



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

RKR-411-9/2010/BR- 11 /2011

Kraków, dn. 3 czerwca 2011r.

**DECYZJA Nr RKR- 18/2011**

**I** Na podstawie art. 11 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. *ustawy*, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż poprzez narzucanie nieuczciwej ceny wody pobieranej z urządzeń wodociągowych dla odbiorców wody nieposiadających wodomierzy w związku ze stosowaniem dla tej grupy odbiorców ceny wyższej o 0,90 zł/m<sup>3</sup> od ceny stosowanej dla odbiorców posiadających wodomierze

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2011 r.**

**II** Na podstawie art. 11 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do treści art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. z siedziba w Trzyciążu

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. *ustawy*, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy byli zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej i włączenia do sieci kanalizacyjnej przy równoczesnym zapewnieniu sobie przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. prawa wyłączności wykonywania tych prac

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2011 r.**

**III.** Na podstawie art. 12 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej *ustawy* w związku z § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

1. po uprawdopodobnieniu, w toku postępowania antymonopolowego-przeprowadzonego pod zarzutem nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż poprzez narzucanie odbiorcom rozliczanym według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążanie ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają - że objęte ww. zarzutem działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*;

oraz

2. po przyjęciu zobowiązania Wodociągów i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom określonym w pkt III.1 niniejszej decyzji, tj. do ustalania cen wody w części dotyczącej opłaty abonamentowej według niezbędnych przychodów związanych ze świadczeniem usługi dla tej grupy odbiorców

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu **obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

**III.3** Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej *ustawy* w związku z § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu **obowiązek wykonania zobowiązania i złożenia do dnia 15 stycznia 2012 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności Wnioski o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż od dnia 1 stycznia 2012 r. oraz uchwałę Rady Gminy Trzyciąż dotyczącą przyjęcia taryfy na okres 1 stycznia – 31 grudnia 2012 r.

**IV.** Na podstawie art. 12 ust. 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej *ustawy* w związku z § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

1. po uprawdopodobnieniu, w toku postępowania antymonopolowego-przeprowadzonego pod zarzutem nadużywania przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących

Wodociągom i Kanalizacji w Trzyciążu sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem:

a) w § 5 wzorca tych umów zapisu „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

1) brakiem wody w ujęciu;

6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

b) w § 7 pkt 7 zapisu „odbiorca usług zobowiązuje się do pokrycia kosztów wymiany wodomierza głównego powstałych w wyniku niezabezpieczenia go przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeniem mechanicznym oraz kosztów zainstalowania wodomierza głównego w przypadku jego kradzieży

c) w § 8 ust. 5 zapisu „odbiorca usług zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku, o którym mowa w §7 pkt 2 ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”

d) w § 12 zapisu „W razie dokonania przez Odbiorcę usług, bez uzgodnienia z Przedsiębiorstwem, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa, Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według zasad określonych w § 8 ust. 5” co oznacza, iż „ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”

- że objęte ww. zarzutem działania przedsiębiorcy naruszają zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

oraz

2. po przyjęciu zobowiązania Wodociągów i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom określonym w pkt IV.1 a-d niniejszej decyzji, tj. zmiany zapisów § 5, § 7 pkt 7, § 8 ust. 5, § 12 wzorców umów i podpisania zmienionych w tym zakresie umów ze wszystkimi odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu obowiązek wykonania tego zobowiązania.**

**IV.3** Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu **obowiązek wykonania zobowiązania i złożenia do dnia 15 lipca 2012 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania. Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, oświadczenie Spółki o ilości podpisanych nowych umów i kopie 20 podpisanych przez odbiorców nowych umów.

V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosowanie do treści art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu, **karę pieniężną** w wysokości **730 zł** (słownie: siedemset trzydzieści złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 *ww. ustawy*, w sposób, o którym mowa w punkcie I. niniejszej decyzji.

VI. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosowanie do treści art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

**nakłada się** na Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu, **karę pieniężną** w wysokości **3 066 zł** (słownie: trzy tysiące sześćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ww. ustawy*, w sposób, o którym mowa w punkcie II. niniejszej decyzji.

VII Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosowanie do treści art. 33 ust. 6 tej *ustawy* i § 2 pkt 3 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. nr 107 poz. 887),

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-

**obciąża się** Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu **kosztami** opisanego na wstępie **postępowania antymonopolowego** oraz zobowiązuje się tę Gminę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 24,50zł (słownie: dwadzieścia cztery złote 50/100).

### Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej „organem antymonopolowym”), w związku ze skargą konsumenta na działania Gminy Trzyciąż (dalej: Gmina), przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie stosowanych na terenie Gminy Trzyciąż zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W oparciu o ustalenia tego postępowania, w dniu 22 grudnia 2010 r. postanowieniem nr RKR-230/2010 organ antymonopolowy wszczął postępowanie antymonopolowe (k.92-

102) pod zarzutem nadużywania przez Wodociągi i Kanalizacja Trzyciąż sp. z o.o. z siedzibą w Trzyciążu (zwaną dalej „WiK”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż polegającego na:

1. Narzucaniu nieuczciwej ceny wody pobieranej z urządzeń wodociągowych dla odbiorców wody nieposiadających wodomierzy w związku ze stosowaniem dla tej grupy odbiorców ceny wyższej o 0,90 zł/m<sup>3</sup> od ceny stosowanej dla odbiorców posiadających wodomierze - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. Narzucaniu odbiorcom rozliczanym według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążanie ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. Narzucanie odbiorcom uciążliwych dla nich i przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści warunków podłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, w świetle których odbiorcy są zobowiązani do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia oraz włączenia do sieci wodociągowej i włączenia do sieci kanalizacyjnej przy równoczesnym zapewnieniu sobie przez Wodociągi i Kanalizację Trzyciąż sp. z o.o. prawa wyłączności wykonywania tych prac - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
4. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 5 wzorca tych umów zapisu:

*„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:*

*1) brakiem wody w ujęciu;*

*6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*

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

5. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 7 pkt 7 zapisu *„odbiorca usług zobowiązuje się do pokrycia kosztów wymiany wodomierza głównego powstałych w wyniku niezabezpieczenia go przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeniem mechanicznym oraz kosztów zainstalowania wodomierza głównego w przypadku jego kradzieży”* - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

6. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 5 zapisu *„odbiorca usług zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon,*

*uszkodzenia, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku, o którym mowa w §7 pkt 2 ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.*

7. Narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszących Wodociągom i Kanalizacji Trzyciąż sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 12 zapisu „*W razie dokonania przez Odbiorcę usług, bez uzgodnienia z Przedsiębiorstwem, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa, Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według zasad określonych w § 8 ust. 5”* co oznacza, iż „*ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”* - co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie organ antymonopolowy postanowieniem nr RKR-231/2010 zaliczył w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-30/10/BR (k.103).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego WiK poinformowała (k.107-108), że w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków obowiązującej od dnia 1 stycznia 2011 r. cena wody dla osób rozliczanych na podstawie wskazań wodomierza i nieposiadających wodomierzy jest już jednakowa (k.107).

W przypadku drugiego z zarzutów WiK wyjaśniła, że naliczanie opłaty abonamentowej w jednakowej wysokości dla odbiorców posiadających i nieposiadających wodomierzy wynikał z faktu, że WiK ponosi koszty związane z odczytem wodomierzy, a w drugim przypadku ze spisaniem oświadczeń o ilości zamieszkałych osób, ilości posiadanych zwierząt, samochodów oraz sprzętu rolniczego. Równocześnie wskazała, że z dniem 1 stycznia 2012 r. dokonane zostanie zróżnicowanie stawek wynikające z rzeczywistej różnicy kosztów związanych ze świadczeniem usług dla każdej z grup odbiorców (k.107).

W przypadku trzeciego z zarzutów WiK wskazała, że od dnia 1 stycznia 2011 r. fragmenty sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci wodociągowej oraz włączenia do sieci wodociągowej i włączenia do sieci kanalizacyjnej wykonywane są ze środków Gminy Trzyciąż (k.107).

WiK poinformowała ponadto, że zapisy umów kwestionowane przez organ antymonopolowy zostaną zmienione i do dnia 30 czerwca 2011 r. WiK zawrze nowe umowy pozbawione kwestionowanych zapisów ze wszystkimi odbiorcami (k.108).

Ponadto WiK pismem z dnia 21 stycznia 2011r. wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wskazała, iż w nowej taryfie, która zostanie wprowadzona z dniem 1 stycznia 2012 r. zróżnicowane zostaną stawki opłaty abonamentowej(k.110-111). W uzasadnieniu terminu zmian WiK wskazała, że ze względu na fakt, iż taryfy stosownie do art. 20 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.)

– zwanej dalej ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu określane są na 1 rok wcześniejsza zmiana taryfy jest niemożliwa.

W przypadku kwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków WiK zobowiązała się do dokonania zmian zapisów wzorców umów i podpisania do dnia 30 czerwca 2011 r. nowych umów ze wszystkimi odbiorcami.

Wskazała równocześnie, że kwestionowane zapisy umów dotyczące ustalania ilości pobranej wody w rzeczywistości nie były stosowane.

W przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej WiK wskazała, że zawsze dokłada starań by nie występowały przerwy w dostawie wody. Jako przykład wskazała miesiąc styczeń 2010 r. kiedy to przez 3 tygodnie w związku z awarią zasilania elektrycznego spowodowaną przez mrozy WiK wynajęła agregaty prądotwórcze, aby dostarczać wodę odbiorcom (k.110).

### **W wyniku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Na terenie Gminy Trzyciąż działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne WiK (k.5).

Przedsiębiorca ten został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego w grudniu 2003 r. pod numerem KRS 0000182034. 100 % głosów na Zgromadzeniu Wspólników tej Spółki posiada Gmina Trzyciąż (k.82-90).

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczone są na terenie Gminy na podstawie „Umowy o zaopatrzenie w wodę” lub „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zawieranej przez odbiorców usług z WiK (k.8-15).

Identyczne co do treści umowy zawierane są zarówno z przedsiębiorcami, jak i z konsumentami.

