koszty nie stanowią podstawy kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków;
 - b. Informację na temat sposobu postępowania w przypadku wznowiania usług dostawy wody i odbioru ścieków po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) wraz z dokumentacją dotyczącą trzech

przypadków odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz ponownego uruchomienia usług (mających miejsce w okresie od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 30 czerwca 2009r.), która powinna obejmować wszelkie dokumenty związane z przeprowadzoną procedurą od momentu powiadomienia odbiorcy o planowanym wstrzymaniu usług do momentu ich ponownego uruchomienia.

- c. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 30 czerwca 2009r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzone według wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r. wraz z kopiami 3 przykładowych umów;
- d. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 30 czerwca 2009r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r. wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
- e. Informację na temat liczby umów zawartych do dnia 30 czerwca 2009r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008r. wraz z kopiami 3 przykładowych umów.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-400-13/07/MI) w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Wodociągów i Kanalizacji „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie (zwanym dalej „AKWA” lub „Spółką”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej też dalej „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Spółkę z odbiorcami usług w oparciu o wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne. Ponieważ analiza treści ww. dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 10.01.2008r. zostało wszczęte z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe w zakresie przedstawionym w pkt 1 – 3 niniejszej Decyzji (dowód: karty nr 1-1 verte). Spółce zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na:

- naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez narzucanie 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 odbiorca usług obciążony jest opłatą za czynności związane z odcięciem dostaw wody lub zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) oraz opłatą za czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych lub kanalizacyjnych przy jednoczesnym uwzględnieniu kosztów związanych z ww. czynnościami w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków,
- naruszeniu art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniami przewidującymi, że:
 - umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług,

- wznowienie świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 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.) – uzależnione jest od uregulowania przez odbiorcę opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego AKWA podniosła, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu, o jakim mowa w pkt 1 niniejszej decyzji Spółka wskazała, iż koszty odcięcia dostawy wody i ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych są ewidencjonowane w Spółce na wydzielonym koncie, na którym rejestrowane są również inne koszty stanowiące podstawę opracowania stawek dotyczących opłaty abonamentowej. Do kosztów tych należą: płace monterów sieciowych, odczytywaczy, transportu, amortyzacji, płace pracowników działu sprzedaży, zakup i regeneracje wodomierzy itp., czyli wszystkie wydatki mające wpływ na wysokość stawek opłaty abonamentowej. Równoległe do ww. konta prowadzone jest konto przeznaczone do ewidencji przychodów z tytułu zapłaconej stawki abonamentowej oraz innych wpływów np. z tytułu wniesionej opłaty karnej za wstrzymanie i ponowne przywrócenie dostawy wody lub odbioru ścieków. Podstawą do zmiany taryfy w zakresie opłaty abonamentowej jest ujemny wynik finansowy ustalany jako różnica pomiędzy obrotami ww. kont. W związku z powyższym koszty odcięcia dostawy wody niektórym odbiorcom są równoważone przychodami z tytułu naliczonych im opłat karnych. Oznacza to wykluczenie wpływu tych kosztów na podstawę kalkulacji nowych stawek abonamentowych. W związku z tym nie zachodzi tutaj zjawisko odnoszenia jakichkolwiek korzyści ekonomicznych przez Spółkę, bowiem działa tu zasada: „powstał koszt – powstał przychód” (z tytułu karnej opłaty). AKWA wskazała również, że aktualnie obowiązująca stawka opłaty abonamentowej w zakresie dostawy wody nie uległa zmianie od dnia 01.06.2003r. i wynosi 3 zł netto za wodomierz na miesiąc. Trudno jest więc tutaj mówić zdaniem Spółki o stosowaniu wobec odbiorców praktyk monopolistycznych. Stosowanie karnych opłat wobec odbiorców uchylających się od płacenia należności za pobraną wodę oparte jest o wewnętrzne Zarządzenie Nr 1/05 Prezesa Spółki z dnia 19 stycznia 2005 r. w sprawie ustalenia dodatkowej opłaty za odcięcie dostawy wody i ponowne jej włączenie. Ponadto AKWA wyjaśniła, że w okresie od lipca 2006 r. do 11 stycznia 2008 r. zastosowano karne opłaty dla [...] odbiorców, co zaskutkowało przychodem w wysokości [...] zł. Zdaniem Spółki należy nadmienić też, że odcięcie dostawy wody jest dogłębnie w Spółce analizowane, wskutek czego wobec wielu odbiorców zgłaszających trudności finansowe Spółka stosuje system ratalnej spłaty zadłużeń na wygodnych warunkach. Przypadki odcięcia wody ogranicza się do osób wyjątkowych, które z pełną świadomością narażają Spółkę na straty. AKWA wskazała również, że pomysł wprowadzenia ww. opłaty powstał po analizie cenników innych dostawców mediów np. energetyki (dowód: karta nr 101).

W odniesieniu do zarzutu określonego w pkt 2 sentencji decyzji AKWA wyjaśniła, że odcięcie dostawy wody lub odbioru ścieków jest możliwe jedynie w sytuacjach określonych w art. 8 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”) oraz w § 16 umowy o zaopatrzenie w wodę lub § 17 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (stanowiących powtórzenie ww. przepisu ustawy). W związku z tym przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Odbiorcę uprawniające do zastosowania przez dostawcę środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług odnoszą się tylko i wyłącznie do katalogu okoliczności określonych w art. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. AKWA wskazała, iż jeśli występuje konieczność odcięcia dostawy wody lub wstrzymania odbioru ścieków z przyczyn określonych w ww. przepisie i przy zastosowaniu procedury w nim określonej ma to ten skutek, iż dostawca powstrzymuje się jako strona umowy wzajemnej ze spełnieniem świadczenia. Wówczas wznowienie świadczenia usług nie będzie

wymagało ponownego zawarcia umowy, lecz jedynie podjęcie czynności technicznych. Do wznowienia świadczenia usług wystarczy, jeżeli odbiorca, który znajduje się w trudnej sytuacji materialnej, ureguluje część zaległości, a pozostałą zaległość zobowiąże się uregulować w ratach. W sytuacji zaś, gdy odbiorca nie wykazuje zainteresowania uregulowaniem przyczyny wstrzymania świadczenia usług, odcięcie dostawy wody lub odbioru ścieków nie ma jedynie skutku powstrzymania się od świadczenia usług. Wówczas ustaje stosunek prawny umowy (gdy nie jest osiągnięty cel umowy tzn. zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków), którą dostawca może wypowiedzieć zgodnie z jej postanowieniami. AKWA wskazała też, iż w okresie posługiwania się spornym postanowieniem nie korzystała z możliwości rozwiązania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania jej postanowień przez Odbiorcę (dowód: karta nr 104).

