

DELEGATURA

UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 29.04.2009r.

RKT-411-02/08/MI

DECYZJA Nr RKT – 11/2009

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 w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. z siedzibą w Brzegu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w toku którego 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 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 postanowieniem przewidującym, że w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które to obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,
2. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczony do podlewania ogrodu przydomowego w okresie od kwietnia do września, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody,
3. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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.) oraz kosztami wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,

4. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty, przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,
5. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze posługiwania się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę,
6. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
7. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,
8. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem przewidującym, że w przypadku dokonywania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat zgodnie z zasadą, że ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,
9. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 postanowieniem, zgodnie z którym odbiorca usług ma prawo do uzyskania bonifikaty z tytułu dostawy przez usługodawcę wody o pogorszonej jakości jedynie w przypadku, gdy usługobiorca nie został poinformowany przez usługodawcę o pogorszeniu jakości wody,

– 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 Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom**, polegających na zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorców umownych o treści uwzględniającej w całości postawione zarzuty oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, w terminie do dnia 31 maja 2009 r., umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorców bądź aneksy eliminujące z treści tych umów postanowienia stanowiące przedmiot postawionych zarzutów
- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. **obowiązek złożenia** do dnia 19 czerwca 2009 r. **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno zawierać:
 - a. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzone według wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty, wraz z kopiami 3 przykładowych umów;
 - b. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. dostarczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z kopiami 3 przykładowych umów i aneksów do tych umów;
 - c. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty bądź aneksów zmieniających treść umów w sposób uwzględniający postawione zarzuty wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
 - d. Informację na temat liczby umów zawartych do dnia 31 maja 2009 r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty 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 w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. (zwanego dalej „PWiK Brzeg” 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 PWiK Brzeg 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 16.01.2008r. zostało wszczęte z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe w zakresie przedstawionym w pkt 1 – 5 niniejszej Decyzji (dowód: karty nr 1-2). 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:
 - w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które to obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności,
 - ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu przydomowego w okresie od kwietnia do września, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody,
 - odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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.) oraz kosztami wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych, przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków,
 - w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty, przy jednoczesnym uwzględnieniu przedmiotowych kosztów w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe 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 postanowieniem przewidującym, że przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę.

Powyższe zarzuty sformułowane zostały w oparciu o treść umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków zawieranych przez PWiK Brzeg z wykorzystaniem wzorców umownych stosowanych od drugiej połowy 2006 r., którymi Spółka posługiwała się w obrocie gospodarczym w dacie wszczęcia niniejszego postępowania. Jak ustalił organ antymonopolowy, według stanu na dzień 18 lutego 2008 r., z wykorzystaniem powyższych wzorców zawarte zostały [...] umowy, zaś ogólna liczba wszystkich umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez Spółkę z odbiorcami usług wynosi [...]. Ustalono, że pozostałe umowy, jakie PWiK Brzeg posiada zawarte w obrocie (w liczbie [...]) zawarte zostały z wykorzystaniem wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jakim Spółka posługiwała się w okresie od października 2003 r. do sierpnia 2006 r. Warunki tych umów również zostały przez organ antymonopolowy przeanalizowane pod kątem naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej. W efekcie powzięto podejrzenie, że istnieją podstawy do rozszerzenia prowadzonego postępowania w zakresie przedstawionym w pkt 6 – 9 niniejszej Decyzji, co nastąpiło na mocy Postanowienia Nr 3 z dnia 12.03.2008r. (dowód: karty nr 214-215). Spółce postawiono dodatkowe zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku. Dotyczą one podejrzenia naruszenia przez PWiK Brzeg art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w drodze narzucenia odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Spółce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w treści tych umów postanowieniami przewidującymi, że:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw

- urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,
 - w przypadku dokonywania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat zgodnie z zasadą, że ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,
 - odbiorca usług ma prawo do uzyskania bonifikaty z tytułu dostawy przez usługodawcę wody o pogorszonej jakości jedynie w przypadku, gdy usługobiorca nie został poinformowany przez usługodawcę o pogorszeniu jakości wody.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego PWiK Brzeg podniosło, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu określonego w pkt 1 sentencji niniejszej Decyzji Spółka wskazała, iż kwestionowany zapis jest jej propozycją wyjściową obniżenia należności w przypadku dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi i może być negocjowany w trakcie podpisywania umowy. Spółka podniosła, iż to, że jej odbiorcy nie kwestionują tego postanowienia wynika prawdopodobnie z faktu, iż jako dostawca wody Spółka dokłada wszelkich starań, aby utrzymać ciągłą dostawę wody o odpowiedniej jakości. Wszelkie prace w obrębie sieci PWiK Brzeg zawsze poprzedzone są akcją informacyjną w prasie lokalnej, poprzez rozwieszenie ogłoszeń na terenie działalności, a także osobistym przekazem w czasie kontaktów z odbiorcami w trakcie wymiany wodomierzy i ich odczytu. Sieć wodociągowa jest zawsze dokładnie przepłukiwana, a w trakcie robót dla odbiorców objętych jakimikolwiek ograniczeniami udostępniane są stacjonarne zbiorniki z wodą i autocysterny, a w sytuacjach, gdy odbiorca byłby narażony na straty, do instalacji wewnętrznej dołączany jest zestaw hydroforowy utrzymujący ciśnienie w instalacji wewnętrznej (dowód: karta nr 113).

Spółka wyjaśniła także, iż zapis umowy o zakwestionowanej treści, nie określony żadnymi przepisami prawa, oddaje stopień zagrożenia odbiorców dostarczaniem wody o pogorszonych parametrach, biorąc pod uwagę zaangażowanie Spółki w realizację świadczonych usług na wysokim poziomie. **Ponieważ jednak sporny zapis może stanowić pole do podejrzeń o naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji, PWiK Brzeg zadeklarowało jego zmianę aneksami do umów** (dowód: karta nr 113).

Odnosnie zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku wskazanego w pkt 2 sentencji niniejszej Decyzji PWiK Brzeg wyjaśniło, iż podstawą stosowania zapisu, że rozliczenie odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej na podlewanie ogródka przydomowego będzie prowadzone w okresie od kwietnia do września jest poz. 1 tabeli nr 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. Nr 8, poz. 70). Ponieważ uprawa roślin w ogródkach przydomowych zamiera od późnej jesieni do wczesnej wiosny, zastosowanie takiego zapisu z rozporządzenia wydało się Spółce logicznym tego faktu następstwem. Jednakże mimo tak określonych terminów stosowano odliczenia nawet po wrześniu, jeżeli aura powodowała konieczność podlewania ogródków. Odliczenia następowały nawet w grudniu, choć były to przypadki sporadyczne (dowód: karta nr 114). Spółka przedstawiła również dokumenty (faktury) potwierdzające, iż poza okresem wskazanym w umowie dokonywano rozliczenia odprowadzonych

ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej na podlewanie ogrodu (dowód: karty 114, 148-151).

PWiK Brzeg wyjaśniło również, iż z praktyki prowadzonych rozliczeń może stwierdzić, że faktyczne zużycia wody wykazywane są na podlicznikach w okresie od kwietnia – maja do sierpnia, rzadko września. **Spółka wskazała, iż ponieważ określenie w umowie ram czasowych dla możliwości uwzględnienia w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej może rodzić podejrzenia o nadużywanie pozycji dominującej, praktyka ta zostanie zaprzestana.** Wskazała, iż w aneksach zmieniających ten zapis, które przedstawione będą odbiorcom do podpisania, Spółka zaproponuje wybór zasad rozliczania – możliwe będzie albo pozostanie na zasadach dotychczasowych, albo rozliczanie bez ograniczeń czasowych. Spółka wyjaśniła, iż wynika to z głosów części jej odbiorców, którzy nie chcą rozliczeń w okresie zimowym – okresie martwym w ogrodnictwie (dowód: karta nr 115).