W § 5 wzorców analizowanych umów znajduje się zapis:

*„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:*

*1)brakiem wody w ujęciu; (...)*

*6)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”.*

W § 7 pkt 7 tych umów umieszczony został zapis *„odbiorca usług zobowiązuje się do pokrycia kosztów wymiany wodomierza głównego powstałych w wyniku niezabezpieczenia go przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeniem mechanicznym oraz kosztów zainstalowania wodomierza głównego w przypadku jego kradzieży”.*

§ 8 ust. 5 analizowanych wzorców zawiera zapis *„odbiorca usług zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku, o którym mowa w §7 pkt 2 (natychmiastowego powiadomienia o awarii – przypis UOKiK), ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”.*

§ 12 zawiera wzorców zapis „*W razie dokonania przez Odbiorcę usług, bez uzgodnienia z Przedsiębiorstwem, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa, Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według zasad określonych w § 8 ust. 5*” co oznacza, iż „*ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza*”.

W obowiązującej do dnia 31 grudnia 2010 r. na terenie Gminy taryfie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków opłata za 1 m<sup>3</sup> wody dla odbiorców nieprowadzących działalności gospodarczej w sferze produkcji materialnej, którzy posiadali wodomierz wynosiła 2,80 zł netto, natomiast dla tej samej grupy odbiorców, ale nieposiadających wodomierza opłata ta wynosiła 3,70 zł (k.22-23, k.38-52).

W taryfie tej, do rozliczeń ze wszystkimi odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, niezależnie od tego czy posiadali oni zainstalowane wodomierze, na podstawie których ustalane było zużycie wody, czy takich wodomierzy nie posiadali, WiK stosował opłatę abonamentową w wysokości netto 3,20 zł miesięcznie. Opłata ta ustalana była dla odbiorców posiadających wodomierze, jak i odbiorców nieposiadających wodomierza i rozliczanych na podstawie norm zużycia na podstawie tych samych kosztów.

W taryfie obowiązującej od dnia 1 stycznia 2011 r. opłata abonamentowa wynosi 3,40 zł miesięcznie od każdego odbiorcy bez względu na zasady prowadzonych z nim rozliczeń.

Jak oświadczył WiK obliczane we wniosku taryfowym koszty zaopatrzenia w wodę nie powodują różnicowania ceny wody dla tych dwu grup odbiorców. Różnica w cenie wody 0,90 zł/m<sup>3</sup> pomiędzy odbiorcami posiadającymi wodomierz i nieposiadającymi wodomierza nie wynika z różnicy kosztów świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę dla tych dwóch grup odbiorców, a ma jedynie na celu motywowanie odbiorców nieposiadających wodomierza do jego montażu (k.76-77).

Uchwałą II/15.2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę zatwierdzona została jedna opłata za 1 m<sup>3</sup> wody pobranej z urządzeń wodociągowych w wysokości 3,00 zł netto.

Ilość odbiorców rozliczanych na terenie Gminy Trzyciąż według norm zużycia wynosi 326, a według wskazań wodomierza 1641.

Ilość wody sprzedanej w okresie 10 miesięcy 2010 r. obliczonej na podstawie norm zużycia wynosiła 9 780 m<sup>3</sup>, a ustalonej na podstawie odczytu wodomierzy – 128 707 m<sup>3</sup> (k.108).

Stawka opłaty abonamentowej została skalkulowana na podstawie następujących kosztów (k.108):

- |   |   |                      |
|---|---|----------------------|
| - utrzymanie w gotowości urządzeń wodociągowych | - | 2 090,25 zł/miesiąc; |
| - odczyt wodomierza                             | - | 781,67 zł/miesiąc;   |
| - rozliczenie należności za wodę                | - | 3 422,48zł/ miesiąc. |

Na terenie Gminy Trzyciąż obowiązuje „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” (zwany dalej *Regulaminem*) stanowiący załącznik do Uchwały nr XXXVII/182/2005 Rady Gminy w Trzyciążu z dnia 7 września 2005 r. (k.61-72).

Zgodnie z § 12 Regulaminu „*uruchomienie przyłącza poprzez otwarcie zasuw dokonuje Przedsiębiorstwo po opłaceniu przez odbiorcę usług kosztów tego uruchomienia*”.

Zapis § 6 ust. 7 Regulaminu brzmi „za przyłączenie do sieci wodociągowej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:

- a) zatwierdzić dostarczoną i wykonaną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza wodociągowego,
- b) wykonać włączenie do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- c) zamontować wodomierz główny na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),
- d) dokonać odbioru technicznego wykonanego przez Inwestora przyłącza,
- e) założyć ewidencję odbiorcy usług.

Natomiast § 36 ust. 2 Regulaminu posiada brzmienie „za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:

- a) zatwierdzić wykonaną i dostarczoną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza,
- b) wykonać włączenie do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług ,
- c) zamontować na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług urządzenie pomiarowe zakupione przez Odbiorcę;
- d) dokonać odbioru technicznego wykonanego przyłącza kanalizacyjnego,
- e) założyć ewidencję odbiorcy usług.

W §13 i 41 Regulaminu zawarty jest zapis, że realizacja nowego przyłącza odbywa się w oparciu o wydane warunki techniczne.

§ 13 ust. 4 Regulaminu stanowi, że „nowe przyłącze wodociągowe będzie realizowane na podstawie pozwolenia na budowę lub zgłoszenia wydanego przez właściwy organ architektoniczno-budowlany po uzyskaniu stosownych uzgodnień właścicieli obcego uzbrojenia kolidującego z projektowanym przyłączem wodociągowym oraz zgody zarządcy drogi”.

Identyczny zapis odnośnie przyłącza kanalizacyjnego znajduje się w § 45 ust. 2 Regulaminu.

Corocznie, począwszy od 7 września 2005 r., Rada Gminy Trzyciąż podejmowała dwie uchwały (k.102-105):

- w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m<sup>3</sup> ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż.

Uchwały w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę, w § 1 ust. 2, zawierały zapis :

”Zatwierdza się wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej w wysokości 1.000 zł (w tym podatek VAT). Opłata obejmuje:

- a) zatwierdzenie dostarczonej i wykonanej przez Odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłączenia wodociągowego,

- b) wykonanie włączenia do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych Przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- c) montaż wodomierza głównego na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),
- d) odbiór techniczny przez Inwestora przyłącza,
- e) założenie ewidencji odbiorcy usług.

Natomiast Uchwały w sprawie zatwierdzenia ceny za odprowadzenie 1 m<sup>3</sup> ścieków do kanalizacji sanitarnej w Gminie Trzyciąż, w § 1 ust. 2, zawierały zapis:

*„Zatwierdza się taryfę ustalającą wysokość opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej w wysokości 2.000 zł (dwa tysiące) – w tym VAT, obejmującą:*

- a) zatwierdzenie wykonanej i dostarczonej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza;
- b) wykonanie włączenia do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług);
- c) montaż na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług, urządzenia pomiarowego zakupionego przez Odbiorcę;
- d) odbiór techniczny wykonanego przyłącza kanalizacyjnego;
- e) założenie ewidencji odbiorcy usług.

Opłaty przyłączeniowe w powyższej wysokości wpłacali na konto WiK wszyscy odbiorcy usług podłączani do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, tj. zarówno osoby fizyczne, jak i przedsiębiorcy. Wpłaty należało dokonać w okresie od zatwierdzenia dokumentacji technicznej danego typu przyłącza do wykonania tego przyłącza lub podpisania umowy na świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków. WiK oświadczyło, że odbiorca nie zostałby podłączony do sieci wodociągowej jeżeli nie wpłaciłby opłaty przyłączeniowej ( k.5-7, k.75-77).

Czynności wykonywane w ramach opłaty przyłączeniowej do sieci wodociągowej to:

- zatwierdzanie przez pracownika WiK dostarczonej i wykonanej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza wodociągowego oraz porównanie wykonania projektu technicznego przyłącza z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi;
- wykonanie przez pracowników WiK włączenia do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów zakupionych przez WiK;
- zamontowanie i oplombowanie wodomierza głównego zakupionego przez WiK na uprzednio przygotowanym przez odbiorcę usług podejściu zgodnie z przedłożonym projektem technicznym;
- odbiór techniczny wykonanego przez inwestora przyłącza wodociągowego przez pracownika WiK polegający na sprawdzeniu prawidłowości połączeń poszczególnych elementów instalacji i szczelności oraz spisaniu protokołu odbioru;
- założenie ewidencji odbiorcy usług poprzez wpisanie do rejestru odbiorców. Następnie podpisywana była z nowym odbiorcą umowa o dostawę wody i zakładana komputerowa karta odbiorcy służąca do prowadzenia rozliczeń za wodę.

Czynności wykonywane w ramach opłaty przyłączeniowej do sieci kanalizacyjnej to:

- zatwierdzanie przez pracownika WiK dostarczonej i wykonanej przez odbiorcę usług dokumentacji technicznej przyłącza wodociągowego oraz porównanie wykonania projektu technicznego przyłącza z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi;
- wykonanie włączenia do sieci kanalizacyjnej poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej zakupionej przez WiK, zakup kręgów betonowych 2 sztuk, zwężki betonowej, włazu ulicznego typu ciężkiego;
- odbiór techniczny wykonanego przyłącza kanalizacyjnego przez pracownika WiK poprzez sprawdzenie prawidłowości połączeń i ich szczelności oraz spisaniu protokołu odbioru;
- założenie ewidencji odbiorcy usług poprzez wpisanie do rejestru odbiorców. Następnie zawierana była z nowym odbiorcą umowa na odprowadzanie ścieków i zakładana komputerowa karta odbiorcy służąca do prowadzenia rozliczeń za dostawę ścieków.

Na terenie Gminy sieć wodociągowa w 25,76% przebiega poza granicami nieruchomości. W tych przypadkach odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę ubiegający się o podłączenie do sieci wodociągowej i rozpoczęcie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę zobowiązany jest do wybudowania na własny koszt odcinka przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia do sieci i dokonania na własny koszt włączenia do sieci (k.7).

Odbiorca usług zbiorowego odprowadzania ścieków wykonuje na własny koszt włączenie do sieci kanalizacyjnej. Wszystkie przyłącza kanalizacyjne na terenie Gminy wybudowane po dniu 16 sierpnia 2006 r. przebiegają jedynie na terenie nieruchomości odbiorcy - nie przekraczają jej granicy (k.7).

