



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-411-6/07/MM

Warszawa, dn. 17 grudnia 2007 r.

DECYZJA Nr RWA - 38/2007

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 134 poz. 939)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż poprzez narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń kanalizacyjnych, wynikającą z zawinionych działań przedsiębiorcy

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

2. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż poprzez narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane awarią kanalizacyjną lub niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

3. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę

polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż poprzez narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

4. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż poprzez narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

5. **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż poprzez narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych – bez informowania Usługobiorcy o wyłączeniu wody oraz – po uprzednim podaniu czasu trwania wyłączenia – w przypadku braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych, skutkujące wyłączeniem odpowiedzialności Usługodawcy za wyłączenie lub ograniczenie dopływu wody wynikające z zawinionych zachowań przedsiębiorcy

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50 poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 3 i 6 ww. ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 134 poz. 939)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu karę pieniężną w wysokości 5.000 PLN (słownie: pięć tysięcy złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punktach I.1.-I.5. sentencji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWA-40-16/06/PB), mające na celu badanie zasad dostawy wody lub odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa mazowieckiego.

Konieczność wszczęcia przedmiotowego postępowania uzasadniona była uzyskanymi przez Delegaturę UOKiK w Warszawie informacjami, z których wynikało, iż w związku ze świadczeniem tych usług, możliwe są naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, jak również ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 ze zm.).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także: Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu) wystąpił m.in. do Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu (dalej także: Spółka lub Przedsiębiorca) o przesłanie wszelkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami usług Spółki. W odpowiedzi na wezwanie Urzędu Spółka przesłała wzór *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków*.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, stało się konieczne i uzasadnione.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 11 maja 2007 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Raciąż poprzez:

1. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń kanalizacyjnych, wynikającą z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane awarią kanalizacyjną lub niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 9 lipca 2007 r. rozszerzono niniejsze postępowanie, które od tego momentu toczyło się również w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez:

4. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
5. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych – bez informowania Usługobiorcy o wyłączeniu wody oraz – po uprzednim podaniu czasu trwania wyłączenia – w przypadku braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych, skutkujące wyłączeniem odpowiedzialności Usługodawcy za wyłączenie lub ograniczenie dopływu wody, wynikające z zawinionych zachowań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 11 maja 2007 r. zaliczono w poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym materiał dowodowy uzyskany przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego.

W odpowiedzi na zawiadomienia o wszczęciu oraz o rozszerzeniu postępowania antymonopolowego, w pismach z dnia 28 maja 2007 r. oraz z dnia 30 lipca 2007 r., Spółka ustosunkowała się do stawianych jej zarzutów oraz przekazała żądane przez Prezesa UOKiK informacje i dokumenty, niezbędne do przeprowadzenia postępowania dowodowego. W odniesieniu do poszczególnych zarzutów Przedsiębiorca podniósł, co następuje:

Odnośnie do pierwszego zarzutu, w opinii Spółki, kwestionowane postanowienie rozumieć należy jako dotyczące przerw w odprowadzaniu ścieków wynikających z działania Odbiorcy usług, np. zapchania kanalizacji przez użytkownika i spowodowania jej odpływu i jako takie nie może być podstawą do osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści.

Także postanowienie będące przedmiotem drugiego zarzutu należy, zdaniem Spółki, rozumieć jako dotyczące zawinionego działania Usługobiorcy, nie Usługodawcy.

W stosunku do trzeciego zarzutu, Spółka podniosła, iż zarówno Stacja Wodociągów, jak i Oczyszczalnia Ścieków zaopatrzone są w podwójne zasilanie energetyczne na wypadek awarii oraz dodatkowo wyposażone w agregat prądotwórczy, stąd przerwy w świadczeniu usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych są sporadyczne. Jednocześnie Spółka oświadczyła, iż kwestionowane postanowienie dotyczy – w jej opinii – przerw spowodowanych z winy odbiorcy bądź zaistniałych w wyniku działania siły wyższej, a nie wynikających z zawinionego zachowania Spółki.

Odnośnie do postanowienia umownego, będącego przedmiotem czwartego zarzutu, Spółka oświadczyła, iż dotyczy ono wyłącznie zawinionego zachowania Usługobiorcy, a jego obecne brzmienie ma na celu zdyscyplinowanie Odbiorców usług do właściwego zabezpieczenia urządzenia pomiarowego przed jego ewentualną kradzieżą.