W odniesieniu do zarzutu, o jakim mowa w pkt 3 sentencji decyzji PWiK Brzeg wyjaśniło, że koszty odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz koszty wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych były wykazywane w kosztach kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w kosztach roku obrachunkowego poprzedzającego rok wprowadzenia nowych taryf, w pozycji koszty eksploatacji i utrzymania. Kosztem tych czynności są płace pracowników działu obsługi klienta (tj. płace dwóch monterów w czasie wykonywania tych czynności). Pracownicy ci są zatrudnieni w Spółce na czas nieokreślony, w związku z tym ustalając niezbędne przychody na rok obowiązywania nowych taryf nie planowano odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłączy kanalizacyjnych, dlatego też w planach kosztów wynagrodzeń przyjęto wynagrodzenia tych pracowników w pełnej wysokości. Spółka poinformowała, iż roczna kwota przychodu z tego tytułu wynosiła [...] zł. PWiK Brzeg wskazało też, iż konstruując taryfy na rok 2008 koszty, o których mowa powyżej zostały wyłączone z kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 115).

Spółka wyjaśniła także, iż od 2008 roku wszelkie czynności związane czy to z odcinaniem dostępu do usług w trybie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, czy też z ich przywracaniem nie będą wiązały się z dodatkowym obciążaniem odbiorcy kosztami takich działań. **Poprzez aneksowanie umów odpowiedni zapis zostanie zlikwidowany** (dowód: karta nr 116).

Odnosząc się do zarzutu wskazanego w pkt 4 sentencji decyzji PWiK Brzeg podniosło, iż po dogłębnej analizie stwierdzono, iż objęte tym zarzutem działania były bezprawne. Wynikały one z wzorowania się na przykładach, jakie w przypadku do Spółki praktykują organy samorządowe. Spółka wskazała, iż od czerwca 2007 r. (tj. od momentu, gdy uwagi organu antymonopolowego uświadomiły jej bezprawność kwestionowanego zachowania) zaprzestano obciążania odbiorców usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty. PWiK Brzeg zadeklarowało też, iż **odpowiednie aneksy skierowane do odbiorców usług spowodują usunięcie spornej klauzuli z treści umów** (dowód: karta nr 117).

Dodatkowo Spółka wskazała, iż ww. opłaty nie zostały uwzględnione w taryfie obowiązującej w 2008 r. Koszty ogólnozakładowe zostały pomniejszone o wartość otrzymanych przychodów z tytułu zwrotu kosztów upomnień tj. o kwotę [...] zł (dowód: karta nr 117).

Ustosunkowując się do zarzutu określonego w pkt 5 sentencji Decyzji PWiK Brzeg podniosło, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków jednoznacznie zobowiązuje przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne do określenia warunków

wypowiedzenia umowy. Art. 6 ust. 3 pkt 6 ww. ustawy stanowi, że umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawierana z odbiorcą usług powinna określać „okres obowiązywania umowy oraz odpowiedzialność stron za niedotrzymanie warunków umowy, w tym warunków wypowiedzenia”. Zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie zostało włączone do umowy jako wykonanie ustawy, określa ono bowiem odpowiedzialność odbiorcy za niedotrzymanie postanowień umowy i związane z tym warunki wypowiedzenia. W ocenie Spółki postanowienie takie w pewnym stopniu zabezpieczało ją przed notorycznym nieprzestrzeganiem zapisów umowy przez drugą stronę. W całej historii działalności PWiK Brzeg nigdy taki zapis nie był jednak egzekwowany. Jest to typowy martwy zapis. W związku z tym, a także w związku z podejrzeniem o nadużywanie pozycji dominującej Spółka zapowiedziała całkowite odejście od zakwestionowanej klauzuli. Wskazała, iż **poprzez aneksy zmieniające treść umów klauzula ta przestanie funkcjonować** (dowód: karta nr 117).

W odniesieniu do zarzutów objętych Postanowieniem Nr 3 o rozszerzeniu prowadzonego postępowania antymonopolowego (pkt 6-9 sentencji niniejszej decyzji) PWiK Brzeg wyjaśniło, iż zakwestionowane postanowienia znajdują się w umowach zawartych z wykorzystaniem wzorca, który wycofano z obrotu gospodarczego. Istnienie tych właśnie zapisów było dla Spółki powodem wycofania wspomnianego wzorca ze stosowania. Proces wymiany umów zawartych z wykorzystaniem tego wzorca jest jednak operacją czasochłonną, której Spółka nie zdążyła dotychczas zakończyć (dowód: karta nr 220).

Odnosnie zarzutu wskazanego w pkt 6 sentencji decyzji Spółka wskazała dodatkowo, iż w okresie posługiwania się zakwestionowanym w ramach tego zarzutu postanowieniem tj. od października 2003 r., nie miały miejsca przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji bądź przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Spółka wyjaśniła też, iż wodę dla odbiorców pozyskuje z ujęć podziemnych i powierzchniowych, które wykorzystywane są w [...]%, a więc ryzyko braku wody na ujęciu jest zminimalizowane. Także urządzenia Spółki posiadają dwustronne zasilanie energetyczne, a oprócz tego utrzymywane są w stałej gotowości agregaty prądotwórcze. PWiK Brzeg wskazało, iż dokłada wszelkiej staranności, aby wyeliminować zależne od niego przyczyny niezachowania ciągłości świadczonych usług. Spółka wyjaśniła też, iż w okresie od października 2003 r. odbiorcy usług nie występowały z roszczeniami odszkodowawczymi z tytułu szkód powstałych w wyniku przerw w dostawie wody spowodowanych ww. przyczynami (dowód: karty nr 220-221).

W odniesieniu do zarzutu, o jakim mowa w pkt 7 i 8 sentencji decyzji PWiK Brzeg podniosło, iż w okresie posługiwania się w obrocie zakwestionowanym postanowieniem nie skorzystano z prawa do ustalenia opłaty za pobraną wodę i odprowadzone ścieki według zakwestionowanych zasad. Wyjaśniło także, iż trudność w oszacowaniu ilości wody przepływającej pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego (zależna od bardzo wielu parametrów m.in. średnicy rury, jej stanu technicznego, charakterystyki przepływu wody, jej prędkości i ciśnienia) była powodem, dla którego sporny zapis traktowano jako typowy zapis martwy z zaleceniami do jego niestosowania w kontaktach z odbiorcami (dowód: karta nr 221).

W stosunku do zarzutu określonego w pkt 9 sentencji Spółka wyjaśniła natomiast, iż w okresie posługiwania się w obrocie postanowieniem stanowiącym przedmiot tego zarzutu nie było przypadku żądania udzielenia bonifikaty z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości, a co za tym idzie, odmowy jej udzielenia przez Spółkę (dowód: karta nr 222).

W toku postępowania antymonopolowego, w piśmie złożonym w dniu 19.05.2008r. PWiK Brzeg – wskazując, iż **zobowiązuje się do zapobieżenia naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów** poprzez dokonanie zmian zawieranych umowach – wniosło o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ww. ustawy w przedmiocie zobowiązania Spółki do

wykonania zobowiązania w sposób sprecyzowany przedmiotowym pismem (dowód: karta nr 224).