Odnosnie zarzutu określonego w pkt 3 sentencji decyzji AKWA wyjaśniła, iż wznowienie dostawy wody uzależnia od zapłaty opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym przywróceniem usługi wodociągowej z uwagi na konieczność pokrycia kosztów powstałych w wyniku powyższych czynności. Podstawą takiego działania jest Zarządzenie wewnętrzne Prezesa Spółki Nr 1/05 z dnia 19 stycznia 2005 r. w sprawie ustalenia opłaty za odcięcie dostawy wody i ponowne jej włączenie (dowód: karta nr 104).

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego, w piśmie złożonym w dniu 25.03.2008r. Spółka podniosła, iż:

- w świetle rezultatów wewnętrznej analizy przeprowadzonej przez Spółkę, zarzut przedstawiony w pkt 1 sentencji decyzji Spółka uznaje za uzasadniony i w związku z tym wyraża jednoznaczną wolę odstąpienia od stosowanej praktyki poprzez wyłączenie kosztów czynności związanych z odcięciem dostawy wody i odbioru ścieków oraz kosztów czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych z podstawy kalkulacji stawek taryfowych. Przedmiotowa zmiana oznaczać będzie, iż opłatą za ww. czynności obciążani będą wyłącznie odbiorcy, których czynności te dotyczą (dowód: karta nr 247);
- wyraża wolę usunięcia ze wzorca umownego postanowienia, o jakim mowa w pkt 2 sentencji decyzji (tj. postanowienia przewidującego, że umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług) (dowód: karta nr 247 verte);
- zarzut opisany w pkt 3 sentencji niniejszej decyzji uważa za uzasadniony, gdyż należy zgodzić się z wykładnią art. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którą w sytuacji, gdy ustaną przesłanki, które były podstawą do wstrzymania świadczenia usług, po stronie przedsiębiorstwa zachodzi konieczność ich wznowienia, co nie wpływa na zasadność dochodzenia od odbiorcy zapłaty zryczałtowanych kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia dostawy wody lub odprowadzania ścieków. W związku z tym AKWA wskazała, iż wyraża jednoznaczną wolę odstąpienia od stosowanej praktyki. W rezultacie uznania słuszności zarzutu, Spółka usunie zakwestionowane postanowienie z treści wzorca umownego (dowód: karta nr 248).

W załączeniu do ww. pisma Spółka przedstawiła również wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których treść uwzględnia wskazane zmiany (dowód: karty nr 251-289).

W uzupełnieniu wyjaśnień, o jakich mowa powyżej, w piśmie złożonym w dniu 02.07.2008r. AKWA podniosła dodatkowo, iż celem odstąpienia od praktyki związanej z uwzględnianiem kosztów czynności odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz kosztów czynności związanych z ponownym uruchomieniem usług wodociągowych i kanalizacyjnych w podstawach kalkulacji stawek taryfowych, podjęte zostały następujące czynności (dowód: karta nr 295):

- z dniem 10 marca 2008 r. została założona ewidencja kosztów na odrębnym zleceniu oznaczonym numerem 534-015-045 prowadzona w dziale księgowości Spółki;

- koszty pracy wykazujące czas pracy monterów podczas odcięcia i włączenia dostawy wody potwierdzone są przez mistrza sieci (na potwierdzenie czego przedstawiono kartę pracy Nr 3/W/08 z miesiąca maja 2008 r.) (dowód: karta nr 343-343 verte);
- w zakresie kosztów transportu wykazywane są ilości kilometrów w karcie drogowej na dojazd i powrót do miejsca przeznaczenia tj. odcięcia dostawy wody i ponownego włączenia (na potwierdzenie czego przedstawiono karty drogowe z miesiąca maja 2008 r. Nr 0238931, 0238943 (dowód: karty nr 344-345 verte);
- po dokonaniu wyceny kosztów przez służby księgowe Spółki następuje ich ewidencja w arkuszu kalkulacyjnym (dowód: karta nr 346-346 verte).

Spółka poinformowała również, iż nowe wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które uwzględniają wprowadzone modyfikacje zostały wdrożone do obrotu od dnia 29.02.2008r., na potwierdzenie czego przedstawiono przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 295, 298-342). Wskazała także, iż została wdrożona i jest kontynuowana procedura wymiany „starych” umów. Zgodnie z opracowanym harmonogramem przewiduje się, iż w terminie do dnia 30.06.2009r. zostanie ukończona dostarczanie odbiorcom umów sporządzonych według nowych wzorców. Zgodnie z założonym przez Spółkę planem miesięcznie [...] umów będzie wysłanych listami poleconymi do indywidualnych odbiorców (dowód: karta nr 296).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Wodociągi i Kanalizacja „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie zostały wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000136443 (dowód: karty nr 13-15 verte). Spółka jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4) ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) (zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) i prowadzi działalność w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków na terenie gminy Nysa (dowód: karta nr 9). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowi Decyzja Burmistrza Miasta Nysy z dnia 01.08.2002r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (dowód: karty nr 16-17).