Stosownie do zarzutu piątego, Spółka wyjaśniła, iż prawo do wyłączenia lub ograniczenia dopływu wody z uwagi na konieczność zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych bez informowania o tym usługobiorcy, dotyczy zdarzeń nadzwyczajnych, spowodowanych siłą wyższą i w praktyce taka sytuacja dotychczas nie wystąpiła.

Ponadto Spółka zakwestionowała określenie jej pozycji na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Raciąż jako monopolisty, gdyż nie jest jedynym podmiotem świadczącym ww. usługi na tym terenie. Jednocześnie Spółka poinformowała, iż prowadzi działalność na terenie Gminy Miasto Raciąż oraz 20 wsi położonych na obszarze Gminy Raciąż, do których należą: Żukowo, Ciesiersk, Łempin, Łempinek, Strożęcín, Kozolin, Kaczorowy, Witkowo, Pęsy, Kliniki, Folwark-Raciąż, Ćwierk, Drozdowo, Sierakowo, Krassobudy, Krajkowo, Kruszenica, Żychowo, Zdunówek-Draminek i Kraszewo-Sławęcín. Odbiorców z terenu Gminy Raciąż Przedsiębiorca zaopatruje jedynie w wodę, nie świadcząc usług odprowadzania ścieków. Z żadnym z Odbiorców z tego terenu Gminy Raciąż Spółka nie zawarła jednak pisemnej umowy.

Na pytanie Prezesa Urzędu dotyczące możliwości indywidualnego ustalania treści umów, Spółka wyjaśniła, iż Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie przewiduje ewentualności negocjacji warunków umów z Odbiorcami, jednakże w indywidualnych przypadkach Zarząd Spółki dopuszcza taką możliwość pod warunkiem, że propozycje odbiorców byłyby zgodne z prawem i nie narażały Spółki na straty. Jako przykład takich działań Spółka powołała porozumienie zawarte z 23 odbiorcami wody i przekazała jedno wzorcowe porozumienie.

Pismem z dnia 24 sierpnia 2007 r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Raciążu jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów, prowadzącym działalność w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie, XXI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000042634. 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki posiada Gmina Miasto Raciąż. Przedmiotem działania Przedsiębiorcy jest m.in. dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków komunalnych za pomocą eksploatacji systemów sieciowych wodociągu z kanalizacji miejskiej.

Działalność w zakresie dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Raciąż oraz w zakresie dostarczania wody na obszarze Gminy Raciąż, Spółka prowadzi bez wymaganego zezwolenia na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Spółka działa na terenie Gminy Miasto Raciąż oraz 20 wsi położonych na obszarze Gminy Raciąż, do których należą: Żukowo, Ciesiersk, Łempin, Łempinek, Strożecin, Kozolin, Kaczorowy, Witkowo, Pęsy, Kliniki, Folwark-Raciąż, Ćwierk, Drozdowo, Sierakowo, Krassobudy, Krajkowo, Kruszenica, Żychowo, Zdunówek-Draminek i Kraszewo-Sławęcin. Sieć wodociągową położoną na terenie Gminy Raciąż Spółka eksploatuje na podstawie umowy z dnia 29 stycznia 2003 r. w sprawie przekazania przez Gminę do eksploatacji przez Spółkę sieci wodociągowych położonych na terenie Gminy Raciąż. Usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Spółka świadczy na terenie Gminy Miasto Raciąż, natomiast odbiorców z terenu Gminy Raciąż zaopatruje jedynie w wodę, nie świadcząc usług odprowadzania ścieków.

Przedsiębiorca posiada łącznie 1697 odbiorców usług, w tym 1017 na terenie Gminy Miasto Raciąż oraz 680 z obszaru Gminy Raciąż.

Z 760 odbiorcami z terenu Gminy Miasto Raciąż Spółka zawarła umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków, pozostałych 257 odbiorców z Gminy Miasto Raciąż oraz żaden odbiorca z ww. 20 wsi z terenu Gminy Raciąż nie posiada pisemnych umów, o których mowa w art. 6 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Wszystkie łączące Spółkę z odbiorcami umowy zawarte zostały w oparciu o przedstawiony Prezesowi Urzędu wzór *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*. Kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia zawarte są we wszystkich umowach zawartych z odbiorcami z terenu Gminy Miasto Raciąż. Należą do nich:

- § 5 pkt 2 Umowy, zgodnie z którym, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń kanalizacyjnych,
- § 5 pkt 3 Umowy, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków, wywołane awarią kanalizacyjną lub niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem,
- § 5 pkt 4 Umowy, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych,
- § 2 pkt 5 zd. 2 Umowy, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,
- § 3 pkt 1 i 2 Umowy, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz

konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych – bez informowania Usługobiorcy o wyłączeniu wody oraz – po uprzednim podaniu czasu trwania wyłączenia – w przypadku braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych, skutkujące wyłączeniem odpowiedzialności Usługodawcy za wyłączenie lub ograniczenie dopływu wody.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Rozwinięcie treści tego artykułu stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, który stwierdza, że publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich 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. 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”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów jednostkowych, a fakt naruszenia interesu publicznoprawnego powinien być w każdej sprawie ustalony przez Prezesa Urzędu w sposób indywidualny.

Źródłem działań podejmowanych przez Spółkę, będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zawarte są we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Ustalenie rynku właściwego.

Zasadnicze znaczenie dla uczynienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma określenie rynku, na którym dany przedsiębiorca działa. Jego ramy decydują bowiem o tym, czy dany przedsiębiorca posiadać będzie pozycję dominującą, która jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności za naruszenie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji*. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

Przedmiotem działalności Spółki - jak wynika z aktualnego odpisu Krajowego Rejestru Przedsiębiorców - jest m.in. dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków komunalnych za pomocą eksploatacji systemów sieciowych wodociągu z kanalizacji miejskiej. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym ograniczony jest istniejącą siecią wodociągową i kanalizacyjną, a jego zasięg ma charakter lokalny i obejmuje obszar oferowania przez Spółkę swoich usług. W toku postępowania ustalone zostało, iż Spółka w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działa na obszarze Gminy Miasto Raciąż oraz – wyłącznie w zakresie dostarczania wody – na terenie 20 wsi położonych w Gminie Raciąż. Z ustaleń Prezesa UOKiK wynika, iż tylko mieszkańcy Gminy Miasto Raciąż zawarli ze Spółką *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*, będące podstawą do postawienia Przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji. Stąd właściwym w aspekcie niniejszej sprawy rynkiem geograficznym jest obszar, na którym Spółka – po pierwsze – świadczy usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i – po drugie – stosuje praktykę określoną w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy tzn. narzuca uciążliwe warunki umów przynoszące jej nieuzasadnione korzyści. Do takiego narzucania z oczywistych względów nie dochodzi na tym obszarze działania Przedsiębiorcy, na którym nie stosuje on w ogóle pisemnych umów o świadczenie usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są więc usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczone w oparciu o pisemną umowę, a więc obejmujące teren Gminy Miasto Raciąż.

Ustalenie pozycji rynkowej

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej,

uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*.

Rodzaj usług świadczonych przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu, ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, wyklucza działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miasto Raciąż Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego.

Podniesiona przez Spółkę w odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego okoliczność, iż nie posiada ona pozycji dominującej na terenie Gminy Raciąż, gdyż nie jest jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę na tym terenie, jest w obliczu ograniczenia rynku w niniejszej sprawie do obszaru Gminy Miasto Raciąż bezprzedmiotowa. Wskazać jednakże należy, iż – niezależnie od określenia rynku właściwego w kontekście przedmiotowej sprawy – argumentacja Spółki nie jest trafna, gdyż jej pozycja na rynku zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Raciąż określona zostałaby w oparciu o obszar jej działalności w ww. gminie, a więc zakreślony do 20 miejscowości, których mieszkańcy korzystają z usług Spółki.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega – w myśl art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystuje bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku

rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach równowagi rynkowej – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana.

Dla stwierdzenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:

- a) narzucanie określonych warunków umów,
- b) uciążliwy charakter tych warunków,
- c) osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

a) narzucanie warunków umów

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Raciążu prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalone przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118).

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa na podstawie pisemnej umowy i stanowią element stosowanych przez Przedsiębiorcę wzorców *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Przedsiębiorcę.

W toku postępowania Spółka oświadczyła, iż Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków nie przewiduje ewentualności negocjacji warunków umów z odbiorcami, jednakże w indywidualnych przypadkach Zarząd Spółki dopuszcza taką możliwość pod warunkiem, że propozycje odbiorców byłyby zgodne z prawem i nie narażały Spółki na straty. Wnioskować z tego należy, iż Przedsiębiorca zaakceptowałby tylko takie koncepcje, które nie byłyby niekorzystne dla jego interesu ekonomicznego, a takiego rozwiązania nie można – zdaniem Prezesa Urzędu – utożsamiać z negocjacjami, w toku których wypracowany powinien zostać wzajemny kompromis.