Spółka wskazała, iż w celu zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy antymonopolowej, zobowiązuje się do dokonania następujących zmian w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 225-225 verte):

- wykreślenie postanowienia przewidującego, że obniżenie należności z tytułu dostawy wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;
- wprowadzenie zmian w załączniku do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków określającym *Zasady rozliczenia wody bezpowrotnie zużytej* poprzez wprowadzenie zasady, zgodnie z którą ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej do podlewania ogrodu niezależnie od okresu jej pobrania;
- wykreślenie postanowienia zobowiązującego odbiorcę do pokrycia kosztów odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz kosztów ponownego podłączenia;
- wykreślenie postanowienia przewidującego, że w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki i nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty;
- wprowadzenie zmian w zakresie postanowienia przewidującego możliwość rozwiązania umowy przez Spółkę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę poprzez nadanie mu następującego brzmienia: *Umowa może być rozwiązana przez Odbiorcę za 3-miesięcznym okresem wypowiedzenia.*

Jednocześnie Spółka wskazała, iż opłaty dotyczące odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz przewrócenia świadczenia usług zostały wyłączone z kalkulacji stawek taryfowych na 2008 r. W celu usunięcia wszystkich wątpliwości prawnych i faktycznych, Spółka zobowiązuje się jednak do wykreślenia postanowienia przewidującego możliwość obciążenia odbiorcy tymi kosztami z treści umów (dowód: karta nr 226).

W uzupełnieniu wniosku, o jakim mowa powyżej, w piśmie złożonym w dniu 04.08.2008 r. PWiK Brzeg podniosło dodatkowo, iż zamierza – za zgodą odbiorców – wymienić dotychczas zawarte umowy na umowy przygotowane według nowych wzorców bądź – na życzenie odbiorców – aneksować dotychczasowe umowy. Ponadto Spółka podniosła, iż w celu wyeliminowania z obrotu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych w latach 2003 – 2006, w treści których zawarte są postanowienia zakwestionowane w pkt 6-9 sentencji niniejszej decyzji zobowiązuje się – wedle wyboru poszczególnych odbiorców usług do aneksowania dotychczas łączących strony umów w celu usunięcia z ich treści postanowień, które wzbudziły zastrzeżenia organu antymonopolowego lub do uregulowania wzajemnych stosunków prawnych stron w nowej umowie uwzględniającej zarzuty organu antymonopolowego (dowód: karty nr 235-236):

W załączeniu do ww. pisma Spółka przedstawiła również nowe wzory umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 238-264) oraz wzór aneksu określającego zasady rozliczania ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karta nr 265) wskazując, iż datą ich wprowadzenia do obrotu jest 1 sierpnia 2008r. (dowód: karta nr 235).

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. zostało wpisane do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000058539 (dowód: karty nr 11 -14). Przedsiębiorca prowadzi działalność w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków

na terenie Miasta Brzeg (dowód: karta nr 9). Podstawę prawną działania Spółki na ww. obszarze stanowi Decyzja Zarządu Miasta Brzeg z dnia 16 sierpnia 2002 r. w sprawie udzielenia PWiK Brzeg zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (karty nr 16-18 verte). Ponadto zasięg działalności Spółki obejmuje część obszaru Gminy Olszanka, gdzie prowadzi ona działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę w sołectwach: Krzyżowice, Obórki, Gierszowice i Janów oraz w zakresie zbiorowego odprowadzania ścieków w sołectwach: Krzyżowice, Obórki, Janów, Olszanka i Pogorzela (dowód: karta nr 112).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, PWiK Brzeg zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Ustalono, że zawierając powyższe umowy Spółka posługuje się wzorcami umownymi. W okresie od drugiej połowy 2006 r. do dnia 1 sierpnia 2008 r. obowiązywały w Spółce następujące wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karta nr 8):

- a. wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* („ogólny”, stosowany zarówno względem klientów instytucjonalnych, jak i konsumentów) (dowód: karty nr 40-41 verte);
- b. wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów – właścicieli nieruchomości, do których doprowadzana jest woda (dowód: karty nr 45-46 verte);
- c. wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem konsumentów posiadających wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej wraz z wzorem Załącznika Nr 2 pn. *Zasady rozliczania wody bezpowrotnie zużytej* (dowód: karty nr 51-54);
- d. wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem wspólnot mieszkaniowych (dowód: karty nr 59-60 verte);
- e. wzorzec *Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany względem przedsiębiorców odprowadzających ścieki przemysłowe (dowód: karty nr 65-70);
- f. wzorzec *Umowy Nr ... o odprowadzanie ścieków* stosowany względem odbiorców z terenu sołectwa Obórki (dowód: karty nr 79-80 verte).

Fakt wykorzystywania ww. wzorców w obrocie potwierdzają przedstawione w toku postępowania przykładowe umowy zawarte na ich podstawie zarówno z konsumentami, jak i w obrocie pozakonsumenckim (dowód: karty nr 42-44, 48-50, 55-58, 62-64 verte, 71-78 verte, 81-82 verte, 119-128, 152-171). Ustalono, że w treści przedmiotowych umów zawarte są następujące postanowienia umowne:

- § 5 ust. 1 i 2 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stanowi, iż: *W przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, Odbiorca może się domagać od Przedsiębiorstwa obniżenia należności opłat za dostawę wody. Obniżenie stanowić będzie 10 % należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.*
- Załącznik Nr 2 do *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych z odbiorcami posiadającymi dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, określający zasady rozliczania wody bezpowrotnie zużytej stanowi, że *Przedsiębiorstwo będzie prowadzić rozliczenia ilości odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem ilości wody zużytej bezpowrotnie na podlewanie ogródka przydomowego w okresie od kwietnia do września (...)* (dowód: karty nr 57, 128, 155, 159, 163, 167, 171).
- Stosownie do § 10 ust. 2 *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *umów o odprowadzanie ścieków* *Umowa może być rozwiązana przez każdą ze stron za miesięcznym wypowiedzeniem za skutkiem na koniec miesiąca kalendarzowego, z tym, że Przedsiębiorstwo*

może wypowiedzieć umowę jedynie z przyczyn wiążących się z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy przez Odbiorcę.

- Stosownie do § 4 ust. 6 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, Odcięcie dostawy wody i zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego oraz ponowne podłączenie i otwarcie następuje na koszt Odbiorcy. Podobnie § 4 ust. 4 umów o odprowadzanie ścieków przewiduje, że Zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego oraz ponowne podłączenie i otwarcie następuje na koszt Odbiorcy. Jednocześnie Spółka wyjaśniła, że przedmiotowe koszty wliczane były w do kosztów obsługi klienta (dowód: karta nr 93 verte) i stanowiły podstawę do ustalenia niezbędnych przychodów w kalkulacji cen i stawek opłat za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki (dowód: karta nr 108).
- Zgodnie z § 9 ust. 5 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o odprowadzanie ścieków, W przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki i nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, Przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć Odbiorcę kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty. PWiK Brzeg wskazało przy tym, że koszty opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty wliczane są do kosztów ogólnozakładowych przedsiębiorstwa i uwzględniane są w kosztach eksploatacji i utrzymania usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 94, 179). Koszty te są ujmowane przy ustalaniu niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat jako opłaty pocztowe związane z podstawową działalnością Spółki (dowód: karta nr 108 verte).