W ramach prowadzonej działalności AKWA – stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. Ustalono, iż w powyższym zakresie Spółka w okresie od lipca 2006 r. do dnia 29 lutego 2008r. posługiwała się w obrocie następującymi wzorami umownymi (dowód: karty nr 9-9 verte):

- a. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców, którzy zawierają pierwszą umowę do punktu poboru, do którego zostało wybudowane nowe przyłącze wodociągowe i kanalizacyjne) (dowód: karty nr 22-23 verte);
- b. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę* (stosowanym względem odbiorców, którzy zawierają pierwszą umowę do punktu poboru, do którego zostało wybudowane nowe przyłącze wodociągowe) (dowód: karty nr 24-25 verte);
- c. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców, którzy posiadali wcześniej podpisaną umowę, lecz zostali poproszeni o podpisanie nowej umowy ze względu na zmiany wynikające np. z nowelizacji przepisów o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków) (dowód: karty nr 26-27 verte);
- d. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę* (stosowanym względem odbiorców, którzy posiadali wcześniej podpisaną umowę, lecz zostali poproszeni o podpisanie nowej umowy ze względu na zmiany wynikające np. z nowelizacji przepisów o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków) (dowód: karty nr 28-29 verte);

- e. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców np. nowych właścicieli nieruchomości, którzy wystąpili z wnioskiem o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków do nieruchomości, która jest podłączona do istniejącego przyłącza wodociągowego i kanalizacji sanitarnej) (dowód: karty nr 30-31);
- f. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę* (stosowanym względem odbiorców, którzy wystąpili z wnioskiem o zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę do nieruchomości, która jest podłączona do istniejącego przyłącza wodociągowego) (dowód: karty nr 32-33 verte);
- g. wzorcem *Umowy Nr ... o odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców, którzy posiadają własną studnię, a ścieki odprowadzają do kanalizacji sieciowej) (dowód: karty nr 34-35 verte);
- h. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców, którzy odprowadzają ścieki mieszane lub przemysłowe) (dowód: karty nr 36-37 verte);
- i. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców – zarządców budynków wielolokalowych) (dowód: karty nr 38-39 verte);
- j. wzorcem *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* (stosowanym względem odbiorców – osób korzystających z lokali w budynkach wielolokalowych) (dowód: karty nr 40-41 verte).

AKWA wyjaśniła, iż ww. wzorce znajdują zastosowanie zarówno przy zawieraniu umów z klientami indywidualnymi (konsumentami), jak i klientami instytucjonalnymi (np. przedsiębiorcami) (dowód: karta nr 9 verte).

Fakt wykorzystywania ww. wzorców w obrocie potwierdzają przedstawione w toku postępowania przykładowe umowy zawarte na ich podstawie zarówno z konsumentami (dowód: karty nr 42-58 verte), jak i w obrocie pozakonsumenckim (dowód: karty nr 42-58 verte, 60-77 verte, 107-173). Ustalono, że w treści przedmiotowych umów zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 20 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, § 21 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z właścicielami lub zarządcami budynków wielolokalowych, § 19 ust. 2 pkt b) *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz § 18 ust. 2 pkt b) *umów o odprowadzanie ścieków* stanowią, że *Umowa może być rozwiązana przez Dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Odbiorcę. Zapis o analogicznej treści zawiera również § 19 ust. 2 pkt b) umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych z osobami korzystającymi z lokali w budynkach wielolokalowych, zgodnie z którym Umowa może być rozwiązana przez Dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Lokatora.*
- § 17 ust. 3 zawieranych przez Spółkę *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz § 18 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z właścicielami lub zarządcami budynków wielolokalowych stanowi, iż *Wznowienie dostarczania wody i odprowadzania ścieków* (po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków) *następuje w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz po uregulowaniu opłaty ryczałtowej za czynności związane z zamknięciem i ponownym włączeniem przyłącza według obowiązującego cennika opłat za świadczone usługi dla odbiorców zewnętrznych.*

Zapisy o analogicznej treści zawiera § 16 ust. 3 *umów o zaopatrzenie w wodę*, zgodnie z którym *Wznowienie dostarczania wody następuje w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn odcięcia dostawy wody oraz po uregulowaniu opłaty ryczałtowej za czynności związane z zamknięciem i ponownym włączeniem przyłącza według obowiązującego cennika opłat za świadczone usługi*

dla odbiorców zewnętrznych oraz § 15 ust. 2 umów o odprowadzanie ścieków przewidujący, że Wznowienie odprowadzania ścieków następuje w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz po uregulowaniu opłaty ryczałtowej za czynności związane z zamknięciem i ponownym włączeniem przyłącza według obowiązującego cennika opłat za świadczone usługi dla odbiorców zewnętrznych.

W trakcie postępowania ustalono, iż wysokość opłaty ryczałtowej, o jakiej mowa powyżej określa Zarządzenie Nr 1/05 Prezesa Spółki AKWA z dnia 19 stycznia 2005 r. *w sprawie: ustalenia dodatkowej opłaty za odcięcie dostawy wody i ponowne jej włączenie.* Zgodnie z przedmiotowym dokumentem, z dniem podpisania ww. zarządzenia zobowiązano służby sieciowe oraz nadzór techniczny do rozpatrywania w sposób indywidualny przyczyn wskazujących na konieczność odłączenia odbiorcy od sieci wodociągowej. Wskazano, iż *W uzasadnionych przypadkach odłączenia wody, a również ponownego włączenia zastosowanie ma wystawienie rachunku z tytułu opłaty dodatkowej w wysokości 100 złotych, przy czym Ocena potrzeby zastosowania wobec odbiorcy opłaty, o której mowa wyżej należy do Kierownika Działu Eksploatacji (dowód: karty nr 82-82 verte). Kalkulację „opłaty za zamknięcie i ponowne włączenie dostawy wody z przyczyn zależnych od odbiorcy” stanowi Załącznik Nr 1 do Zarządzenia, zgodnie z którym na opłata ta uwzględnia koszty transportu oraz pracy monterów. Jej wysokość określono na 100 zł (dowód: karta nr 83).*