Zgodnie z oświadczeniem Gminy Trzyciąż i WiK na terenie Gminy włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej może wykonywać jedynie WiK (k.5 i k.75). Jak wskazała Spółka wynika to ze złożoności prac włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

WiK wykonuje również około 95% wszystkich przyłączy.

Jeżeli chodzi o budowę przyłączy to wprawdzie mogą wykonywać je dowolni przedsiębiorcy posiadający stosowne uprawnienia – jak oświadczyła Gmina Trzyciąż i WIK (k.5 i k.111) - jednakże wykonuje je wyłącznie WiK. Jak wskazała Spółka wynika to z faktu stosowania niskich cen za tą usługę.

Tak więc WIK:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza,
- jako wykonawca przyłącza przygotowuje jego projekt,
- w ramach opłaty przyłączeniowej zatwierdza warunki techniczne przyłączenia,
- buduje przyłącze na zlecenie odbiorcy usług,
- dokonuje włączenia do sieci w ramach opłaty przyłączeniowej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza w ramach opłaty przyłączeniowej.

Zgodnie z oświadczeniem WiK z dnia 9 lutego 2011 r. przychód netto Spółki w roku 2010 wynosił 1 188 799,59 zł, w tym przychód z działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków 739 834,33 zł (k.112).

WiK zapoznał się z materiałem dowodowym w dniu 4 maja 2011 r.

## **Organ antymonopolowy zważył, co następuje.**

### ***Interes publiczny***

W świetle art. 1 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, instrumenty w niej przewidziane winny być wykorzystywane dla podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego również dalej „SOKiK” lub „SA”) utrwalili się poglądy, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z dnia 24 stycznia 1991 r., sygn.: XV Amr 8/90; z dnia 4 lipca 2001 r., sygn.: XVII Ama 108/00 oraz z dnia 23 lutego 2002 r., sygn.: XVII Ama 133/2001).

W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn.: XVII Ama 92/00) SOKiK stwierdził, że *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny oznacza dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”*.

Ponadto - jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn.: III SK 2/04) - *„naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium RP”*.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków stosowane były w sposób powszechny. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego aktualnego i przeszłego odbiorcę usług zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Skoro na potrzeby praktyk określonych w pkt I i II sentencji decyzji udowodnione zostało prowadzenie przedmiotowego postępowania w interesie publicznym uznać należy za uprawdopodobnione na potrzeby pkt III i IV sentencji niniejszej decyzji, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

### ***Rynek właściwy***

Stosownie do treści przepisu art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* przez pojęcie „rynek właściwy” rozumie się 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.

Zgodnie z powyższą definicją rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku (por.: E. Modzelewska - Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 49).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę, odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

Pod pojęciem „towaru” – zgodnie z art. 4 pkt 7 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* – rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez WiK oraz zakres usług świadczonych przez tego przedsiębiorcę na rzecz odbiorców wody i dostawców ścieków. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 *ww. ustawy* to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Określając rynek właściwy w ujęciu geograficznym, należy wskazać, że specyfika działalności na rynku produktowym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

Geograficzne granice tego rynku wyznacza zatem zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar Gminy Trzyciąż.

### ***Pozycja WiK na rynku właściwym.***

Art. 9 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

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

Odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu Gminy Trzyciąż - poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez WiK - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00 ). Takie źródło dostaw wody na terenie ww. gminy nie występuje.

Ponadto należy zaznaczyć, że usługa zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiada substytutów.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że WiK zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Trzyciąż. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze ww. gminy.

Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Skoro na potrzeby praktyk określonych w pkt I i II sentencji decyzji udowodnione zostało posiadanie przez WiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków uznać należy za uprawdopodobnione na potrzeby pkt III i IV sentencji niniejszej decyzji, iż WiK posiada pozycję dominującą na przedmiotowym rynku właściwym.

### ***Nadużywanie pozycji dominującej***

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Ad I sentencji decyzji**

W celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów , ponieważ udowodnione zostało powyżej, że WiK posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

### ***Narzucanie ceny***

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Mając jednocześnie na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności WiK jest zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości zaopatrzenia w wodę WiK narzuca kontrahentowi ceny dotyczące tego rodzaju działalności.

Czynnikiem umożliwiającym WiK jednostronne dyktowanie warunków umów jest siła rynkowa, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. WiK prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

### ***Cena nieuczciwa***

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

Biorąc jednakże pod uwagę zadania organu antymonopolowego, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie organu antymonopolowego, za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa.

Zaprezentowane powyżej stanowisko organu antymonopolowego odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. I tak:

- Stanowisko dotyczące uznania warunku umowy za nieuczciwy w przypadku, kiedy jest on niezgodny z przepisami obowiązującymi dla danej branży zostało zaprezentowane przez E. Modzelewską-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 - *ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy.*
- W doktrynie „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów . Komentarz” pod redakcją C. Banasińskiego i E. Piontka LexisNexis Warszawa 2009 str. 290 i nast. autorzy uznali, że za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerzucaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Stanowisko organu antymonopolowego, iż w przypadku kiedy zgodnie z obowiązującymi przepisami cena winna być ustalona w taryfach w sposób określony w tych przepisach (tak działalność wodociągowo-kanalizacyjna, energetyka), bo w przeciwnym razie jest ona nieuczciwa znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby **stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów.**

Mając na uwadze analogiczne przepisy prawne w przypadku taryf energetycznych i taryf za zbiorowe dostarczanie wody i zbiorowe odprowadzanie ścieków w ocenie organu antymonopolowego przedmiotowe orzeczenie znajduje zastosowanie w niniejszej sprawie.

- W decyzji organu antymonopolowego nr RKR– 37/2007 z dnia 20 kwietnia 2007 r., w stosunku do której oddalone zostało odwołanie wyrokiem SOKiK z dnia 26 listopada 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/07) uznano za praktykę przerzucanie na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponosić.
- Sąd Najwyższy w swoim wyroku z dnia 19 października 2006 r. III SK 15/06 wskazał na art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako na przepis umożliwiający organowi antymonopolowemu reagowanie na działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na każdym rynku i w każdym przypadku, kiedy ich zachowania noszą znamiona praktyki ograniczającej konkurencję. Wyłączone spod działań organu antymonopolowego w ocenie SN są tylko takie działania, które naruszają konkurencję, ale wprost innymi przepisami zostały dozwolone.

W przedmiotowej sprawie, należy szczególnie zwrócić uwagę na przepisy obowiązujące w przypadku gospodarki wodno-ściekowej. Zgodnie z art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi wniosek o ich zatwierdzenie.

Wójt sprawdza, czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy, i weryfikuje koszty, o których mowa w art. 20 ust. 4 pkt 1, pod względem celowości ich ponoszenia.

Tak więc zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami WiK przygotowuje i przedstawia Wójtowi Gminy wniosek o zatwierdzenie taryf.

Wójt Gminy sprawdza taryfy pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i weryfikuje koszty.

Następnie Rada Gminy taryfę zatwierdza, a przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne taryfę stosuje.

Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

**W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż ceny i stawki opłat zawarte w taryfie stosowanej na terenie Gminy Trzyciąż nie tylko mogą być, ale wręcz są jego kontrahentem narzucane.**

Zgodnie z § 13 ust. 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. 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) – zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”, różnicowanie cen i stawek opłat wynika z uwzględnienia przy określaniu niezbędnych przychodów zróżnicowanych kosztów świadczenia usług dla poszczególnych grup odbiorców.

W analizowanym przypadku WiK nie wydzielala dodatkowych kosztów świadczenia usług dla grupy odbiorców nieposiadających wodomierzy, a jedynie uznaniowo – bez pokrycia w kosztach - podnosiła cenę dla tej grupy odbiorców w celu motywowania jej do zainstalowania

wodomierza. Jak stwierdziła nie istniała różnica kosztów mogąca stanowić podstawę różnicowania cen dla tej grupy odbiorców.

Cena zaopatrzenia w wodę dla grupy odbiorców nieposiadających wodomierza była - w ocenie organu antymonopolowego - ceną nieuczciwą ponieważ:

- została ustalona niezgodnie z zasadami określonymi w § 13 ust. 7 rozporządzenia taryfowego,
- pozostawała bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia, ponieważ różnica 0,90 zł/m<sup>3</sup> nie została określona na podstawie rzeczywistych kosztów,
- zawierała koszt, który nie został poniesiony w związku ze świadczeniem usługi dla tej grupy odbiorców.

W analizowanym przypadku nie ma znaczenia – w ocenie organu antymonopolowego – jaka część odbiorców nie posiada wodomierza, ani czy koszty ustalane na podstawie norm zużycia pokrywają, czy też nie koszty działania WiK. Przedsiębiorca ma obowiązek określenia kosztów związanych ze świadczeniem usług konkretnej grupie odbiorców i obciążenie tymi kosztami tych odbiorców. Skoro, jak sam oświadczył, nie posiada wyliczeń odnośnie tych kosztów – zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – nie było podstaw do podwyższenia opłaty dla tej grupy odbiorców.

W wyniku opisanych działań WiK 16,6 % odbiorców wody narzuconą miało nieuczciwą cenę wody.

Stosowanie wyższych cen wody dla odbiorców nieposiadających wodomierzy miało na celu według stanowiska zaprezentowanego przez WiK zmobilizowanie tej grupy odbiorców do montażu wodomierzy, a co za tym idzie do doprowadzenia do prawidłowego ustalania ilości pobranej wody. Przepisy prawa przewidują jednakże inne metody dyscyplinowania odbiorców.

Należy zwrócić uwagę, iż art. 28 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, daje WiK instrument dyscyplinujący odbiorców do podawania właściwych danych, jednakże to na WiK w takim przypadku spoczywa obowiązek określenia prawidłowej ilości wody pobieranej przez odbiorców nieposiadających wodomierzy i tym samym udowodnienia, że podali oni niewłaściwe dane do ustalenia należności.

Działania odbiorcy usług polegające na podawaniu nieprawidłowych danych do naliczania ilości zużywanej wody mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej.