W trakcie postępowania PWiK Brzeg poinformowało, że ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami usług wynosi [...]. Z wykorzystaniem wzorców umownych stosowanych począwszy od drugiej połowy 2006 roku zawarto ogółem [...] umowy. Pozostałe umowy, jakie Spółka posiada podpisane w obrocie (w liczbie [...]) zawarte zostały z wykorzystaniem wzorca, jaki obowiązywał w okresie od października 2003 r. do sierpnia 2006 r. (dowód: karta nr 118). Spółka przedstawiła ww. wzorzec (dowód: karty nr 206-209) oraz przykładową, nadal obowiązującą umowę zawartą z jego wykorzystaniem (dowód: karty nr 210-212). Ustalono, iż w ich treści zamieszczone są następujące warunki umowne:

- § 6 ust. 1 pkt b), d) i f) umów zawartych z wykorzystaniem wzorca obowiązującego w okresie od października 2003 r. do sierpnia 2006 r. stanowi, iż: *Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu (...), koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*
- § 10 ust. 4 ww. umów stanowi, że: *W przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.*
- § 4 ust. 3 ww. umów stanowi, iż *w przypadku dokonywania przez Usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 10 ust. 4 umowy.*
- § 5 ust. 2 ww. umów do Praw Usługobiorcy zalicza *Otrzymanie, po wystąpieniu z pisemnym wnioskiem, bonifikaty w przypadku dostarczenia przez Usługodawcę wody o pogorszonej jakości, o ile o pogorszeniu jakości wody Usługodawca nie poinformował Usługobiorcy zgodnie z § 2 ust. 4 [tj. w sposób zwyczajowo przyjęty: za pośrednictwem mediów lub w przypadku zasięgu lokalnego – bezpośrednio, co najmniej na dwa dni przed planowanym*

terminem obniżenia jakości świadczonych usług], a pogorszona jakość wody jest potwierdzona przez Usługodawcę lub organ Inspekcji Sanitarnej i o tym fakcie Usługobiorca poinformuje niezwłocznie (telefonicznie) Usługodawcę. Ww. przepis stanowi również, iż bonifikata może być przyznana wyłącznie za okres świadczenia usługi, w wysokości 10% należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, określonej proporcjonalnie do okresu rozliczenia.

- Ponadto § 10 ust. 3 ww. umów stanowi, iż *W przypadku nieuregulowania należności za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki, Usługodawca podejmie działania windykacyjne, których kosztami obciąży Usługobiorcę (koszty upomnienia, sądowe i inne).*
- § 11 ust. 2 przewiduje natomiast, iż *W przypadku naruszenia postanowień umowy lub braku zapłaty za dwa okresy obrachunkowe, Usługodawca może rozwiązać umowę w trybie natychmiastowym.*

W trakcie postępowania ustalono także, iż liczba odbiorców świadczonych przez Spółkę usług, którzy posiadają zamontowany dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej i z którymi podpisano umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wraz z Załącznikiem Nr 2 pn. *Zasady rozliczania wody bezpowrotnie zużytej* wynosi [...] (dowód: karta nr 115).

Ze zgromadzonych w toku postępowania antymonopolowego informacji i dokumentów wynika również, iż w dniu 1 sierpnia 2008 r. Spółka wprowadziła do obrotu gospodarczego nowe wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz nowy wzorec aneksu w sprawie rozliczania odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej (dowód: karty nr 235, 238-265), których treść – zgodnie z wyjaśnieniami przedsiębiorcy przytoczonymi na stronach 7-8 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 w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które to obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia.

Zostało ono zastąpione postanowieniami w następującym brzmieniu: *W przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi oraz niezachowania ciągłości odbioru ścieków Odbiorca może się domagać od Przedsiębiorstwa obniżenia należności opłat za dostawę wody i odbiór ścieków (...). Podstawą naliczania bonifikaty będzie średnie dobowe zużycie wody i zrzut ścieków obliczone na podstawie obciążenia z trzech poprzednich okresów obliczeniowych. Obniżenie stanowić będzie 1/60 miesięcznego zużycia, jeżeli zakłócenie trwało do 12 godzin oraz 1/30, jeżeli zakłócenie trwało ponad 12 godzin w ciągu dnia (§ 5 ust. 1-3 wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków).*

Analogicznie przedmiotową kwestię reguluje również § 5 ust. 1-3 wzorców umów o odprowadzanie ścieków, który stanowi, że *W przypadku niezachowania ciągłości odbioru ścieków Odbiorca może się domagać od Przedsiębiorstwa obniżenia należności opłat za odbiór ścieków (...). Podstawą do naliczania bonifikaty będzie średni dobowy zrzut ścieków obliczony na podstawie obciążenia z trzech poprzednich okresów obliczeniowych. Obniżenie stanowić będzie 1/60 miesięcznego zrzutu ścieków, jeżeli zakłócenie trwało do 12 godzin oraz 1/30, jeżeli zakłócenie trwało ponad 12 godzin w ciągu dnia.*

- W treści nowych wzorców aneksów w sprawie rozliczania odprowadzanych ścieków z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej brak jest zastrzeżenia, iż możliwość odliczenia z

ilości odprowadzonych ścieków wody przeznaczonej na cele podlewania ogrodu dopuszczalne jest wyłącznie w okresie od kwietnia do września. Zgodnie z treścią aneksu odbiorca ma możliwość wyboru, czy zleca prowadzenie rozliczenia z tytułu odprowadzenia ścieków pomniejszych o wodę bezpowrotnie zużytą według wskazań dodatkowego wodomierza przez cały rok, czy w okresie wegetacyjnym od marca do września (wybór opcji należy do Odbiorcy usług).

- Z treści wzorców umownych usunięto postanowienie przewidujące, że odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz kosztami wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych. Nowe wzorce przewidują jedynie w § 4 ust. 6, że przedsiębiorstwo wznowi dostarczanie wody i/lub odprowadzanie ścieków w ciągu 48 godzin od ustania przyczyn odcięcia wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego.
- W treści nowo opracowanych wzorców umów brak jest również zapisu, zgodnie z którym w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty.
- Wzorce umowne stosowane od dnia 1 sierpnia 2008 r. nie zawierają również postanowień przyznających dostawcy prawo do rozwiązania umowy w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę. Nowe wzorce w § 10 wskazują jedynie, że *Umowa może być rozwiązana przez Odbiorcę za 3-miesięcznym okresem wypowiedzenia.*

Analiza treści wzorców umownych, o jakich mowa powyżej wykazała również, iż w ich treści brak jest postanowień zakwestionowanych przez organ antymonopolowy w Postanowieniu Nr 3 o rozszerzeniu prowadzonego postępowania antymonopolowego:

- Nowe wzorce nie zawierają postanowień, zgodnie z którymi Spółka jest zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.
- Nowe wzorce nie zawierają postanowień przewidujących możliwość obciążenia odbiorcy usług należnością za wodę i ścieki obliczoną według ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym oraz w przypadku dokonywania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego. § 7 ust. 7 wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stanowi natomiast, iż *W przypadku zaboru wodomierza lub zerwania plomb wodomierzowej bądź uszkodzenia wodomierza (zawinione przez Odbiorcę), ilość pobranej wody ustala się według średniego poboru wody z ostatnich trzech miesięcy poprzedzających zabór lub uszkodzenie wodomierza.* Ponadto § 4 ust. 2 ww. wzorców stanowi, iż w powyższy sposób ustalone będzie wysokość należności w *przypadku dokonywania przez Odbiorcę zmian w instalacji oddziaływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego.* Podobnie przedmiotową kwestię regulują wzorce umów o odprowadzanie ścieków. Stanowią one w § 7 ust. 7, iż *W przypadku zaboru wodomierza lub zerwania plomb wodomierzowej bądź uszkodzenia wodomierza (zawinione przez Odbiorcę), ilość ścieków ustala się według średniego zrzutu ścieków z ostatnich trzech miesięcy poprzedzających zabór lub uszkodzenie wodomierza.* Zgodnie z § 4 ust. 2 ww. wzorców *Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 7 ust. 7 w przypadku dokonywania przez Odbiorcę zmian w instalacji oddziaływających w*

sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego.

- W nowych wzorcach, w postanowieniach regulujących zasady przyznawania bonifikaty z tytułu pogorszenia jakości świadczonych usług, brak jest zastrzeżenia, iż odbiorca usług ma prawo do uzyskania takiej bonifikaty jedynie w przypadku, gdy nie został poinformowany przez usługodawcę o pogorszeniu jakości wody.

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.

O wydanie decyzji określonej w art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej wniósł niniejszej sprawie uczestnik postępowania antymonopolowego – PWiK Brzeg.

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 PWiK Brzeg stanowiących przedmiot dziewięciu postawionych mu 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).