Jednocześnie Spółka oświadczyła, że koszty związane z wykonywaniem czynności odłączenia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz koszty ponownego podłączenia odbiorcy do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej *zaliczane są do całokształtu działalności wodociągowej – kanalizacyjnej i uwzględniane w kalkulacji cen zawartych w taryfach.* AKWA wskazała przy tym, iż *Ma to znaczenie marginalne, gdyż opłata ryczałtowa (w Spółce jej wielkość wynosi 100 zł) jest stosowana w rzadkich przypadkach, uzasadnionych często brakiem reakcji odbiorcy na wielokrotne wezwania do zapłaty zaległych należności z tytułu świadczonych przez Spółkę usług. W roku 2007 opłatę tę zastosowano jedynie w czterech przypadkach (dowód: karta nr 80 verte).*

W trakcie postępowania ustalono także, iż w okresie od lipca 2006 r. do stycznia 2008 r. dokonano odłączenia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego u [...] odbiorców. We wszystkich przypadkach przyczyną wstrzymania świadczenia usług były zaległości w uiszczaniu opłat za pobraną wodę i odebrane ścieki (dowód: karty nr 102-103).

W toku przeprowadzonego postępowania ustalono, iż ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakie AKWA Nysa posiada zawarte z odbiorcami usług wynosi – według stanu na styczeń 2008 r. – około [...]. Z wykorzystaniem wzorców umownych stosowanych w okresie od lipca 2006 r. do dnia 29.02.2008r. zawartych zostało [...] umów (dowód: karta nr 104). Pozostałe umowy, jakie Spółka posiada podpisane w obrocie (w liczbie około [...]) zawarte zostały z wykorzystaniem (dowód: karty nr 105, 241):

- wzorców umów, jakie obowiązywały w okresie od lipca 2003 r. do czerwca 2005r. (około [...] umów);
- wzorca umowy, jakie obowiązywał w okresie od lipca 2005 r. do czerwca 2006 r. (około [...] umów).

Spółka przedstawiła ww. wzorce umowne (dowód: karty nr 191-210) oraz przykładowe, nadal obowiązujące umowy, zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 212-239). Ustalono, iż w ich treści również znajdują się postanowienia stanowiące przedmiot postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Zarówno umowy zawarte z wykorzystaniem wzorców stosowanych w okresie od lipca 2003 r. do czerwca 2005 r., jak i umowy zawarte w okresie od lipca 2005 r. do czerwca 2006 r. zawierają postanowienia przewidujące, iż:

- wznowienie dostarczania i/lub odprowadzania ścieków następuje w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn odłączenia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz po uregulowaniu opłaty ryczałtowej za czynności związane z zamknięciem i ponownym

włączeniem przyłącza według obowiązującego cennika opłat za świadczone usługi dla odbiorców zewnętrznych

- umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez Odbiorcę.

Ze zgromadzonych w toku postępowania antymonopolowego informacji i dokumentów wynika również, iż w dniu 29 lutego 2008r. Spółka wprowadziła do obrotu gospodarczego nowe wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 298-342), których treść – zgodnie z wyjaśnieniami przedsiębiorcy przytoczonymi na stronach 4-5 niniejszej Decyzji – uwzględniać ma postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty. Analiza przedstawionych wzorców umów, które Spółka zobowiązała się zastosować w obrocie zarówno w odniesieniu do jej przyszłych, jak i aktualnych klientów, wykazała, co następuje:

- Z treści nowowprowadzonych wzorców umów usunięte zostało postanowienie przewidujące, że umowa może być rozwiązana przez dostawcę przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług;
- Z treści nowych wzorców umownych usunięto postanowienie uzależniające wznowienie świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – od uregulowania przez odbiorcę opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków. Na jego miejsce wprowadzono postanowienia, zgodnie z którymi wznowienie dostarczania wody i odprowadzania ścieków następuje w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego. Za czynności związane z zamknięciem i ponownym włączeniem przyłącza wodociągowego lub kanalizacji sanitarnej zostanie wystawiona faktura na opłatę ryczałtową.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, 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 do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

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

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań Spółki stanowiących przedmiot postawionych jej w niniejszym postępowaniu zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku z punktu widzenia uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym celu konieczne jest w pierwszej kolejności uprawdopodobnienie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż 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 bowiem 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 dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez AKWA interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Objęte zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są bowiem w szeroki krąg uczestników rynku – mają charakter powszechny i powtarzalny. Są one skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Spółkę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w oparciu o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania, którzy obowiązani są uiszczać opłaty zgodnie z obowiązującą taryfą. Negatywne skutki wynikające z zachowań stanowiących przedmiot postawionych przez organ antymonopolowy zarzutów mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów.

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

Ad 1. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Wodociągom i Kanalizacji „AKWA” Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że odbiorca usług obciążany jest opłatą za czynności związane z odcięciem dostawy wody lub zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz opłatą za czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych lub kanalizacyjnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu kosztów związanych z ww. czynnościami w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zachodzi zatem konieczność uprawdopodobnienia kumulatywnego spełnienia przez AKWA określonych w cytowanym powyżej przepisie czterech przesłanek. Niezbędne jest wykazanie, iż:*

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

Zgodnie z art. 4 pkt 9) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 jakości¹. 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 Spółki AKWA polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Nysa. Podkreślić należy w kontekście ustalenia rynku właściwego w niniejszej sprawie, iż przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a AKWA – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Nie sposób wskazać na terenie objętym działalnością Spółki przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie wodociągów i kanalizacji zamiennie względem usług świadczonych w tym zakresie przez Spółkę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym (prowadzenie działalności w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków na danym obszarze wymaga uzyskania zezwolenia, o jakim mowa w art. 16 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę), jak i technologicznym i organizacyjnym (świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie). Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez AKWA 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. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Spółkę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Nysa.