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

Tak więc WiK ma możliwość dochodzenia naprawienia szkody wynikającej z nieprawidłowego podawania danych służących do ustalania ilości zużytej wody na podstawie wyżej wskazanych przepisów. Różnica pomiędzy określeniem w taryfie wyższej opłaty dla osób nieposiadających wodomierza, a dochodzeniem roszczeń na drodze sądowej polega na konieczności wykazania przez WiK poniesionej szkody, a nie szacowania – jak miało to miejsce dotychczas – szkody w sposób dowolny, uznaniowy, niezwiązany z ponoszonymi z tego tytułu kosztami. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 K.c. wynika, że ciężar dowodu, co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem

usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorca powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane naliczanie wyższej opłaty zwalnia dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług.

Uchwałą II/15.2010 Rady Gminy Trzyciąż z dnia 29 grudnia 2010 r. w sprawie zatwierdzenia w Gminie Trzyciąż opłat za wodę pobraną z urządzeń zaopatrzenia w wodę zatwierdzona została jako obowiązująca od dnia 1 stycznia 2011 r. jedna opłata za 1 m<sup>3</sup>wody pobranej z urządzeń wodociągowych w wysokości 3,00 zł netto.

Stosownie do art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

**Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt I sentencji decyzji.**

## **Ad. II sentencji decyzji**

### *Narzucanie warunków umów*

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

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez WiK czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Konieczne jest zatem ustalenie, czy:

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

Jak wykazano wyżej WiK zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy Trzyciąż.

**Tak więc pierwsza z przesłanek w niniejszej sprawie została wypełniona.**

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

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez WiK działań będących przedmiotem rozpatrywanego zarzutu jest posiadanie przez nią siły rynkowej. WiK prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

WiK:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza,
- jako wykonawca przyłącza przygotowuje jego projekt – WiK jest wykonawcą około 95% przyłączy,
- w ramach opłaty przyłączeniowej zatwierdza warunki techniczne przyłączenia,
- buduje przyłącze na zlecenie odbiorcy usług,
- dokonuje włączenia do sieci w ramach opłaty przyłączeniowej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza w ramach opłaty przyłączeniowej.

Zgodnie z art. 15 ust. 4 ustawy o zborowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane przyłączyć nieruchomość do sieci jeżeli są spełnione warunki przyłączenia określone w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Stosownie do treści Regulaminu obowiązującego na terenie Gminy Trzyciąż *„za przyłączenie do sieci wodociągowej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:*

- a) *zatwierdzić dostarczoną i wykonaną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza wodociągowego,*
- b) *wykonać włączenie do głównego rurociągu z wykorzystaniem materiałów własnych przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,*
- c) *zamontować wodomierz główny na przygotowanym uprzednio przez Odbiorcę usług podejściu (koszt wodomierza obciąża Przedsiębiorstwo),*
- d) *dokonać odbioru technicznego wykonanego przez Inwestora przyłącza,*
- e) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

Natomiast § 36 ust. 2 Regulaminu posiada brzmienie *„za przyłączenie do sieci kanalizacyjnej Przedsiębiorstwo ma prawo pobierać opłatę przyłączeniową. W zamian za wniesienie tej opłaty przedsiębiorstwo zobowiązane jest co najmniej:*

- a) *zatwierdzić wykonaną i dostarczoną przez Odbiorcę usług dokumentację techniczną przyłącza,*
- b) *wykonać włączenie do sieci poprzez zabudowanie na kolektorze głównym studzienki rewizyjnej, zakupionej przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (zakup rur do wykonania przyłącza obciąża odbiorcę usług ,*
- c) *zamontować na przyłączy, na życzenie odbiorcy usług urządzenie pomiarowe zakupione przez Odbiorcę; ,*
- d) *dokonać odbioru technicznego wykonanego przyłącza kanalizacyjnego,*
- e) *złożyć ewidencję odbiorcy usług.*

W §13 i 41 Regulaminu zawarty jest zapis, że realizacja nowego przyłącza odbywa się w oparciu o wydane warunki techniczne.

§ 13 ust. 4 Regulaminu stanowi, że *„nowe przyłącze wodociągowe będzie realizowane na podstawie pozwolenia na budowę lub zgłoszenia wydanego przez właściwy organ architektoniczno-budowlany po uzyskaniu stosownych uzgodnień właścicieli obcego*

*uzbrojenia kolidującego z projektowanym przyłączem wodociągowym oraz zgody zarządcy drogi”.*

Identyczny zapis odnośnie przyłącza kanalizacyjnego znajduje się w § 45 ust. 2 Regulaminu.

W ustaleniach dotyczących warunków technicznych przyłączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej warunki nie są negocjowane. Regulamin nadaje WiK prawo samodzielnego decydowania o miejscu i sposobie przyłączenia.

Tam, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź jej nie przyjąć.

Mając na względzie to, że analizowanym przedmiotem działalności WiK jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy przyjęciem warunków technicznych podłączenia i ich nie przyjęciem, WiK narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy zatem, iż warunki przyłączenia stosowane przez WiK - mając dodatkowo na uwadze cały wyżej opisany proces podłączania prowadzony przez WiK - nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

W przypadku włączenia do sieci jeżeli przyszły odbiorca nie przyjąłby narzuconych warunków zostałby pozbawiony możliwości podłączenia nieruchomości do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Stosownie do art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została podłączona do sieci.

W analizowanej sprawie WiK:

- określa warunki techniczne wykonania przyłącza,
- jako wykonawca przyłącza przygotowuje jego projekt,
- w ramach opłaty przyłączeniowej zatwierdza warunki techniczne przyłączenia,
- buduje przyłącze na zlecenie odbiorcy usług – WiK jest wykonawcą około 95% przyłączy,
- dokonuje włączenia do sieci w ramach opłaty przyłączeniowej,
- przeprowadza odbiór techniczny wykonanego przyłącza w ramach opłaty przyłączeniowej.

Włączenie odbiorcy do sieci następuje po dokonaniu odbioru prac – przyłącza i podpisaniu umowy o zaopatrzenie.

**Tak więc w przedmiotowej sprawie należy uznać, iż kwestionowane przez organ antymonopolowy warunki techniczne przyłączenia zostały narzucone, a co za tym idzie druga z przesłanek została wypełniona.**

***Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:***

Zgodnie z doktryną „przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135 ). „Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w

*stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy*” (Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147) .

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego, niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji WiK nie byłyby w stanie wynegocjować.

W ocenie organu antymonopolowego uciążliwym warunkiem umowy w analizowanej sprawie jest zobowiązanie odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu tj. wykonania włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia.

Jak stanowi art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu **przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych**, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji. Jeżeli przyszły odbiorca wybuduje z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, może je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie (art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu).

W analizowanej sprawie sieć na terenach gdzie włączali się przyszli odbiorcy istniała, a więc nie zachodzą wątpliwości, co do obowiązków WiK lub Gminy wynikających z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w zakresie finansowania budowy urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych – wcinek oraz fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia. Skoro sieć istniała obszar był już ujęty przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego.

Zgodnie z art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu **realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie** nieruchomości do sieci.

Jak stanowi art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu :

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

- przyłączy wodociągowe to odcinek przewodu łączącego sieć wodociągową z wewnętrzną instalacją wodociągową w nieruchomości odbiorcy usług **wraz z zaworem za wodomierzem głównym.**

Zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami włączenie (wcinka) jest fragmentem sieci należącej do Gminy i w związku z powyższym to Gmina lub WiK jako użytkownicy sieci i czerpiący z tego tytułu korzyści winien na swój koszt dokonywać włączenia.

Odcinek sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania włączenia jest również fragmentem sieci i to Przedsiębiorca winien je wykonać.

Poniżej przedstawione zostaną zarówno wyjaśnienie prawne, jak i ekonomiczne powyższego stanowiska.

Przepisy art. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jak wyżej zacytowano - wprowadzają wprawdzie pojęcia: przyłącza kanalizacyjnego (pkt 5) i wodociągowego (pkt 6), sieci (pkt 7), urządzeń kanalizacyjnych (pkt 14) i wodociągowych (pkt 16), z kolei art. 15 tej ustawy rozstrzyga kto i na jakich warunkach dokonuje budowy, wyposażenia i utrzymania wymienionych tu przyłączy i urządzeń.

§ 5 rozporządzenia - który zawiera zamknięty katalog opłat jakie może ustalać w drodze taryfy, a tym samym pobierać każde przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne - przewiduje, iż taryfy zawierają:

- cenę za m<sup>3</sup> dostarczonej wody (pkt 1),
- cenę za m<sup>3</sup> odprowadzonych ścieków (pkt 3),
- cenę za odprowadzanie ścieków opadowych i roztopowych kanalizacją deszczową (pkt 4),
- stawki opłat abonamentowych z tytułu rozliczania odbiorcy za wykonanie ww. usług (pkt 2 i pkt 5),
- stawkę opłaty za przekroczenie warunków wprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych (pkt 6),
- stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych (pkt 7).

Tak jak wyżej przedstawiono ww. 7 grup opłat stanowi zamknięty katalog, tzn. przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne nie mogą pobierać opłat innych niż wymienione w przepisie § 5 rozporządzenia taryfowego.

W przypadku analizy niniejszego zarzutu należy ponownie odnieść się do § 5 pkt 7 rozporządzenia taryfowego i wyjaśnić, że nie jest ona opłatą za usługę włączenia przyłącza do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej. Stosownie bowiem do powołanego przepisu § 5 pkt 7: *„Taryfy, w zależności od ich rodzaju i struktury, dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców zawierają: (...) stawkę opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa, wynikającą z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza wybudowanego przez odbiorcę usług; do stawki opłaty dolicza się podatek, o którym mowa w § 2 pkt 9”*.

Z przepisu tego wynika zatem wprost i wyraźnie, że „stawka opłaty za przyłączenie do urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych” powinna być zawarta w taryfie - czyli dokumencie zatwierdzonym przez organ regulacyjny, jakim w tym przypadku są organy gminy (w tym przede wszystkim rada gminy) - oraz poddana złożonej i ścisłej procedurze, określonej w przepisach ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

W przypadku Gminy Trzyciąż opłata za włączenie była ponoszona przez przyszłych odbiorców na rzecz wykonawcy włączenia WiK i nie była to opłata taryfowa.