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, a takie właśnie praktyki są przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów – bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie istniejącej nad kontrahentami przewagi.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez PWiK Brzeg interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Należy przede wszystkim wskazać, iż zakwestionowane w niniejszej decyzji zachowania Spółki o charakterze eksploatacyjnym urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które mają charakter powtarzalny. Objęte zarzutami zachowania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku; 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 oraz w jej potencjalnych klientów. Negatywne skutki wynikające z postanowień umownych stanowiących przedmiot postawionych przez organ antymonopolowy zarzutów mogą zatem godzić w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów. Istotne jest również w kontekście uprawdopodobnienia naruszenia interesu publicznoprawnego, iż PWiK Brzeg posługuje się wzorcami umownymi, co oznacza, że zachowanie przedsiębiorcy jest ustalone, jednakowe i powtarzalne we wszystkich przypadkach, gdy dany wzór umowy znajduje zastosowanie.

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

Ad 1. W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Brzegu Sp. z o.o. 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 **w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności, które to obniżenie stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia**, 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 PWiK Brzeg określonych w cytowanym powyżej zapisie czterech przesłanek:

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

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 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 PWiK Brzeg polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Brzeg. Działalność w powyższym zakresie Spółka prowadzi również w części obszaru gminy Olszanka, gdzie dostarcza wodę odbiorcom z sołectw Krzyżowice, Obórki, Gierszowice i Janów oraz odbiera ścieki od odbiorców z sołectw Krzyżowice, Obórki, Janów, Olszanka i Pogorzela. 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 Brzeg 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 Spółkę.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Brzeg oraz część obszaru gminy Olszanka (sołectwa: Krzyżowice, Obórki, Gierszowice i Janów) oraz rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Brzeg oraz stepujące sołectwa na terenie gminy Olszanka: Krzyżowice, Obórki, Janów, Olszanka i Pogorzela.

PWiK Brzeg 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. Bariery 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 PWiK Brzeg, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej².

Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło

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

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

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 PWiK Brzeg 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.

PWiK Brzeg 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. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i 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, a odbiorca otrzymuje 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 w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁴.

Mając powyższe na uwadze w przedmiotowej sprawie z dużą dozą prawdopodobieństwa można więc stwierdzić, iż PWiK Brzeg narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego

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

⁴ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt AmA 101/05.

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 (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07).

W powyższym kontekście należy również wskazać, iż jakkolwiek wzorce umowne, w których zawarte były zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki zostały wycofane z obrotu przez PWiK, praktyki ograniczające konkurencję polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów są kontynuowane dopóty, dopóki w obrocie znajdują się umowy zawarte z wykorzystaniem ww. wzorców. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 kwietnia 2007 r. sygn. akt XVII AmA 53/06, w którym wskazano że przesłanką pozwalającą na przyjęcie, że praktyki polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów zostały zaprzestane byłoby dopiero doprowadzenie do stanu, w którym ze wszystkimi kontrahentami monopolisty zawarte zostałyby umowy nie zawierające spornych postanowień.

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

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 określić postanowienia umowne wynegocjować.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowe – 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. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego

świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”⁵.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, 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 przemawiałyby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Spółki względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu narusza może zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że analizowany warunek przynosi Spółce **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. 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 konsumentów⁶. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁷.

Możliwość uzyskania przez PWiK Brzeg nieuzasadnionych korzyści w przedmiotowym przypadku uprawdopodobnia okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym zapisem Spółka może pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami

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

⁶ 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.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. VI ACa 525/08.

technicznymi, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości 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.

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 PWiK Brzeg dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w treści tych umów postanowieniem przewidującym, że **ilość odprowadzonych ścieków ustala się jako równą ilości wody pobranej pomniejszonej o ilość wody bezpowrotnie zużytej przeznaczoną do podlewania ogrodu przydomowego w okresie od kwietnia do września, zaś w pozostałym okresie – jako równą ilości pobranej wody**, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że PWiK Brzeg zajmuje **pozycję dominującą** na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Jaworzno. W okolicznościach przedmiotowej sprawy za uprawdopodobnione uznać ponadto należy, że analizowany warunek rozliczeń jest odbiorcom usług **narzucany**. Wynika to z faktu, iż zakwestionowany zapis zamieszczono w treści wzoru załącznika do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków określającego zasady rozliczania wody bezpowrotnie zużytej, opracowanego w sposób jednostronny i arbitralny przez Spółkę i przedstawiany 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 ograniczona do minimum, zaś zawarcie umowy lub aneksu określającego zasady rozliczeń z uwzględnieniem wody bezpowrotnie zużytej następuje poprzez przystąpienie do ustalonych przez Spółkę warunków. Konieczne jest zatem w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż sporny warunek jest uciążliwy i że przynosi Spółce nieuzasadnione korzyści.

Rozważając kwestię **uciążliwego charakteru** 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. I tak, 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 – 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.

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 Brzeg w powyższym zakresie 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 kwietnia do września w ciągu roku nie tylko nie znajdują podstaw prawnych, ale również faktycznych. Analizowany zapis umowy dotyczy wody dostarczanej bezpowrotnie na cele podlewania ogrodu. Nie można przyjąć, iż konieczność podlewania roślin w ogrodzie przydomowym odbywa się tylko w ww. okresie i ogranicza się do 6 miesięcy w ciągu roku. Faktem powszechnie znanym i niewymagającym przeprowadzania dowodu jest, iż okres wegetacyjny niektórych roślin rozpoczyna się wcześniej niż w kwietniu; inne rośliny wymagają z kolei podlewania również w okresie późniejszym niż wrzesień (nawet 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.

Jednocześnie za chybione uznać należy przedstawione w toku postępowania stanowisko PWiK Brzeg, zgodnie z którym ustalenie przedziału czasowego, w którym ilość ścieków odprowadzanych przez odbiorcę usług jest określana na poziomie ilości pobranej wody pomniejszonej o ilość wody zużytej do podlewania ogrodu przydomowego, zostało dokonane w oparciu o postanowienia rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 stycznia 2002 r. w sprawie określenia przeciętnych norm zużycia wody (Dz.U. z 2002r. Nr 8, poz. 20). Rozporządzenie to określa przeciętne normy zużycia wody do podlewania ogródków przydomowych i upraw rolniczych. Rozporządzenie stwierdza, iż *przyjmuje się, że przeciętne podlewanie upraw odbywa się w ciągu: 15 dni/m-c w okresie od 15.04-15.09*. Zdaniem organu antymonopolowego powoływanie się na przepisy powyższego rozporządzenia, jako uzasadniającego dopuszczalność przyjęcia w treści umów analogicznego ograniczenia czasowego dla możliwości uwzględnienia w ilości odprowadzonych ścieków wody bezpowrotnie zużytej opomiarowanej dodatkowym wodomierzem jest chybione. Rozporządzenie to dotyczy bowiem całkowicie odmiennej sytuacji faktycznej – jego przepisy stosowane są wówczas, gdy odbiorca usług nie posiada ani wodomierza głównego, ani wodomierza dodatkowego do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej. Wówczas zachodzi konieczność przyjęcia określonych ryczałtowych wartości będących podstawą rozliczenia, które nie do końca odpowiadają faktycznej ilości

dostarczonych usług. W sytuacji jednak, gdy odbiorca wyposażony jest zarówno w wodomierz główny, jak i w zainstalowany na jego koszt wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej, to brak jest podstaw do stosowania przepisów rozporządzenia w sprawie przeciętnych norm zużycia wody bądź posiłkowania się tymi przepisami. W takiej sytuacji wzajemne rozliczenia między odbiorcą a przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym powinny być prowadzone wyłącznie z zastosowaniem przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i rozporządzenia w sprawie określania taryf, które nie przewidują żadnych ograniczeń czasowych, jeżeli chodzi o możliwość prowadzenia rozliczeń z tytułu odprowadzonych ścieków z uwzględnieniem ilości wody bezpowrotnie zużytej. Powoływanie się w tym zakresie na przeciętne normy zużycia wody nie jest uzasadnione i stanowi próbę ominięcia powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Z uwagi na powyższe uznać należy za uprawdopodobnione, że postanowienie umowne przewidujące możliwość odliczenia od ilości odprowadzonych ścieków, będących podstawą rozliczenia, wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu wyłącznie w okresie od kwietnia do września każdego roku ma dla odbiorców 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 podlewanie ogrodu i przydomowych upraw rolniczych może odbywać się również w okresie od września do kwietnia (w szczególności w przypadku suchej i ciepłej zimy oraz wczesnej wiosny, jak miało to miejsce np. na przełomie 2006 i 2007 roku).