AKWA na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z 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 wodociągowo – kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Spółkę. Barierą wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Spółki, nie ma zatem rzeczywistej

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

alternatywy dla świadczonych przez nią usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów funkcjonuje ona w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez AKWA pozycji dominującej².

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych³. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Spółki takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody i odprowadzania ścieków nie występuje.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż AKWA posiada pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym.

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka narzuca kontrahentom zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki umów. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może 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.

AKWA jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem 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 w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. W kontekście rozpatrywanego zarzutu wskazać należy, iż to Spółka opracowuje treść zawieranych z odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (posługując się w tym zakresie arbitralnie opracowywanymi formularzami wzorcowymi). W wyłącznej gestii Spółki pozostaje również kwestia opracowania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz to, jakie koszty zostaną wzięte pod uwagę w kalkulacji taryfowych stawek opłat. Zarówno warunki umów, do których przystępują odbiorcy, jak i opłaty taryfowe, jakie obowiązani są uiszczać z tytułu dostawy wody i odbioru ścieków, są zatem w autorytarny sposób ustalane przez Spółkę AKWA. Odbiorcy usług mogą zaś jedynie je zaakceptować lub do warunków tych nie przystąpić (co byłoby jednoznaczne z brakiem dostępu do usług wodociągowo – kanalizacyjnych). Powyższe okoliczności uprawdopodobniają w ocenie organu antymonopolowego fakt, iż kwestionowane warunki są odbiorcom usług narzucane, co wiąże się z posiadaną przez Spółkę siłą rynkową, adhezyjnym charakterem zawieranych umów oraz powszechnym charakterem taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na kalkulację których odbiorcy nie mają żadnego wpływu.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do uprawdopodobnienia naruszenia przez AKWA art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej (narzucanie warunków umów) została spełniona.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 44/98.

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia, że doszło do naruszenia ww. przepisu jest uciążliwość kwestionowanego warunku umownego. 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 i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

W ocenie organu antymonopolowego, analizowanie zachowanie przedsiębiorcy polegające na pobieraniu od odbiorców określonych opłat dodatkowych (pozataryfowych) przy jednoczesnym uwzględnieniu kosztów związanych z tymi opłatami w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków może mieć uciążliwy charakter. Wynika to z faktu, iż w świetle wyjaśnień przedstawionych w toku postępowania zachowanie takie gwarantuje Spółce możliwość dwukrotnego pobierania opłaty z tego samego tytułu. Spółka sama przyznała, iż koszty odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz koszty wznowienia usług, *zaliczane są do całokształtu działalności wodociągowo – kanalizacyjnej i uwzględniane w kalkulacji cen zawartych w taryfach*. Jednocześnie Spółka przewiduje w umowach możliwość obciążenia tymi samymi kosztami odbiorców usług, co do których dochodzi do odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego w trybie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zwrot przedmiotowych kosztów Spółka zapewnia sobie z jednej strony pobierając opłaty za świadczone przez siebie usługi dostawy wody i odbioru ścieków (poprzez ich uwzględnienie w cenie usług dostawy wody i odbioru ścieków koszty te są bowiem przenoszone na ogół odbiorców). Z drugiej zaś strony, w przypadku, gdy faktycznie dochodzi do wstrzymania świadczenia usług w trybie przewidzianym w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę Spółka na podstawie umowy, ma możliwość obciążenia konkretnych odbiorców tymi samymi kosztami, które nie podlegają wyłączeniu z kosztów stanowiących podstawę do kalkulacji stawek taryfowych. Takie rozwiązanie jest równoznaczne z przyznaniem sobie prawa do dwukrotnego pobierania opłaty za odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i wznowienie świadczenia usług. Zachowanie takie rodzi uzasadnione podejrzenia o ich uciążliwość wymierzoną zarówno w ogół odbiorców, którzy korzystają z usług wodociągowych i kanalizacyjnych i są rozliczani z tego tytułu w oparciu o stawki opłat ustalone w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jak i w odbiorców, w stosunku do których dokonywane jest odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego bądź, do których wystosowano wezwanie do zapłaty zaległych należności. Spółka powinna dokonać wyboru, w jaki sposób zapewnić sobie zwrot przedmiotowych kosztów tak, aby uniknąć dublowania działań w tym zakresie. W związku z powyższym uznać należy za uprawdopodobnione, iż analizowane zachowanie ma uciążliwy charakter.

W dalszej kolejności uprawdopodobnienia wymaga, że zachowanie to przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści, które 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. Mogą one pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁴. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego

⁴ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁵.

Możliwość uzyskania przez AKWA nieuzasadnionych korzyści wynika w przedmiotowym przypadku z zapewnienia sobie możliwości obciążenia konkretnych odbiorców kosztami, które wliczone już zostały w cenę wody. I odwrotnie – nieuzasadnione korzyści mogą być postrzegane jako wynikające z faktu obciążania ogółu odbiorców – w cenie wody – kosztami odcięcia dostaw wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego w sytuacji, gdy w treści zawieranych umów Spółka przyznaje sobie prawo do obciążenia tymi kosztami tych odbiorców usług, w stosunku do których dochodzi do wstrzymania świadczenia usług.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostały spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do uprawdopodobnienia, że zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Ad 2. Kolejny zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, jaki postawiono Spółce AKWA w przedmiotowym postępowaniu dotyczy posługiwania się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że umowa może być rozwiązana przez dostawcę za miesięcznym wypowiedzeniem ze skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę usług, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców*. Przepis ten zawiera generalny zakaz nadużywania siły rynkowej przez przedsiębiorców zajmujących na rynku pozycję dominującą, natomiast katalog przykładowych form, w których przejawiać się może takie nadużycie zawarty jest w art. 9 ust. 2 pkt 1)-7) ustawy antymonopolowej. Należy wskazać, iż wymieniając przykłady nadużycia pozycji dominującej ustawodawca posłużył się terminem „w szczególności”, co oznacza, że katalog ten ma charakter otwarty. Zakazane są wobec tego wszelkie przejawy nadużycia zajmowanej na rynku pozycji dominującej, nie tylko te wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy.