Analizowany tu przepis stanowi, że opłata za przyłączenie do sieci może wynikać wyłącznie z kosztów przeprowadzenia prób technicznych przyłącza. W ocenie organu antymonopolowego, jako próba techniczna przyłącza nie może być traktowane wykonanie pewnego dodatkowego zakresu robót budowlano – inżynierskich, związanych nie z przyłączem odbiorcy i budową przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, lecz z siecią, a więc inwestowaniem w infrastrukturę techniczną przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego.

Wobec powyższego przyjąć należy, że włączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej jest wyłącznie pojęciem umownym, funkcjonującym w obrocie prawnym jako takie, któremu określoną treść nadają zwyczaj i praktyka handlowa, a wchodzące w zakres tego pojęcia czynności faktyczne (roboty, usługi) są wyznaczone na podstawie swobodnej woli uczestniczących w nich stron.

W ocenie organu antymonopolowego, założeniu zgodnie z którym ubiegający się o przyłączenie winien wykonywać włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i odcinek przewodu od granicy nieruchomości gruntowej do miejsca włączenia na własny koszt, jako fragment przyłącza nie znajduje uzasadnienia w obowiązujących przepisach prawnych.

Uzasadnieniem takiego stanowiska – w ocenie organu antymonopolowego – jest w głównej mierze definicja przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zawarta w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ustawodawca wyraźnie wyznaczył granicę pomiędzy przyłączem, a siecią.

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

A zatem włączenie jest realizowane każdorazowo na sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej, będącej - co nie ulega wątpliwości – własnością Gminy. Skoro tak, w momencie jego wykonania powstawał efekt w postaci pojawienia się na sieci wcinki, będącej częścią składową sieci – w rozumieniu art. 47 K.c. Nie było bowiem możliwe uzyskanie przez odbiorcę (inwestora) własności wcinki.

W części przypadków sieć wodociągowa (25,76% sieci) jest położona poza granicami nieruchomości odbiorców usług. Stanowiąc zatem część składową gruntu, na którym wcinka i fragment sieci wodociągowej został wykonywany, nie mogła ona podlegać obrotowi prawnemu i stać się własnością odbiorcy. Konsekwencją prawną zasady *superficies solo cedit* jest m.in. ta, że uzyskanie własności czegokolwiek, co wchodzi w skład nieruchomości gruntowej, może nastąpić wyłącznie wraz z jednoczesnym przeniesieniem własności samego gruntu.

Jednym z wyjątków od tej zasady jest wprawdzie art. 49 K.c., niemniej jednak dopuszcza on nabycie własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, bez uzyskania własności gruntu wyłącznie przez przedsiębiorstwa prowadzące profesjonalną działalność gospodarczą w tym zakresie.

Mając powyższe na względzie należy przyjąć, że własność włączenia - wcinki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, na której wcinka została zrealizowana, a ta z kolei jest własnością Gminy użytkowana przez WiK. Tym samym, wykonując wcinkę na majątku Gminy użytkowanym przez WiK, odbiorca usług inwestował w cudzą własność, przy czym żadne względy natury prawnej nie uzasadniają dokonywania przez odbiorcę nakładów inwestycyjnych na cudzym majątku.

A zatem włączenie oraz fragment przewodu wodociągowego od granicy nieruchomości do miejsca włączenia jest budową przez odbiorcę fragmentu sieci, która automatycznie staje się

własnością Gminy użytkowanym przez WiK raz ze względu na fakt, że zgodnie z ustawową definicją ten odcinek nie jest przyłączem, a ponadto w części przypadków ze względu na własność gruntu przez jaki przebiega.

W odniesieniu do wciniek Gmina Trzyciąż przyjęła rozwiązanie nietypowe. Właścicielem wciniek jest Gmina jako właściciel sieci, ale WiK wydaje warunki techniczne włączenia i pobiera opłaty za wykonanie wciniek, zaś koszty ich wykonania ponosi tylko odbiorca jego usług. Nie ma tu zatem zachowanej równowagi stron, polegającej na przestrzeganiu zasady, że każdy podejmuje działania (inwestycje) i odpowiada za związane z nimi koszty (nakłady) jedynie w granicach swojej własności. Co więcej, takie rozwiązanie wydaje się korzystne wyłącznie dla WiK i pośrednio dla Gminy Trzyciąż.

Tak więc w analizowanej sprawie w związku z realizowaniem wciniki z pieniędzy jego odbiorców na sieci Gminy użytkowanej przez WiK oraz budowy części sieci wodociągowej uzyskiwano znaczne przysporzenia majątkowe.

Ponieważ oceniane w tym miejscu relacje mają charakter stosunków umownych, czyli takich w których zakres praw i obowiązków jest z góry ograniczony, nadmierne uprawnienia i korzyści jednej ze stron wiążą się zawsze z odpowiadającymi im uciążliwościami nakładanymi na drugą. W niniejszym przypadku uciążliwości odbiorców sprowadzają się do:

- obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wciniek, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- obowiązku ponoszenia kosztów budowy części sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia, których kosztów odbiorcy nie powinni ponosić,
- konieczności inwestowania w majątek Gminy użytkowany przez WiK i przynoszący mu korzyści.

Zgodnie z oświadczeniem Gminy Trzyciąż i WiK na terenie Gminy włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej może wykonywać jedynie WiK (k.5 i k.75). Jak wskazała Spółka wynika to ze złożoności prac włączenia do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Tak więc WiK wykonując wszystkie włączenia do sieci dodatkowo uzyskiwał z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

Przedsiębiorstwo zapewniało sobie poprzez przyznanie prawa wyłączności wykonywania włączeń stałe zlecenia i pewność, że wszystkie wciniki (włączenia przyłączy do sieci) będą realizowane przy pomocy jego ekip budowlano – inżynierskich. Z powyższym wiążą się wymierne korzyści materialne.

Takie stanowisko organu antymonopolowego znalazło potwierdzenie w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08). W uzasadnieniu Sąd stwierdził, że z przepisów art. 2 pkt 5 i 6 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wynika „że tzw. wcinika jest fragmentem sieci należącej do powoda. W ocenie Sądu własność wciniki jest zawsze związana z własnością sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, na której wcinika została zrealizowana. W momencie wykonania włączenia na sieci powstała wcinika będąca częścią składową sieci, a zatem własnością przedsiębiorstwa.(...) Słuszne w ocenie Sądu jest twierdzenie, że powód uzyskał znaczne przysporzenie majątkowe w związku z realizowaniem wciniek. Powoduje to, że takie rozwiązanie jest korzystne wyłącznie dla powoda a tym samym, że zachwiana została równowaga stron. Uciążliwość odbiorców usług polegała na obowiązku ponoszenia nakładów na budowę wciniek, których nie powinni byli oni ponosić. Sąd stanął na stanowisku, że powód narzuca uciążliwe warunki umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem

*odbiorców do wykonania na własny koszt części robót nie stanowiących prac związanych z budową przyłączy. ”*

Identyczne stanowisko zaprezentował SOKiK w wyroku z dnia 29 czerwca 2009 r. sygn. akt XVII AmA 29/09.

Dokonując analizy niniejszego przypadku od strony ekonomicznej należy podnieść, iż stosownie do art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- 3) koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów, o których mowa w art. 21 ust. 1 tej ustawy.

Rozporządzenie taryfowe w § 7 wskazuje, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody między innymi w oparciu o koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, obejmują w szczególności:

- spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.
- inwestycje modernizacyjno-rozwojowe i ochrony środowiska przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w szczególności realizuje:
  - ze środków własnych;
  - z kredytów lub pożyczek;
  - z dotacji lub subwencji udzielonych przez instytucje dysponujące środkami finansowymi na inwestycje infrastrukturalne i ochrony środowiska.

Koszty świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo.

Uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.

Tak więc wyżej wskazane przepisy pozwalają przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu na zaliczenie kosztów inwestycji rozwojowej, tj. rozbudowę sieci w celu podłączenia nowych odbiorców, jeżeli została ona ujęta w planie wieloletnim, a następnie planie stanowiącym załącznik do wniosku o zatwierdzenie taryf do niezbędnych przychodów. Kosztem tym w przypadku stosowania właściwych zasad alokacji obciążani są Odbiorcy na potrzeby których koszt ten został poniesiony w wysokości odpowiedniej do ilości dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków.

Należy – ze względu na własność sieci wodociągowej i kanalizacyjnej zwrócić uwagę na § 9 rozporządzenia taryfowego, który stanowi, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, które zgodnie z zawartą umową użytkuje nieodpłatnie środki trwałe, może uwzględniać w

niezbędnych przychodach amortyzację lub umorzenie, jeżeli zawrze z gminą porozumienie ustalające, że środki finansowe pozyskane przez przedsiębiorstwo z tego tytułu, pomniejszone o należny podatek dochodowy, będą wykorzystywane wyłącznie na cele modernizacji i odtworzenia tych środków trwałych.

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii zastosowania w przedmiotowej sprawie odpowiednich metod alokacji znajduje potwierdzenie w doktrynie, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

W opracowanym przez Radę Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” opisane zostały między innymi zasady ustalania opłat. Wskazano, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie.

Ponadto należy w tym miejscu zwrócić uwagę na stanowisko Ministerstwa Budownictwa Departamentu Polityki Miejskiej i Rewitalizacji z dnia 8 marca 2007 r. (znak:BR1m-053-22/07/359) *„W aktualnym stanie prawnym jedynie koszty budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierz głównego urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci – art. 15 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.*

*W ustawie tej przyłącza zdefiniowane zostały następująco:*

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

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

*W związku z powyższymi przepisami, w celu przyłączenia budowanego domu do sieci wod.-kan., przyszły odbiorca usług zobowiązany jest do wykonania tylko takiego zakresu prac, które zlokalizowane są na obszarze jego nieruchomości. Wszelkie inne roboty budowlane, takie jak” wcięcie” do głównej rury wodociągowej zlokalizowanej po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów przez drogę, ułożenie rury wodoc. i osłonowej, wykonanie wpięcia do głównego kolektora ściekowego po przeciwnej stronie ulicy, wykonanie wykopów celem ułożenia rury kanalizacyjnej przez drogę oraz opłacenie nadzoru branżowego realizowanego przez przedsiębiorstwo i wykonanie projektów powykonawczych, należą do zakresu przedsiębiorstwa wod.-kan. Koszty związane z wykonaniem tych prac zaliczane są bowiem do kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, stanowiących podstawę do określenia taryf”*

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

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

Ponadto należy zwrócić uwagę, że cytowane przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują, iż (§ 7 ust. 5) uwzględnienie w niezbędnych przychodach i taryfowych cenach i stawkach opłat kosztów inwestycji, powinno być dokonywane stopniowo i rozłożone w czasie.