Ponadto jako przykład odmiennego niż we wzorcu ustalenia treści umowy Spółka powołała porozumienie zawarte z 23 odbiorcami wody. Stwierdzić jednakże należy, iż ww. porozumienie pozostaje bez znaczenia dla oceny przedmiotowej sprawy. Po pierwsze ww. porozumienie zawarte zostało z mieszkańcami wsi Witkowo oraz Folwark-Raciąż,

położonymi na terenie Gminy Raciąż, a jak wyżej wskazano z żadnym z odbiorców z obszaru Gminy Raciąż Spółka nie zawarła dotychczas *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*. Przedmiotowe porozumienie nie jest więc przykładem indywidualnego i odrębnego niż we wzorcu ustalenia warunków umownych, skoro do zawarcia umowy w ogóle nie doszło.

Ponadto z treści ww. porozumienia oraz z przedłożonej przez Spółkę decyzji Starosty Płońskiego z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie wydania pozwolenia wodnoprawnego wynika, iż dotyczy ono innych kwestii niż postanowienia umowne, będące przedmiotem niniejszego postępowania. Porozumienie dotyczy wyłącznie preferencyjnego ustalenia stawek opłat za wodę dla odbiorców, których gospodarstwa znajdują się w zasięgu leja depresji ujęcia wody Witkowo. Jak ustalono w toku postępowania administracyjnego, zakończonego wydaniem ww. decyzji Starosty Płońskiego, eksploatacja ujęcia Witkowo najprawdopodobniej wpływa na poziom wód gruntowych na terenach znajdujących się w zasięgu jego oddziaływania, co skutkować może obniżeniem poziomu wody w studniach gospodarskich i w następstwie tego obniżeniem plonów. Stąd, w celu uzyskania pozwolenia wodnoprawnego na eksploatację ujęcia Witkowo, Spółka zawarła z ww. odbiorcami porozumienie, ustalające korzystniejsze stawki cen opłat za wodę. Biorąc pod uwagę cel i przedmiot porozumienia, dotyczący tylko i wyłącznie ceny usługi, a nie kompletnego uregulowania treści łączącego strony stosunku prawnego, jak powinno to mieć miejsce w przypadku umowy, stwierdzić należy, iż nie może ono być przykładem odrębnego niż we wzorze uregulowania treści *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*.

Jak wyżej wykazano przedmiotowe porozumienie zawarte zostało z odbiorcami z terenu Gminy Raciąż, czyli w obrębie obszaru działalności Spółki, który nie jest rynkiem właściwym w okolicznościach niniejszej sprawy. Porozumienie wiąże nadto odbiorców, których ze Spółką nie łączy pisemna umowa i dotyczy ono wyłącznie kwestii preferencyjnego ustalenia stawki opłat za wodę – w odróżnieniu od umowy, która regulować powinna całokształt stosunku zobowiązaniowego pomiędzy stronami.

Powyższe pozwala stwierdzić, iż wszyscy dotychczasowi kontrahenci Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Raciążu przystąpili do pisemnej umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień i w tym zakresie warunki *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* zostały im przez sporządzającą wzorzec Spółkę narzucone.

b) uciążliwy charakter warunków umów

Uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki sądu antymonopolowego z 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93 oraz z 23 czerwca 1999 r. XVII Ama 28/99).

Ad pkt I.1.-I.3. sentencji decyzji - § 5 pkt 2, 3 i 4 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane koniecznością przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią

kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

Uciążliwy charakter w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przypisać należy zawartym w stosowanych przez Przedsiębiorcę we wzorcach umownych postanowieniach, przewidujących wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwy w odprowadzaniu ścieków spowodowane koniecznością przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów, należy po pierwsze podnieść, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy prawa cywilnego.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następne Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Należy zauważyć również, że § 19 Uchwały nr XXIII/188/2005 Rady Miejskiej w Raciążu z dnia 9 grudnia 2005 roku w sprawie uchwalenia Regulaminu dostarczenia wody i odprowadzania ścieków przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Raciążu sp. z o.o. (dalej: Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków lub Regulamin) przewiduje, iż do obowiązków dostawcy należy zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości, jakości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostawy wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa art. 471 Kodeksu cywilnego. Jak wynika z treści art. 471 k.c. określającego zasady odpowiedzialności kontraktowej *Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.* Z dyspozycji art. 471 k.c. wynika, iż na zobowiązanym do świadczenia spoczywa ciężar naprawienia szkody, gdy ta jest następstwem jego zawinionego działania lub zaniechania. *A contrario* nie ponosi on odpowiedzialności, gdy

niewykonanie zobowiązania jest następstwem działania lub zaniechania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego lub jest niezależne od stron umowy.