Uprawdopodobnione zostało zatem, iż w świetle obowiązujących przepisów oraz w świetle faktów, które uznać należy za notoryjne analizowany warunek umowy nosi znamiona uciążliwości. W dalszej kolejności należy dowieść, że warunek ten może przynosić Spółce **nieuzasadnione korzyści**.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści, jakie osiągać może PWiK Brzeg wynikają z faktu, iż usługobiorcy, którzy posiadają dodatkowy wodomierz do pomiaru wody bezpowrotnie zużytej przeznaczonej do podlewania ogrodu, poza okresem wskazanym w umowie (czyli w okresie po wrześniu danego roku do kwietnia 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 – pomimo tego, że nie wykonało na rzecz odbiorcy usługi odprowadzania ścieków powstałych w związku z bezpowrotnym zużyciem wody – może pobierać opłatę za taką usługę, co jest źródłem dodatkowych i nieuzasadnionych korzyści po stronie monopolisty. Odpowiadają one iloczynowi ilości metrów sześciennych wody bezpowrotnie zużytej pobranej w tym okresie oraz ceny za metr sześcienny odprowadzonych ścieków.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż zostało uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek niezbędnych do przyjęcia, że narzucanie odbiorcom usług analizowanego warunku rozliczeń stanowi przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 3 i 4. W niniejszej sprawie PWiK Brzeg postawiono w dalszej kolejności zarzuty naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 kosztami odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego 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.) oraz kosztami wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych,

- w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty,

przy jednoczesnym uwzględnieniu kosztów, o jakich mowa powyżej w kalkulacji taryfowych stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, co zostało przez Spółkę przyznane.

Jak wskazano we wcześniejszej części niniejszej Decyzji PWiK Brzeg zajmuje **pozycję** dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Uprawdopodobniono także, iż Spółka **narzuca warunki umowne** odbiorcom usług. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymaga zatem, odniesienia się do kwestii uciążliwości zakwestionowanych zachowań przedsiębiorcy oraz kwestii osiągnięcia przez niego nieuzasadnionych korzyści.

W ocenie organu antymonopolowego analizowane warunki umowne mogą mieć **uciążliwy charakter**. Wynika to z faktu, iż w świetle wyjaśnień przedstawionych w toku postępowania gwarantują one PWiK Brzeg możliwość dwukrotnego pobierania opłaty z tego samego tytułu. Spółka sama przyznała, iż koszty odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego oraz koszty wznowienia usług, a także koszty wezwań do zapłaty uwzględnia się w kalkulacji taryfowych stawek opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, a zatem znajdują one pokrycie w cenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych. 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 i do których wystosowywane są wezwania do zapłaty zaległych należności. Zwrot przedmiotowych kosztów Spółka gwarantuje 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 oraz wówczas, gdy podejmowane są czynności w celu ściągnięcia zaległych należności, Spółka na podstawie umowy, ma możliwość, ponownego obciążenia konkretnych odbiorców tymi samymi kosztami, które uwzględnione już zostały w cenie dostarczania wody i odbioru ścieków. Takie rozwiązanie jest równoznaczne z przyznaniem sobie prawa do dwukrotnego pobierania opłaty za odcięcie dostawy wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego i wznowienie świadczenia usług, jak również z tytułu kosztów opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty. 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.

Posługiwanie się kwestionowanymi postanowieniami umownymi może również przynosić PWiK Brzeg **nieuzasadnione korzyści**, które wynikają 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

ponownego obciążenia tymi kosztami tych odbiorców usług, w stosunku do których dochodzi do wstrzymania świadczenia usług).

W związku z powyższym stwierdzić należy, że w okolicznościach sprawy uprawdopodobniono nadużywanie przez PWiK Brzeg pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej.

Ad 5. Kolejnym zarzutem, jaki postawiony został PWiK Brzeg w przedmiotowym postępowaniu jest zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku w drodze posługiwania się w treści zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że **przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę**, 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 konkurencji⁸. 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 PWiK Brzeg 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 PWiK Brzeg posługuje się postanowieniami, stosownie do których Spółka jest uprawniona do rozwiązania umowy w przypadku naruszenia przez odbiorcę jej postanowień (niewykonania lub nienależytego wykonania umowy). Oczywiście 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, są przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, która określa zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków. Powołać tu należy art. 8 ust. 1 pkt 1) – 4) ww. ustawy,

⁸ Por. Ibidem, s. 95-96.

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 PWiK Brzeg jego 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 PWiK Brzeg pozycji dominującej na rynku właściwym należy mieć również na uwadze szczególnie 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 wodociągowe – 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 wodociągowe – 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. Zachowanie takie tłumaczyć można jedynie eksploatacją przez Spółkę silnej pozycji dominującej zajmowanej na rynku kosztem jej odbiorców. W powyższym kontekście zwrócić należy 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 PWiK Brzeg zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostało uprawdopodobnione.

Ad 6. W przedmiotowej sprawie PWiK Brzeg postawiony został zarzut naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wyniku posługiwania się w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem, zgodnie z którym **usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.**

Udowodnione zostało we wcześniejszej części Decyzji, że PWiK Brzeg zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą. Uprawdopodobniono również, iż adhezyjny charakter zawieranych przez Spółkę umów wskazuje na to, iż warunki umów są przez nią narzucane

kontrahentom. Konieczne jest wobec tego uprawdopodobnienie, iż objęte analizowanym zarzutem postanowienia są uciążliwe i przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Oceniając **uciążliwość** postanowień umownych wyłączających odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki 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 z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanych warunków umownych, 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 – 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 bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które je obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje działania i zaniechania własne dostawcy usług noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności).

PWiK Brzeg w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, 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. 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, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przerwami w zasilaniu energetycznym tych urządzeń. Tak więc niezależnie od tego czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach umownych okoliczności będą zawinione przez PWiK Brzeg, 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. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowane klauzule mogą zatem wprowadzać odbiorców usług w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu, konieczność przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji bądź przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych będą efektem działań lub zaniechań przedsiębiorcy.

Zawinione przez Spółkę wstrzymanie świadczenia usług z przyczyn wskazanych w zakwestionowanym postanowieniu może miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych

usług będzie następstwem niedołożenia przez Spółkę należytej staranności w celu utrzymania posiadanych ujęć wody w należyтым stanie technicznym tak, aby zapewnić dostawę wody w sposób ciągły i niezawodny. Jak ustalono, PWiK Brzeg eksploatuje stanowiące jej własność ujęcia wodne (dowód: karta nr 10 verte), 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 nieprzerwaną dostawę wody. Brak wody na ujęciu może zatem wynikać nie tylko z przyczyn spowodowanych siłą wyższą, ale również może być efektem zawinionego przez Spółkę uszkodzenia wchodzących w skład ujęcia wodnego urządzeń, powstałego np. na skutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji.