A zatem również z tego powodu koszt inwestycji nie będącej przyłączem byłby mniej uciążliwy.

**Mając powyższe na uwadze uznać należy, że narzucenie odbiorcom usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków przez WiK warunku przyłączenia do sieci w postaci wykonania na koszt odbiorcy włączenia (wcinki) do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz fragmentu sieci wodociągowej od granicy nieruchomości do miejsca włączenia traktując je jako fragment przyłączy, tj. niezgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego narusza zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

Od dnia 1 stycznia 2011 r. Gmina Trzyciąż przejęła obowiązek wykonywania tej części prac ze środków własnych.

Stosownie do art. 11 ust. 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 9 tej ustawy Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

**Uwzględniając powyższe ustalenia i wnioski oraz dowody na ich poparcie, organ antymonopolowy orzekł, jak w pkt II sentencji decyzji.**

### **Ad III sentencji decyzji**

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 wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

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

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do

naruszenia ww. przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań WiK, stanowiących przedmiot postawionych jej zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

W celu uprawdopodobnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ uprawdopodobnione zostało wcześniej, że WiK posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków konieczne jest jeszcze uprawdopodobnienie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Jedną z opłat jaką stosownie z § 5 pkt 2 rozporządzenia taryfowego musi zawierać taryfa jest stawka opłaty abonamentowej.

WiK stosował jedną, ustaloną w taryfie opłatę abonamentową mimo, iż na terenie Gminy za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę 326 odbiorców rozliczanych jest wg norm zużycia, a pozostałych 1 641 wg wskazań wodomierza głównego.

W roku 2010 była to opłata w wysokości 3,20 zł netto, a w 2011 3,40 zł netto.

W przypadku każdej z pozycji taryfowych cen i stawek opłat przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest zobowiązane do ustalenia niezbędnych przychodów dotyczących tej opłaty. Zgodnie z przepisami art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu niezbędne przychody winny być ustalone w oparciu o koszty związane ze świadczeniem usług poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej z uwzględnieniem planowanej zmiany kosztów w roku obowiązywania taryfy.

Ceny i stawki opłat określone w taryfie są różnicowane dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług na podstawie udokumentowanych różnic kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków (art. 20 ust. 3 ww. ustawy).

Następnie (§ 10 rozporządzenia) określa alokację kosztów na taryfowe grupy odbiorców odpowiednio dla zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Stosownie do § 2 pkt 12 rozporządzenia taryfowego maksymalna wartość gotowości do świadczenia usług jako jednej z pozycji opłaty abonamentowej ustala się jako koszty eksploatacji i utrzymania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, stanowiących nie więcej niż 15 % całości tych kosztów, podzielonych zgodnie z przyjętym współczynnikiem alokacji na taryfowe grupy odbiorców oraz liczbę odbiorców w danej grupie taryfowej.

WiK we wniosku taryfowym nie ustaliła niezbędnych przychodów związanych z opłatą abonamentową, tj. nieuwzględniła kosztów przypadających na tą opłatę w tabeli C wniosku taryfowego, jak i nie sporządziła tabeli D1 czyli alokacji niezbędnych przychodów związanych z opłatą abonamentową. Nie dokonała ponadto alokacji tych kosztów na poszczególne grupy odbiorców uwzględniając, które koszty poniosła która z grup.

Stosownie do § 19 ust. 3 pkt 4 rozporządzenia taryfowego do „Wniosku o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków” – zwanego dalej Wnioskiem taryfowym dołącza się tabele stanowiące załącznik do wzoru wniosku, będące szczegółową kalkulacją cen i stawek opłat w tym (pkt c) ustalenie poziomu niezbędnych przychodów.

W §5 pkt 2 rozporządzenia taryfowego wymieniona została stawka opłaty abonamentowej na odbiorcę:

- a) w rozliczeniach w oparciu o wskazania wodomierza głównego lub wskazania wodomierza mierzącego ilość wody bezpowrotnie zużytej,
- b) w rozliczeniach z osobą korzystającą z lokalu w budynku wielolokalowym,
- c) w rozliczeniach na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody.

§ 13 ust. 3 rozporządzenia taryfowego określa szczegółowo na podstawie jakich pozycji kosztów kalkuluje się stawkę opłaty abonamentowej:

- utrzymania w gotowości urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych;
- odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego;
- rozliczenia należności za wodę lub ścieki.

Kolejne punkty tego paragrafu rozporządzenia (pkt 4 i 5), w związku z § 13 ust. 3 pkt 2 wskazują, które pozycje kosztów nie są ponoszone przez którą grupę odbiorców, stanowiąc, że koszty odczytu wodomierza lub urządzenia pomiarowego nie są uwzględniane w stawce opłaty abonamentowej kalkulowanej dla odbiorców usług rozliczanych na podstawie przepisów dotyczących przeciętnych norm zużycia wody i dla odbiorców usług odprowadzających ścieki opadowe i roztopowe kanalizacją deszczową.

Tak więc w świetle powyższych przepisów dla odbiorców rozliczanych według wodomierza głównego ustalając opłatę abonamentową uwzględnia się koszty utrzymania w gotowości, odczytu wodomierza i rozliczenia należności.

Osoby rozliczane według norm zużycia nie ponoszą kosztów odczytu, a tylko koszty gotowości i rozliczenia należności.

Przepisy rozporządzenia taryfowego wskazują zatem, iż w przypadku występowania grup odbiorców rozliczanych według różnych zasad musi występować tyle rodzajów opłat abonamentowych ile rodzajów rozliczeń.

Jak uprawdopodobniono w toku postępowania antymonopolowego na terenie działania WiK odbiorcy rozliczani są według dwóch zasad, tj. wodomierza głównego i norm zużycia. Nie ma miejsca rozliczenie za pośrednictwem wodomierzy indywidualnych.

Tak więc zgodnie z wyżej przywołanymi przepisami winny występować w taryfie dwie opłaty abonamentowe:

- dla odbiorców rozliczanych na podstawie odczytu wodomierz głównego;
- dla odbiorców rozliczanych według norm zużycia.

Opłaty te między sobą winny się różnić – jak wynika z przepisów - o koszty odczytu wodomierza.

W przypadku rynku lokalnego, na którym działa WiK mamy do czynienia z jedną wysokością opłaty abonamentowej.

W ocenie organu antymonopolowego stosowanie opłaty abonamentowej w jednej wysokości w przypadku istnienia dwóch systemów rozliczeń z odbiorcami za dostarczoną wodę jest działaniem niezgodnym z §2 pkt 12, § 5 pkt 2, § 13 ust. 4, 4, 5 rozporządzenia taryfowego i oddziałuje ono niekorzystnie na interesy konsumentów i kontrahentów WiK.

Odbiorcy rozliczani wg norm zużycia ponoszą koszty odczytu wodomierza, które to koszty nie są związane ze świadczeniem usługi na ich rzecz.

Tak więc, w związku z faktem, iż opłata abonamentowa stosowana przez WiK:

- nie uwzględniała różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców (kosztów odczytu wodomierza) i co zatem idzie naruszała zasadę ekwiwalentności świadczeń;
- nie została oparta na konkretnej kalkulacji kosztów dla danej grupy odbiorców tylko była jednolita dla wszystkich odbiorców usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę;
- kalkulując cenę dla osób rozliczanych według norm zużycia WiK uwzględniła koszt, który nie został przez nią poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta – koszt odczytu wodomierza

w ocenie organu antymonopolowego zostało uprawdopodobnione, że mamy do czynienia z ceną nieuczciwą, co potwierdza wyżej cytowana doktryna i orzecznictwo.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych, a z taką praktyką jak zostało uprawdopodobnione mamy tu do czynienia, działania przedsiębiorcy o pozycji dominującej są kierowane przeciw słabszym uczestnikom rynku (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2006 r. VIACa 290/06).

WiK wykorzystał swoją pozycję rynkową do uzyskania korzyści, których uzyskanie nie byłoby możliwe w warunkach konkurencyjnego rynku. Praktyka ta skierowana była przeciw kontrahentom WiK, którymi w znaczącej części są konsumenci, czyli słabsi uczestnicy rynku.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do postawionego WiK w pkt III sentencji niniejszej decyzji zarzutu.

Jednocześnie WiK zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez ustalenie we wniosku taryfowym stanowiącym podstawę do uchwalenia przez Radę Gminy taryfy, która będzie obowiązywać od 1 stycznia 2012 r. opłat abonamentowych oddzielnych dla każdej z dwóch grup odbiorców, tj. rozliczanych według norm zużycia i wg. odczytów wodomierzy.

Stosownie do art. 20 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok, a co za tym idzie zmiana taryfy wcześniej z przyczyn prawnych jest niemożliwa.*

Należy uznać, że zaproponowane przez WiK rozwiązanie jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu przewidzianego art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę w celu eliminacji działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji WiK z dnia 25 stycznia 2011 r. (k.110-111), z której wynika zobowiązanie do tworzenia cen uwzględniających rzeczywiście ponoszone koszty .

**Stąd należało orzec jak w punkcie III.1 sentencji niniejszej decyzji.**

### **Ad. III.2 sentencji decyzji**

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. *ustawy* w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem WiK została, w niniejszej sprawie, zobowiązana do złożenia do dnia 15 stycznia 2012 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nią, w oświadczeniu z dnia 25 stycznia 2011 r. zobowiązania do

sporządzenia wniosku taryfowego w części dotyczącej opłaty abonamentowej w sposób przyporządkowujący każdej z grup odbiorców kosztów ponoszonych w związku ze świadczeniem usługi na ich rzecz.

Treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w związku z narzucaniem odbiorcom rozliczanych według norm zużycia wody nieuczciwych cen za dostarczaną wodę w części dotyczącej opłaty abonamentowej poprzez obciążanie ich kosztami odczytu wodomierza, którego nie posiadają.

Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać w szczególności:

- Wniosek o zatwierdzenie taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Trzyciąż od dnia 1 stycznia 2012 r.;
- Uchwałę Rady Gminy Trzyciąż dotyczącą przyjęcia taryfy na okres 1 stycznia – 31 grudnia 2012 r.

#### **Ad IV sentencji decyzji**

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 wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

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

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań WiK, stanowiących przedmiot postawionych jej zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

W celu uprawdopodobnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez WiK czterech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Konieczne jest uprawdopodobnienie, iż:

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

Uprawdopodobnione zostało wcześniej, że WiK posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Co za tym idzie pierwsza z wyżej wymienionych przesłanek została uprawdopodobniona.

Narzucanie uciążliwych warunków umów jest jednym z przejawów nadużywania pozycji dominującej. Ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa WiK, pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów. Spółka - jak wcześniej uprawdopodobniono - zajmuje na rynku pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienia określone w pkt. IV sentencji decyzji znajdowały się w „Umowie o zaopatrzenie w wodę” oraz w „Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w stosowanej przez WiK.

W umowach tego typu warunki umów nie są negocjowane.

W umowach tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody kontraktowania ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć.

Mając jednocześnie na względzie to, że przedmiotem działalności WiK jest dostawa wody i odbiór ścieków - a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego - stwierdzić należy, że dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej niezawarciem, Przedsiębiorstwo narzuca kontrahentowi ich treść.

W powyższych okolicznościach uznać należy za uprawdopodobnione, że warunki umów stosowanych przez WiK nie tylko mogą, ale wręcz są jego kontrahentom narzucane.

***Uciążliwy charakter narzucanych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści:***

Uprawdopodobniono, iż w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do narzucania przez WiK warunków umów o zaopatrzenie w wodę i warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez WiK zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest zatem wykazanie, że kwestionowane warunki umowne mają uciążliwy charakter i przynosi WiK nieuzasadnione korzyści.

**Ad. IV.1.a) sentencji decyzji**

W § 5 wzorców analizowanych umów WiK zawarł zapis:

*„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:*

*1)brakiem wody w ujęciu;*

*6)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.*

Stwierdzić należy, że podstawą określającą zasady odpowiedzialności WiK za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków są przesłanki egzogeneracyjne art. 415 i 435 oraz 471 i nast. K.c.

Zgodnie z nimi dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że jest ono następstwem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi lub siły wyższej.

WiK wprowadził do wzorca zapisy wyłączające jego odpowiedzialność za przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Analiza tych postanowień prowadzi do wniosku, że w każdym przypadku przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków spowodowane brakiem wody w ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych następuje wyłączenie odpowiedzialności WiK, nawet w sytuacji, gdy przerwy te są następstwem jej działań lub zaniechań osób, za które ponosi ona odpowiedzialność, jak np. zaleganiem za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego, zaniedbaniami remontowo – konserwacyjnymi czy nieprawidłowym użytkowaniem.

Takie zapisy w umowie stanowią uciążliwe warunki umowy, przynoszące WiK nieuzasadnione korzyści, w postaci zniknięcia konieczności naprawienia szkody wyrządzonej odbiorcom i wypłaty z tego tytułu ewentualnego odszkodowania, co znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009r. (sygn. akt VI ACa 461/09).

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c. Zakwestionowany zapis jest więc zdecydowanie uciążliwy dla odbiorców, gdyż pozbawia ich możliwości dochodzenia od dostawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód spowodowanych zakłóceniami dostarczania usług wówczas, gdy brak wody w ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wywołujące te zakłócenia będą zawinione przez WiK w następstwie jego działań lub zaniechań.

WiK ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody i odbiorze ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego.

Możliwość taka występuje również w przypadku przerw i ograniczeń w świadczeniu usług wywołanych brakiem wody w ujęciu eksploatowanym przez WiK z powodu zaniedbań remontowo – konserwacyjnych lub nieprawidłowego użytkowania.

Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z awariami eksploatowanych przez WiK sieci wodno – kanalizacyjnych oraz przerwami w zasilaniu tych urządzeń w energię elektryczną obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną.

Mając powyższe na uwadze uznać należy za uprawdopodobnione, że postanowienia umowne, na mocy których WiK zwalnia się z odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług wywołane brakiem wody w ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej WiK w każdym przypadku przerw lub ograniczeń w dostawie wody będących efektem braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. WiK nie musi bowiem liczyć się z ewentualną koniecznością wypłaty odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłoby do tego zobowiązane.

Możliwość uniknięcia przez WiK odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że przedsiębiorstwo w rzeczywistości nie osiągało nieuzasadnionych korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

**W okolicznościach sprawy zostało zatem uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uprawdopodobnienia postawionego zarzutu w przypadku zapisów § 5 wzorców umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.**

#### **Ad IV.1.b) sentencji decyzji**

W § 7 pkt 7 analizowanych wzorców umów zawierał zapis „*odbiorca usług zobowiązuje się do pokrycia kosztów wymiany wodomierza głównego powstałych w wyniku niezabezpieczenia go przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeniem mechanicznym oraz kosztów zainstalowania wodomierza głównego w przypadku jego kradzieży*”.

Z treści tego zapisu wynika, że na odbiorcy ciąży obowiązek dbania o wodomierz główny i odpowiada on za jego uszkodzenie w przypadku wystąpienia czynnika niezależnego od odbiorcy.

Z mocy prawa wodomierz stanowi własność dostawcy usług i na nim ciąży obowiązek pokrycia kosztów nabycia, zainstalowania i utrzymania wodomierza głównego- art. 15 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

W ocenie organu antymonopolowego obciążenie odbiorcy dodatkową odpowiedzialnością za urządzenie, które nie stanowi jego własności i które powinno być utrzymywane we właściwym stanie przez WiK stanowi uciążliwy warunek nałożony na odbiorcę. Natomiast zwolnienie WiK z odpowiedzialności za stan wodomierza i jego zabezpieczenie stanowi nieuzasadnioną korzyść, gdyż skutki braku działania ze strony WiK przerzucane są na odbiorcę usług.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi w relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy.

Wyłączenie odpowiedzialności WiK za stan wodomierza będącego jego własnością w każdym przypadku zawinionym i niezawinionym przez odbiorcę, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. WiK nie musi bowiem liczyć się z koniecznością stałego nadzoru nad wodomierzem nałożonego na niego art. 15 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Możliwość uniknięcia przez WiK odpowiedzialności za stan wodomierz należy uznać za nieuzasadnioną korzyść.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że kwestionowana klauzula narusza również normy prawne określone w Kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę, ponieważ WiK stosując powyższy zapis nie musi wykazywać odbiorcy z czyjej winy powstała szkoda.

Zastosowanie do ustalania odpowiedzialności odbiorcy za szkodę wyrządzoną na majątku WiK powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 K.c., zgodnie, z którym „*Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia*”.

W przypadku kiedy odbiorca niewłaściwie przygotował pomieszczenie przewidziane do lokalizacji wodomierza głównego, który to obowiązek nakłada na odbiorcę art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, a była to wada ukryta pomieszczenia, której WiK nie mógł zauważyć w czasie odbioru technicznego przyłącza należy rozważyć zastosowanie art. 471 K.c., który stanowi, że „Dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 K. c. wynika, że ciężar dowodu, co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę obciąża poszkodowanego.

W przypadku winy odbiorcy WiK może dochodzić od usługobiorców na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę wodomierza lub zamontowanie nowego wodomierza i jego legalizację.

Należy w analizie przedmiotowego zapisu umów zwrócić uwagę na art. 28 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd, na rzecz przedsiębiorstwa, nawiązki w przypadku uszkodzenia przez odbiorcę wodomierza głównego, zerwania lub uszkodzenia plomby.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest fakt, że WiK w rzeczywistości nie osiągało nieuzasadnionych korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest sama możliwość osiągnięcia takich korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

**W okolicznościach sprawy zostało zatem uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uprawdopodobnienia postawionego zarzutu w przypadku zapisów § 7 pkt 7 wzorców umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.**

#### **Ad. IV.1.c) sentencji decyzji**

§ 8 ust. 5 analizowanych wzorców umów zawierał zapis „odbiorca usług zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia przez obowiązk, o którym mowa w §7 pkt 2 (natychmiastowego powiadomienia o awarii – przypis UOKiK ) ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”.

Zakwestionowany powyższy zapis umowy, zgodnie z którym WiK określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy nie powiadomili natychmiast Spółki o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, jego przemieszczenia lub zaboru. WiK przyznał sobie prawo do ustalania należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób arbitralnie uregulowano zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczania w wypadku zaistnienia opisanych zdarzeń. Ilości tej wody określone zostały na maksymalnym możliwym

poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę.

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

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

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

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

W opinii organu antymonopolowego, kwestionowana klauzula narusza również normy prawne określone w kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 k.c., zgodnie, z którym „Kto z

winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia”, albo art. 471 k.c., który stanowi, że „Dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k. c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę obciąża poszkodowanego.

W przypadku winy odbiorcy za kradzież wodomierza lub jego uszkodzenie oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o uszkodzeniach lub kradzieży wodomierza głównego, WiK może dochodzić od usługobiorców na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę wodomierza lub zamontowanie 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 do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a 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 w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Jednakże to przedsiębiorca winien udowodnić, iż taki był faktyczny lub prawdopodobny pobór wody.

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

Mając powyższe na uwadze uprawdopodobniona została uciążliwość rozpatrywanego zapisu.

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności, przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust.2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą, na rynku określonego skutku (por E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 97).