Ustawa antymonopolowa zakazuje zatem nadużywania pozycji dominującej i wymienia przykłady takiego nadużycia, jednakże nie definiuje tego pojęcia. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że identyfikacja zjawiska nadużycia pozycji dominującej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinna być dokonywana poprzez cele tej ustawy określone w art. 1 ust. 1. Przepis ten pozwala na przyjęcie, iż nadużyciem są zachowania, które oddziałują na interesy kontrahentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby dominant działał w warunkach wolnej konkurencji⁶. Należy zatem rozważyć, czy działania monopolisty wymuszają na jego kontrahentach uczestnictwo w rynku na zasadach mniej korzystnych, niżby to wynikało z działania nieskrępowanych mechanizmów rynkowych w warunkach istnienia konkurencji.

Ponieważ we wcześniejszej części decyzji wykazano, iż AKWA posiada pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym, w celu uprawdopodobnienia, iż naruszony został zakaz określony w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, konieczne jest rozważenie, czy Spółka mogła dopuścić się nadużycia tej pozycji poprzez posługiwanie się w treści umów zakwestionowanym warunkiem umownym.

Jak ustalono w trakcie przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków AKWA posługuje się postanowieniami, stosownie do których Spółka jest uprawniona do rozwiązania umowy w przypadku naruszenia przez odbiorcę

⁵ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

⁶ Por. E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji ...* - op.cit., s. 95-96.

jej postanowień (niewykonania lub nienależytego wykonania umowy). Oczywistym jest, że rozwiązanie umowy skutkuje wstrzymaniem świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz odbiorcy. Zastosowane muszą być w takiej sytuacji środki techniczne uniemożliwiające dalsze korzystanie z usług.

Punktem wyjścia w ocenie, czy w związku z posługiwaniem się przez Spółkę powyższym postanowieniem umownym doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym jest art. 8 ust. 1 pkt 1) – 4) ww. ustawy, który określa, w jakich okolicznościach przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do wstrzymania świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Przepis ten stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne, jeżeli:

- a) *przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;*
- b) *odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;*
- c) *jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;*
- d) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.*

Formułując powyższy przepis ustawodawca nie posłużył się sformułowaniem „w szczególności” lub podobnym. Oznacza to, że katalog okoliczności, które stanowią podstawę do wstrzymania świadczenia usług ma charakter zamknięty, który nie może być dowolnie i arbitralnie rozszerzany przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w treści umowy. Odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego może nastąpić zatem wyłącznie wówczas, gdy wystąpi któraś z przesłanek określonych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

W ocenie organu antymonopolowego brzmienie postanowienia umownego, zgodnie z którym umowa może być rozwiązana przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w razie niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę (co skutkuje odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego) nie znajduje odzwierciedlenia w brzmieniu art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zdarzenia, o których mowa w hipotezach powołanego przepisu obejmują bowiem ściśle określone sytuacje, w których może nastąpić odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i nie odnoszą się w sposób ogólny do naruszenia bądź niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Oznacza to, że kwestionowane postanowienie umowne może statuować możliwość przekroczenia przez Spółkę AKWA jej ustawowych kompetencji jako dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie możliwości wstrzymania świadczenia usług. Postanowienie to przewiduje bowiem możliwość podjęcia działań powodujących odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego w sytuacjach, które nie zostały objęte art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Okoliczności „niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę” są dużo szersze niż wymienione w sposób enumeratywny w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przesłanki pozwalające na odcięcie dostawy wody i wstrzymanie odbioru ścieków. Skoro ustawodawca w treści ww. przepisu przewidział określone sankcje za określone naruszenia, za niedopuszczalne należy uznać, aby Spółka w treści umowy określała sankcje o większej wadze za mniejsze naruszenia. Kwestionowana klauzula może zatem wprowadzać odbiorców w błąd co do uprawnień i obowiązków spoczywających na przedsiębiorcy w zakresie możliwości zastosowania środków technicznych uniemożliwiających dalsze korzystanie z usług przez odbiorcę. Jednocześnie w ocenie organu antymonopolowego przypisanie sankcji w postaci rozwiązania przez Spółkę umowy w przypadku każdego naruszenia warunków umowy przez odbiorcę sprowadza tę instytucję do absurdu. Niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy przez odbiorcę wyrażać się może bowiem w postaci zupełnie nieistotnych uchybień, w stosunku do których całkowicie nieadekwatne są tak poważne konsekwencje jak wypowiedzenie umowy i wstrzymanie świadczenia usług.

Analizując kwestionowane postanowienie z punktu widzenia nadużywania przez Spółkę AKWA pozycji dominującej na rynku właściwym należy mieć również na uwadze szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Zważyć należy, że woda jest towarem o wyjątkowym charakterze – podstawowym dobrem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania zarówno gospodarstw domowych, jak podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Usługi dostawy wody i odbioru ścieków zakwalifikowane zostały do usług o charakterze użyteczności publicznej, co oznacza, że powinny być one świadczone w sposób powszechny i ciągły, a każdy odbiorca powinien mieć zapewniony wolny dostęp do tych usług, o ile spełnia określone w przepisach prawa wymagania. Wymagania te określone zostały w art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy. Jednocześnie zważyć należy, że art. 6 ust. 3 pkt 6) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę stanowi, że umowa, na podstawie której odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków, powinna zawierać postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy, w tym warunki wypowiedzenia. Mając jednak na względzie treść art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, a także okoliczności opisane w art. 8 ust. 1 ww. ustawy, zważyć należy, że wypowiedzenie umowy przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno być dopuszczane tylko w wyjątkowych sytuacjach. Szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (które są usługami o charakterze powszechnym, publicznym) oraz fakt, iż są one świadczone w warunkach monopolu naturalnego uniemożliwia w ocenie organu antymonopolowego rozwiązywanie tych umów w przypadku każdego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Podmiot zajmujący na rynku pozycję monopolistyczną nie może bowiem co do zasady, poza szczególnymi okolicznościami, odmówić świadczenia usługi w przypadku braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia. Z powyższego wynika zatem niedopuszczalność dowolnego wypowiedzania (rozwiązywania) umów, chociażby taka możliwość była przewidziana w ich treści.