Podobnie możliwe są sytuacje, gdy dostawca usług ponosić będzie odpowiedzialność za szkody spowodowane wstrzymaniem świadczenia usług, do którego doszło w wyniku przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy wspomniane przerwy będą 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 należyтым stanie technicznym. Wskazać ponadto należy – za wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07 (w którym ocenie podlegało analogiczne postanowienie umowne dotyczące wyłączenia odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne za przerwy w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych) – że *w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie Spółka otrzymała odszkodowanie od zakładu energetycznego, to sama na podstawie kwestionowanego zapisu umownego byłaby zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców.*

Nie sposób wykluczyć również sytuacji, w której przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ponosić może odpowiedzialność za awarie sieci wodociągowej bądź kanalizacyjnej (w związku z czym niezbędne będzie przeprowadzenie naprawy tych urządzeń) i zobowiązane będzie do naprawienia szkody powstałej po stronie odbiorcy usług na skutek wstrzymania lub ograniczenia dostawy wody lub odbioru ścieków wywołanego taką awarią. Może to mieć miejsce np. wówczas, gdy awarie przedmiotowych urządzeń spowodowane będą zawinionymi przez Spółkę zachowaniami np. niewywiązaniem się z obowiązku utrzymania tych urządzeń w należyтым stanie technicznym, ich nieprawidłową eksploatacją lub konserwacją. Sieci wodociągowe i kanalizacyjne – zgodnie z art. 2 pkt 14) i 16) ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – należą do kategorii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Podobnie jak w przypadku ujęć wodnych przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne na podstawie art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę – ma obowiązek zapewnić zdolność tych urządzeń do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało, że postanowienia umowne sugerujące odbiorcom, że PWiK Brzeg będzie zwolnione z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter, co wynika z przerzucenia na odbiorców usług całego ryzyka niezrealizowania lub nienależytego wykonania umowy przez Spółkę w następstwie wystąpienia ww. okoliczności.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić także należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej PWiK Brzeg w każdym przypadku przerw w dostawie wody wywołanych brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz przerwami w zasilaniu tych urządzeń w energię elektryczną może przynosić Spółce **nieuzasadnione korzyści**. Zakwestionowane postanowienia 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.

W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać naruszenie przez PWiK Brzeg zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie opisanym w pkt 6 sentencji niniejszej Decyzji.

Ad 7 i 8. Kolejne zarzuty, jakie postawione zostały PWiK w Brzegu w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym odnoszą się do podejrzenia nadużywania przez ww. przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o następującej treści:

- **w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,**
- **w przypadku dokonywania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego – usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat zgodnie z zasadą, że ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,**

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

W odniesieniu do ww. zarzutów – wobec faktu, iż udowodnione zostało posiadanie przez PWiK Brzeg pozycji dominującej na rynku oraz wobec faktu, iż uprawdopodobniono, że Spółka narzuca warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków kontrahentom – konieczne jest przeanalizowanie kwestionowanych warunków pod kątem ich uciążliwości oraz tego, czy mogą one być źródłem nieuzasadnionych korzyści po stronie przedsiębiorcy.

W zakwestionowanych postanowieniach umownych PWiK Brzeg określiło sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza lub urządzenia pomiarowego bądź dokonali zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę i odprowadzone ścieki odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób Spółka arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej 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 przez dostawcę szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem organu antymonopolowego uprawdopodobnia to **uciążliwość** analizowanych warunków umów.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, której wysokość nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowy, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 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), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny i wygórowany.

Analizując uciążliwość spornych postanowień należy wskazać też, iż niezależnie od powyższego PWiK Brzeg w przypadku zaistnienia zdarzeń, o jakich mowa w zakwestionowanych zapisach może dochodzić od odbiorcy usług odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. W grę wchodzić może tutaj zarówno odpowiedzialność deliktowa (art. 415 K.c.), jak i odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 K.c.) Podkreślenia wymaga jednak, iż z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 Kodeksu cywilnego wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. W opisanych sytuacjach to PWiK Brzeg 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. Posługując się rozpatrywanymi postanowieniami umownymi PWiK zwalnia się niejako z tego obowiązku, co stawia je 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 lub uszkodzenia wodomierza bądź urządzenia pomiarowego oraz w razie dokonania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego Spółka może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody. 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.

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

W ocenie organu antymonopolowego zachodzi również prawdopodobieństwo uzyskania przez Spółkę z tytułu spornych postanowień **nieuzasadnionych korzyści**. W analizowanej sytuacji polegają one na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana w konsekwencji narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanych w punkcie 7 i 8 niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia w treści umowy rażąco wygórowanej należności za pobraną wodę i odprowadzone ścieki. 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 Brzeg źródłem dodatkowych korzyści, których uzyskanie byłoby rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy uciążliwych warunków umów.

W okolicznościach niniejszej sprawy, w odniesieniu do omawianych zarzutów nadużywania przez PWiK Brzeg pozycji dominującej na rynku właściwym uprawdopodobniono spełnienie wszystkich przesłanek niezbędnych do stwierdzenia stosowania przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy antymonopolowej.

Ad 9. Ostatnim zarzutem, jaki postawiono PWiK Brzeg w przedmiotowym postępowaniu jest zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku 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 postanowieniem, zgodnie z którym **odbiorca usług ma prawo do uzyskania bonifikaty z tytułu dostawy przez usługodawcę wody o pogorszonej jakości jedynie w przypadku, gdy nie został poinformowany przez usługodawcę w sposób zwyczajowo przyjęty o pogorszeniu jakości wody**, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego powyższa klauzula może nosić znamiona **uciążliwości**, gdyż poinformowanie odbiorców usług o dostawie wody o nienależytej jakości nie powinno zwalniać usługobiorcy z odpowiedzialności za dostawę wody niespełniającej wymagań jakościowych.

Jak już podniesiono we wcześniejszej części decyzji, możliwość domagania się przez odbiorcę usług obniżenia należności z tytułu dostawy wody o nieodpowiednich parametrach jakościowych wynika z zasady ekwiwalentności stron w umowie wzajemnej. Celem przyznania upustu jakościowego jest przywrócenie wspomnianej ekwiwalentności, która została zachwiana wskutek spełnienia przez dostawcę świadczenia, które nie odpowiada świadczeniu pełnowartościowemu. W ocenie organu antymonopolowego odpowiedzialność ta (którą można porównać do instytucji rękojmi uregulowanej w art. 556 i n. Kodeksu cywilnego przyznającej kupującemu prawo obniżenia ceny w wypadku, gdy przedmiot umowy ma wady) ma charakter absolutny. Jest to odpowiedzialność bezwzględna (obiektywna), czyli oparta na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że sprzedawca nie może się z niej zwolnić; obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę oraz czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć, że sprzedawana rzecz ma wady. Zdaniem organu antymonopolowego, okolicznościach przedmiotowej sprawy wystarczająca przesłanką faktyczną tego rodzaju

odpowiedzialności, która powstaje już po wykonaniu świadczenia jest ustalenie, że dostarczony odbiorcy towar (woda) posiada cechy kwalifikujące go w danym stosunku prawnym jako niepełnowartościowy. Uzasadnieniem tak ukształtowanej odpowiedzialności sprzedawcy jest natura umowy wzajemnej, a w szczególności wspomniana wyżej zasada ekwiwalentności wzajemnych świadczeń, która wymaga przywrócenia zaburzonej – w efekcie dostarczenia towaru o nienależytej jakości – równowagi świadczeń.

Z powyższego wynika, że prawo odbiorcy do domagania się upustu należności w przypadku dostaw wody o obniżonej jakości jest uzasadnione w każdym przypadku z wyjątkiem sytuacji, gdy nienależyta jakość dostarczanej wody jest następstwem działań lub zaniechań samego odbiorcy. W związku z tym Spółka nie może odmówić odbiorcy przyznania bonifikaty z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości w przypadku poinformowania odbiorcy usług, w sposób zwyczajowo przyjęty (tj. za pośrednictwem mediów lub w przypadku zasięgu lokalnego), o planowanym pogorszeniu jakości wody. Taki zapis może naruszać zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Uznać zatem należy za uprawdopodobnione, że analizowany warunek umowy ma uciążliwy charakter.