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez WiK w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucania w treści umów, zakwestionowanych w niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez WiK założenia, że w przypadku zwłoki w natychmiastowym powiadomieniu o zerwaniu plomby, uszkodzeniu osłon, oraz w razie zawinionego uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze wodomierza przez Odbiorcę,

każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę, w ilości, jaka mogła przepłynąć przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub prawdopodobny pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody może być również dla WiK źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umownego.

W okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie wszystkich przesłanek uzasadniających uznanie praktyki WiK za ograniczającą konkurencję w świetle w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodatkowo należy w analizie przedmiotowego zapisu umów zwrócić uwagę na art. 28 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd, na rzecz przedsiębiorstwa, nawiązki w przypadku uszkodzenia przez odbiorcę wodomierza głównego, zerwania lub uszkodzenia plomby.

W okolicznościach sprawy zostało zatem uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uprawdopodobnienia postawionego zarzutu w przypadku zapisów § 8 ust. 5 wzorców umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

#### **Ad.IV.1.d)sentencji decyzji**

Zapis § 12 analizowanych wzorców umów posiadał brzmienie *„W razie dokonania przez Odbiorcę usług, bez uzgodnienia z Przedsiębiorstwem, zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa, Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według zasad określonych w § 8 ust. 5”* co oznacza, iż *„ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*.

Zakwestionowany powyższy zapis umowy, zgodnie z którym WiK określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dokonali zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Przedsiębiorstwa WiK przyznał sobie prawo do ustalania należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób arbitralnie uregulowano zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczania w wypadku zaistnienia opisanych zdarzeń. Ilości tej wody określone zostały na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę.

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

Pomocne w tym zakresie mogą okazać się przepisy rozporządzenia taryfowego. . Pomocniczo można odwołać się do § 18 ust.1 tego rozporządzenia, w którym określony został sposób

obliczania ilości pobranej wody w przypadku niesprawności wodomierza, zgodnie z którym ilość wody powinna być obliczana na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed wykryciem niesprawności wodomierza, a gdy to nie jest możliwe – na podstawie zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza. Opisane w zakwestionowanym zapisie umowy zdarzenia odpowiadają sytuacjom określonym w rozporządzeniu taryfowym, gdyż w obu przypadkach brak jest możliwości ustalenia ilości pobranej wody za pomocą wskazań wodomierz i w związku z powyższym, ilość pobranej wody w ocenie organu antymonopolowego winna być określana na podstawie ww. rozporządzenia.

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

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

W opinii organu antymonopolowego, kwestionowana klauzula narusza również normy prawne określone w kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 K.c., zgodnie z którym „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia”, albo art. 471 K.c., który stanowi, że „Dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 K. c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę obciąża poszkodowanego.

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

W przypadku winy odbiorcy WiK może dochodzić od usługobiorców na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Jednakże to przedsiębiorca winien udowodnić, iż taki był faktyczny lub prawdopodobny pobór wody.

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

Mając powyższe na uwadze uprawdopodobniona została uciążliwość rozpatrywanego zapisu.

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności, przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust.2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą, na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002 s. 97).

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez WiK w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucania w treści umów, zakwestionowanych w niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez WiK założenia, że w analizowanych przypadkach każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę, w ilości, jaka mogła przepłynąć przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub prawdopodobny pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia

nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody może być również dla WiK źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umownego.

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

Zgodnie z art. 28 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w przypadku uszkodzenia wodomierza głównego, zerwania lub uszkodzenia pompy umieszczonej na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływaniu na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego możliwe jest nałożenie kary grzywny do 5 000 zł.

W okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie wszystkich przesłanek uzasadniających uznanie praktyki WiK za ograniczającą konkurencję w świetle w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dodatkowo należy w analizie przedmiotowego zapisu umów zwrócić uwagę na art. 28 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd, na rzecz przedsiębiorstwa, nawiązki w przypadku uszkodzenia przez odbiorcę wodomierza głównego, zerwania lub uszkodzenia pompy.

W okolicznościach sprawy zostało zatem uprawdopodobnione spełnienie wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uprawdopodobnienia postawionego zarzutu w przypadku zapisów § 12 wzorców umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Należy uznać, że zaproponowane przez WiK rozwiązanie jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt a *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę w celu eliminacji działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji WiK z dnia 25 stycznia 2011 r. (k.110-111), z której wynika zobowiązanie do zmiany wszystkich umów zawartych z odbiorcami zarówno dotyczących zbiorowego zaopatrzenia w wodę, jak i zbiorowego odprowadzania ścieków.

**Stąd należało orzec jak w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji.**

#### **Ad. IV.2 sentencji decyzji**

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania, w wyznaczonym terminie, informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem WiK została, w niniejszej sprawie, zobowiązana do złożenia **do dnia 15 lipca 2012 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania zmiany zapisów § 5, § 7 pkt 7, § 8 ust. 5, § 12 wzorców umów

i podpisania zmienionych w tym zakresie umów ze wszystkimi odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Treść zobowiązania uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w związku z narzucaniem odbiorcom nieuczciwych warunków umów przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści.

Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać w szczególności:

- wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków,
- oświadczenie Spółki o ilości podpisanych nowych umów;
- kopie 20 podpisanych przez odbiorców nowych umów.

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 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.

#### **Ad V i VI sentencji decyzji**

##### ***Kara za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej***

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Nakładanie kar w trybie ww. przepisu następuje w ramach uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Działanie w ramach uznania administracyjnego nie jest jednak równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie antymonopolowym wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (patrz: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

Stosownie do treści art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podstawą naliczenia kary jest przychód osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przychód zgodnie z art. 4 pkt 15 tej rozumiany jest jako przychód według obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym.

W analizowanej sprawie wzięty zatem został do naliczenia kary przychód osiągnięty przez WiK w roku rozliczeniowym 2010, który wynosił 1 188 800 zł.

### **Ad V sentencji decyzji**

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie WiK za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 730 zł (siedemset trzydzieści złotych), płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,06 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,6 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę WiK do pozostałych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż WiK działała na szkodę kontrahentów nieposiadających wodomierza pobierając cenę za wodę z urządzeń wodociągowych o 0,90 zł/m<sup>3</sup> wyższą od ceny stosowanej dla odbiorców posiadających wodomierze. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy wziąć pod uwagę, iż do naruszenia dochodziło na etapie realizacji kontraktu i kontrahent niedokonując wpłaty należności zostałby pozbawiony usługi o charakterze powszechnym. Kontrahenci w tym konsumenci chcąc korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę muszą na bieżąco regulować należności za tą usługę. Stosownie bowiem do art. 8 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może odciąć dostawę wody jeżeli odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty.

Podjętą decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez WiK pozycji dominującej doszło do nałożenia na część kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (WiK), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 594,00 zł, co stanowi 0,05 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami WiK wynikające z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 5 %, tj. do kwoty 624 zł.

Obliczając wysokość kary organ antymonopolowy uznał stosowaną praktykę za długotrwałą ponieważ trwała ona ponad 5 lat, a tym samym podwyższył karę o 30%, tj. do kwoty 811 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. WiK zaprzestała stosowania praktyki z dniem 1 stycznia 2011 r. Zaniechanie praktyk ograniczającej konkurencję stanowiło okoliczność łagodzącą, co miało wpływ na obniżenie kary o 10%.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, organ antymonopolowy uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*

oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesądzają o zasadności nałożenia na WiK kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 730 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych WiK. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż WiK, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania WiK, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez WiK, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez WiK.

### **Ad VI sentencji decyzji**

W punkcie II. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie WiK za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 3 066 zł (trzy tysiące sześćdziesiąt sześć złotych), płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,26% przychodu będącego podstawą obliczania kary i 2,6 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Organ antymonopolowy zaliczył przedmiotową praktykę WiK do naruszeń o charakterze poważnym prawa antymonopolowego, gdyż WiK działała na szkodę kontrahentów chcących podłączyć się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przenosząc na nich obciążenie większe niż wynika to z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Dodatkowo oceniając wagę naruszenia należy wziąć pod uwagę, iż do naruszenia dochodziło na etapie zawierania kontraktu i kontrahent niedokonując wpłaty został pozbawiony usługi o charakterze powszechnym. Kontrahenci w tym konsumenci chcąc korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę muszą zostać podłączeni do sieci i to na warunkach ustalonych przez WiK.

Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez WiK pozycji dominującej doszło do nałożenia na część kontrahentów w tym konsumentów obciążeń większych niż w przypadku kiedy istniałaby konkurencja na rynku właściwym. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (WiK), które to działania zakłóciły równowagę praw i obowiązków kontrahentów.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 2 496 zł, co stanowi 0,21 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami WiK wynikającej z faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o 5 %, tj. do kwoty 2621 zł.

Obliczając wysokość kary organ antymonopolowy uznał stosowaną praktykę za długotrwałą, tj. trwającą od roku 2001, a tym samym podwyższył karę o 30%, tj. do kwoty 3407 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. WiK zaprzestała stosowania praktyki z dniem 1 stycznia 2011 r.. Zaniechanie praktyk ograniczającej konkurencję stanowiło okoliczność łagodzącą, co miało wpływ na obniżenie kary o 10%.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, organ antymonopolowy uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesadzają o zasadności nałożenia na WiK kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 3066 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz współmierna do możliwości finansowych WiK. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż WiK, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania WiK, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez WiK, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez WiK.

Organ antymonopolowy nie nałożył na WiK kary pieniężnej w przypadku praktyk, o których mowa w pkt III i IV sentencji decyzji. Art. 12 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

### **Ad VII sentencji decyzji**

#### ***Koszty postępowania***

Zgodnie z art.80 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W myśl art. 77 *ww. ustawy*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

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

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą **24,50 zł** (słownie: dwadzieścia cztery złote 50/100).

**Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie VII sentencji.**

**Pouczenia:**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczone w pkt V i VI decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt VII przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

**Na postanowienie rozstrzygające o kosztach** zawarte w punkcie VII sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 pkt 2 K.p.c. **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach**.

z upoważnienia Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
*Dyrektor Delegatury*  
*Leszek Piekarz*

Otrzymują:

1. Wodociągi i Kanalizacja Trzyciąż sp. z o.o.  
32-353 Trzyciąż

2. a/a RKR