Biorąc powyższe pod uwagę organ antymonopolowy uznał, iż zakwestionowany warunek umowy może oddziaływać na interesy odbiorców w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru alternatywnego dostawcy usług. Zakwestionowane postanowienie nakłada na odbiorców ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W powyższym kontekście zwrócić należy także uwagę na adhezyjny charakter umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które są zawierane przez przestąpienie odbiorców do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Swoboda odbiorców w kształtowaniu warunków umowy jest tutaj ograniczona do minimum i są oni zmuszeni zaakceptować treść umów, które jednostronnie ustala monopolista.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż naruszenie przez Spółkę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostało uprawdopodobnione.

Ad 3. Ostatni z zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku, jaki postawiony został Spółce AKWA w przedmiotowym postępowaniu dotyczy posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem uzależniającym wznowienie świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług – w przypadku, gdy dochodzi do ich wstrzymania na podstawie art. 8 ust. 1 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.) – od uregulowania przez odbiorcę opłaty ryczałtowej za czynności związane z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, iż AKWA zajmuje pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym. Dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia art. 9 ust. 1

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że Spółka dopuściła się nadużycia tej pozycji poprzez posługiwanie się w treści umów zakwestionowanym warunkiem umownym.

Jak ustalono w trakcie przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków AKWA posługuje się postanowieniem przewidującym, iż ponowne uruchomienie dostawy wody lub odprowadzania ścieków (po tym, jak nastąpiło wstrzymanie świadczenia ww. usług na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę) następuje po ustaniu przyczyn zamknięcia przyłącza wodociągowego i kanalizacyjnego, jednakże nie wcześniej niż po pokryciu przez odbiorcę kosztów odcięcia i ponownego uruchomienia usług. Z powyższego wynika zatem, że Spółka uzależnia wznowienie świadczenia usług na rzecz odbiorcy nie tylko od ustania przyczyn, które były podstawą do odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego, ale również od uiszczenia przez odbiorcę określonej opłaty.

Punktem wyjścia w ocenie, czy w związku z posługiwaniem się przez Spółkę AKWA powyższym postanowieniem umownym doszło do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, jest cytowany już we wcześniejszej części decyzji art. 8 ust. 1 pkt 1)-4) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, który określa, w jakich okolicznościach przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do wstrzymania świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Przepis ten stanowi, że może to nastąpić wówczas, gdy:

- a) *przyłącze wodociągowe lub przyłącze kanalizacyjne wykonano niezgodnie z przepisami prawa;*
- b) *odbiorca usług nie uiszczył należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty;*
- c) *jakość wprowadzanych ścieków nie spełnia wymogów określonych w przepisach prawa lub stwierdzono celowe uszkodzenie albo pominięcie urządzenia pomiarowego;*
- d) *został stwierdzony nielegalny pobór wody lub nielegalne odprowadzanie ścieków, to jest bez zawarcia umowy, jak również przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach lub urządzeniach pomiarowych.*

Analizując zachowanie przedsiębiorcy z punktu widzenia uprawnień określonych w ww. przepisie należy przede wszystkim wskazać, iż powyższy katalog ma charakter zamknięty, który nie może być dowolnie i arbitralnie rozszerzany przez dostawcę usług w treści umowy. Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie może zaniechać świadczenia usług na rzecz odbiorców w innych przypadkach niż określone w ww. przepisie. Oznacza to, że jeżeli brak jest podstaw do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego tj. nie występują przesłanki wymienione w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, istnieje po stronie dostawcy usług obowiązek świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych na rzecz odbiorcy. Skoro bowiem art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę mówi, w jakich przypadkach dostawca usług może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne to *a contrario* z przepisu tego wynika, iż po ustaniu wymienionych w nim okoliczności przedsiębiorstwo zobowiązane jest do wznowienia świadczenia usług. Po usunięciu przyczyn, które spowodowały wstrzymanie świadczenia usług brak jest bowiem ustawowych przesłanek, które wskazywałyby na to, że odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego jest uzasadnione i powinno być kontynuowane.

AKWA wprowadza natomiast dodatkowy warunek, od spełnienia którego uzależnia ponowne uruchomienie dostawy wody i odbioru ścieków w postaci obowiązku pokrycia przez odbiorcę opłaty za odcięcie i przywrócenie świadczenia ww. usług. Stosownie do przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zaniechanie uiszczenia takiej opłaty nie stanowi natomiast przesłanki, w przypadku wystąpienia której przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne uprawnione jest do nieświadczenia usług na rzecz odbiorcy. Innymi słowy, przyczyną wstrzymania dostawy wody i odprowadzania ścieków nie może być nieuiszczenie przez odbiorcę opłaty z tytułu odcięcia i ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych. Z chwilą, gdy ustają zdarzenia opisane w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (np. odbiorca usług

uiszcza zaległe należności za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki, jakość odprowadzonych ścieków spełnia wymogi określone w przepisach prawa, przyłącze wodociągowe lub kanalizacyjne spełnia wymogi określone w przepisach prawa, celowo uszkodzony wodomierz został wymieniony) ustają przyczyny uzasadniające wstrzymanie świadczenia usług, a zatem z tą chwilą Spółka zobowiązana jest do wznowienia świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Uruchomienie dostawy wody lub odbioru ścieków dopiero po pokryciu przez odbiorcę określonych kosztów jest zatem równoznaczne z tym, iż przedsiębiorstwo przyznaje sobie prawo do nieświadczenia usług w przypadkach nieprzewidzianych w art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, gdzie przypadki uprawniające do wstrzymania świadczenia usług ujęte zostały w zamkniętym katalogu. Dochodzenie od odbiorcy tych kosztów jest natomiast odrębną z punktu widzenia świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków kwestią.