Dodatkowo zwrócić uwagę należy w powyższym kontekście na szczególny charakter usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Są to usługi, z których odbiorcy korzystają w sposób bieżący, ciągły i które mają znaczenie zarówno dla gospodarstw domowych, jak dla wielu sektorów gospodarki. W przypadku długotrwałego pogorszenia jakości usług, Spółka nie może oczekiwać, że odbiorcy zupełnie powstrzymają się od korzystania z wody (taką wymowę ma bowiem zakwestionowany zapis, z którego wynika, że w przypadku poinformowania o pogorszeniu jakości wody przez Spółkę, odbiorca korzysta z niej niejako na własne ryzyko, nie mogąc oczekiwać przyznania bonifikaty przez dostawcę usług). Woda o pogorszonej jakości, pomimo, że nie spełnia wymogów przewidzianych w przepisach prawa, w zależności od stopnia zanieczyszczenia może być bowiem wykorzystywana na różne cele. Woda taka może wprawdzie nie nadawać się do spożycia, ale może służyć do innych czynności, z których odbiorcy nie są w stanie lub nie chcą rezygnować. Wówczas, pomimo tego, że byli poinformowani o pogorszeniu jakości dostarczanej wody, powinni mieć prawo do domagania się upustu jakościowego od PWiK adekwatnie do stopnia odbiegania jakości w wody od parametrów określonych w umowie oraz adekwatnie do możliwości jej wykorzystania..

Nieuzasadnione korzyści, jakie PWiK Brzeg może odnieść z tytułu posługiwania się w obrocie zakwestionowanym postanowieniem wynikają z możliwości odmowy przyznania odbiorcy obniżenia ceny wody w przypadku, gdy odbiorca został w sposób zwyczajowo przyjęty poinformowany o planowanym pogorszeniu jakości usług. Możliwość odmowy przyznania na podstawie umowy upustu, w przypadku, gdy istnieją ku temu podstawy może być zatem źródłem nieuzasadnionych korzyści po stronie Spółki, które wynikałyby z naruszenia równowagi świadczeń stron umowy wzajemnej. Korzyści takie wynikałyby z różnicy pomiędzy ceną dostarczonej odbiorcy wody (odpowiadającą cenie wody o należytej jakości) a ceną rzeczywiście ekwiwalentną w stosunku do jakości dostarczanej wody, czyli ceną za usługę o nienależytej jakości, jaką odbiorca usług faktycznie powinien zapłacić za dostarczoną wodę o obniżonych parametrach.

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 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W niniejszej sprawie **uprawdopodobnione zostało** zatem, iż w wyniku podejmowania zakwestionowanych w niniejszej decyzji działań PWiK Brzeg **naruszyło zakaz** nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym **określony w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów**. Spełniona została zatem pierwsza z przesłanek niezbędnych do zastosowania art. 12 ust. 1 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 PWiK Brzeg poinformowało po pierwsze 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 wszystkich zarzucanych przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu naruszeń. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowne zostały bowiem wyeliminowane z treści nowo opracowanych wzorców bądź też zostały zastąpione postanowieniami, które należy ocenić jako nienaruszające przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W nowych wzorcach umów:

- wprowadzono postanowienie określające sposób przyznawania upustu na dostawę wody o nienależytej jakości, które w ocenie organu antymonopolowego gwarantuje zachowanie zasady ekwiwalentności świadczeń stron;
- dopuszczono możliwość całorocznego uwzględnienia w ilości odprowadzanych ścieków wody bezpowrotnie zużytej na cele podlewania ogrodu;
- usunięto postanowienie przewidujące, że odbiorca usług obciążony jest kosztami odcięcia dostawy wody i zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego dokonywanego na podstawie art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz kosztami wznowienia świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych,
- usunięto postanowienie przewidujące, że w przypadku nieuregulowania w terminie należności za dostarczoną wodę i odprowadzane ścieki oraz nieuregulowania należności objętych wezwaniem do zapłaty, przedsiębiorstwo ma prawo obciążyć odbiorcę usług kosztami opłaty pocztowej za wezwanie do zapłaty,
- usunięto postanowienie umowne przewidujące, że przedsiębiorstwo może rozwiązać umowę w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez odbiorcę (nowe wzorce stanowią jedynie, że *Umowa może być rozwiązana przez Odbiorcę za 3-miesięcznym okresem wypowiedzenia*);
- usunięto postanowienie przewidujące, że usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody na ujęciu, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;
- usunięto postanowienia przewidujące, że w przypadku zaboru lub uszkodzenia mechanicznego wodomierza lub urządzenia pomiarowego, zerwania plomb na zestawie wodomierzowym oraz w przypadku dokonywania przez usługobiorcę zmian w instalacji wpływających w sposób negatywny na rzetelność działania wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, ilość pobranej wody i odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Nowe wzorce umów stanowią, iż w ww. przypadkach należność za wodę ustala się *według średniego poboru wody z ostatnich trzech miesięcy poprzedzających zabór lub uszkodzenie wodomierza*, co jest zgodne z przepisami rozporządzenie Ministra Budownictwa z

dnia 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) określającymi zasady ustalenia należności za wodę w przypadku niesprawności wodomierza;

- usunięto postanowienie, zgodnie z którym odbiorca usług ma prawo do uzyskania bonifikaty z tytułu dostawy przez usługodawcę wody o pogorszonej jakości jedynie w przypadku, gdy usługobiorca nie został poinformowany przez usługodawcę o pogorszeniu jakości wody.

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. Względnie, w celu wyeliminowania z obrotu uprawdopodobnionych w niniejszym postępowaniu naruszeń, Spółka zobowiązała się aneksować dotychczas zawarte umowy, w treści których zawarte są zakwestionowane postanowienia.

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 PWiK Brzeg zobowiązało się w trakcie postępowania doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych Spółce uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. 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 PWiK Brzeg obowiązek wykonania przyjętych przez Spółkę w toku postępowania zobowiązań. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji, z której wynika zamiar stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami nowych wzorców umownych, jak również zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie wzorców zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki. Jako termin wykonania tych zobowiązań określono – zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy – dzień 31 maja 2009 r. Organ antymonopolowy zważył, iż jest to termin wystarczający do dokonania zmiany wszystkich umów, jeżeli wziąć pod uwagę, iż działania w tym zakresie prowadzone są, jak wynika z wyjaśnień PWiK Brzeg, od sierpnia 2008 roku.

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 obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z tym przepisem PWiK Brzeg zostało zobowiązane do złożenia do dnia 19 czerwca 2009 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nie w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia postawionym Spółce zarzutom polegających na zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z wykorzystaniem wzorców umownych o treści uwzględniającej w całości postawione zarzuty oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, w terminie do dnia 31 maja 2009r., umowy sporządzone z wykorzystaniem ww. wzorców bądź aneksy eliminujące z treści tych umów postanowienia stanowiące przedmiot postawionych zarzutów. Organ antymonopolowy uznał, iż sprawozdanie o stopniu realizacji przedmiotowego zobowiązania powinno zawierać:

- a. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. dostarczono, celem zaakceptowania, umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzone według wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty, wraz z kopiami 3 przykładowych umów;

- b. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. dostarczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z kopiami 3 przykładowych umów i aneksów do tych umów;
- c. Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 maja 2009 r. nie dostarczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków sporządzonych według wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty bądź aneksów zmieniających treść umów w sposób uwzględniający postawione zarzuty wraz wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
- d. Informację na temat liczby umów zawartych do dnia 31 maja 2009 r. z nowymi odbiorcami z wykorzystaniem wzorców uwzględniających postawione w niniejszym postępowaniu zarzuty 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