Podsumowując należy wskazać, iż zakwestionowane zachowanie Spółki polegające na uzależnianiu wznowienia dostawy wody i odbioru ścieków z nieruchomości od pokrycia przez odbiorcę kosztów związanych z odcięciem i ponownym uruchomieniem świadczonych usług stoi w sprzeczności z art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Podkreślenia wymaga, iż ani powyższy przepis ani jakikolwiek inny nie upoważnia przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego do ułatwiania sobie, z pominięciem prawa, działań zmierzających do uzyskiwania opłat dodatkowych z tytułu kosztów wstrzymania wznowienia usług dostawy wody i odbioru ścieków. Analizowane działanie Spółki może stanowić zatem w ocenie organu antymonopolowego praktykę oddziałującą na interesy odbiorców w sposób niemożliwy do zaistnienia w przypadku, gdyby Spółka działała w warunkach współzawodnictwa rynkowego.

Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać, iż posługiwanie się w obrocie analizowanym warunkiem umownym narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie uprawdopodobnione zostało zatem, iż w wyniku podejmowania zakwestionowanych w niniejszej decyzji działań, Spółka AKWA naruszyła zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym określony w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego AKWA oświadczyła po pierwsze, iż wyraża jednoznaczną wolę odstąpienia od praktyki opisanej w pkt 1 sentencji decyzji poprzez wyłączenie kosztów czynności związanych z odcięciem dostawy wody i odbioru ścieków oraz kosztów czynności ponownego uruchomienia usług wodociągowych i kanalizacyjnych z podstawy kalkulacji stawek taryfowych, co oznacza, iż opłatą za ww. czynności obciążeni będą wyłącznie odbiorcy, których wspomniane czynności dotyczą. Po drugie Spółka poinformowała o opracowaniu, a następnie wprowadzeniu do obrotu gospodarczego nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanych ścieków. Analiza ich treści doprowadziła organ antymonopolowy do wniosku, iż są one wolne od zarzucanych przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu naruszeń. Z treści nowo opracowanych wzorców wyeliminowane zostały postanowienia umowne przewidujące, że Spółka może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania jej postanowień przez Odbiorcę. Nowe wzorce nie

uzależniają również wznowienia dostawy wody i odbioru ścieków od uiszczenia przez odbiorcę opłaty z tytułu pokrycia kosztów czynności związanych z wstrzymaniem i ponownym uruchomieniem usług. Umowy nadal przewidują natomiast możliwość obciążenia odbiorcy kosztami z tytułu odcięcia i wznowienia usług dostawy wody i odbioru ścieków, jednakże podkreślenia wymaga, że Spółka zadeklarowała wyłączenie tych kosztów z kalkulacji opłat taryfowych.

Jednocześnie Spółka zobowiązała się stosować ww. wzorce w obrocie, w tym zobowiązała się do przeprowadzenia z ich wykorzystaniem wymiany wstecz umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z wykorzystaniem poprzednio obowiązujących wzorców. Jako termin końcowy przeprowadzenia tych czynności Spółka określiła dzień 30 czerwca 2009 r.

Organ antymonopolowy nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez Spółkę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do wszystkich postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Realizacja działań, do których AKWA zobowiązała się w trakcie postępowania doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych Spółce uchybień. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę AKWA obowiązek wykonania przyjętych przez nią w toku postępowania zobowiązań uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Jako termin wykonania tych zobowiązań określono – zgodnie z art. 28 ust. 2 ww. ustawy – dzień 30 czerwca 2009 r. aprobując w tym zakresie propozycję przedstawioną przez Spółkę.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z ww. przepisem AKWA została zobowiązana do złożenia do dnia 17 lipca 2009 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętych przez nią w toku postępowania zobowiązań do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym Spółce naruszeniom. Organ antymonopolowy uznał, iż sprawozdanie, o jakim mowa powyżej powinno zawierać:

- a. Informację na temat sposobu ewidencjonowania w okresie od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2009r. kosztów czynności związanych z odcięciem dostawy wody i zamknięciem przyłącza kanalizacyjnego dokonywanym na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) oraz kosztów czynności związanych z ponownym uruchamianiem usług wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z przedstawieniem dowodów, iż ww. koszty nie stanowią podstawy kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków;
- b. Informację na temat sposobu postępowania w przypadku wznawiania usług dostawy wody i odbioru ścieków po ich wstrzymaniu na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) wraz z dokumentacją dotyczącą trzech przypadków odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz ponownego uruchomienia usług (mających miejsce w okresie od dnia 1 marca 2008 r. do dnia 30 czerwca 2009 r.), która powinna obejmować wszelkie dokumenty związane z przeprowadzoną procedurą od momentu powiadomienia odbiorcy o planowanym wstrzymaniu usług do momentu ich ponownego uruchomienia.
- c. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 30 czerwca 2009r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków

sporządzone według wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r. wraz z kopiami 3 przykładowych umów;

- d. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 30 czerwca 2009r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008 r. wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
- e. Informację na temat liczby umów zawartych do dnia 30 czerwca 2009r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców przedstawionych w załączeniu do pisma złożonego w dniu 25 marca 2008r. wraz z kopiami 3 przykładowych umów.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy przedsiębiorca wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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

Maciej Fragsztajn