Tymczasem Spółka w treści Umów zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług. Brzmienie zapisów zawartych przez Spółkę w *Umowie na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* nie wskazuje, iż mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Należy bowiem zauważyć, iż przerwy w zasilaniu energetycznym mogą być następstwem naruszenia przez przedsiębiorstwo umów zawartych z dostawcą energii np. zaleganie z płatnościami, tudzież nieutrzymania w należytym stanie urządzeń kanalizacyjnych, poprzez nieprawidłowe ich użytkowanie lub konserwację. Natomiast konieczność dokonania niezbędnych napraw urządzeń może być następstwem zawinionych przez Przedsiębiorcę działań, które doprowadziły do uszkodzeń bądź awarii urządzeń kanalizacyjnych. Wskazane powyżej przykładowe sytuacje, które mogą skutkować brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych czy też koniecznością dokonania ich naprawy, mogą być następstwem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa i wiązać się powinny z jednoczesnym powstaniem u drugiej strony umowy roszczenia o naprawienie szkody.

Obecny kształt postanowień umownych stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerwy w świadczonych usługach wywołanych awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych oraz koniecznością dokonania ich niezbędnych napraw, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Spółkę. Takie rozwiązanie jest dla Usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od Usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy awarie lub niesprawność instalacji, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń czy potrzeba dokonania napraw, powodujące przerwy w odprowadzaniu ścieków, będą wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań. Należy bowiem zauważyć, iż treść art. 471 k.c. wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zatem zawarcie w umowie postanowień stojących w ewidentnej sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c. rodzi po stronie odbiorców przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwa w świadczonych usługach jest następstwem braku wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych lub koniecznością ich naprawy. Działanie takie może wyczerpywać znamiona praktyki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko Prezesa Urzędu koresponduje z aktualną linią orzecniczą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażoną m.in. w wyroku z dnia 22 września 2005 r. (sygn. XVII Ama 80/04).

Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien w treści zawieranych umów uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu, żaden odbiorca nie pozbawiłby się dobrowolnie możliwości dochodzenia rekompensaty, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Spółkę. W konsekwencji działając w warunkach konkurencji na danym rynku i mając do wyboru z jednej strony umowy zawierające postanowienia ograniczające odpowiedzialność Przedsiębiorcy, z drugiej zaś umowy pozbawione tego rodzaju zapisów – odbiorca kierując się zabezpieczeniem własnych interesów, z pewnością wybrałby wariant korzystniejszy w postaci umów, nie zawierających ograniczeń co do odpowiedzialności dostawcy.

Powyższe świadczy o uciążliwości dla Odbiorców usług postanowień § 5 pkt 2, 3 i 4 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane koniecznością przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

Ad pkt I.5. sentencji decyzji - § 3 pkt 2 i 3 Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych.

Powyższą regulacją Usługodawca przyznaje sobie prawo do wyłączania lub ograniczania dopływu wody – bez informowania o tym Usługobiorcy – w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, jak również – po uprzednim podaniu czasu trwania wyłączenia – w razie: braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych.

W opinii Prezesa Urzędu, kwestionowane postanowienie prowadzi do zwolnienia się Spółki z odpowiedzialności odszkodowawczej za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania z przyczyn określonych w § 3 bez względu na przesłankę winy po stronie Usługodawcy. Umowne przyznanie bowiem prawa do pewnych zachowań, wyłącza ewentualne roszczenia odszkodowawcze Usługobiorcy w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania (dostarczania w sposób ciągły i niezawodny wody o odpowiedniej ilości, jakości i ciśnieniu) z przyczyn określonych w przedmiotowym § 3, a zawinionych przez Spółkę.

Konieczność czasowego zaprzestania świadczenia usług z przyczyn wymienionych w § 3 Umowy należy brać pod uwagę przy tego rodzaju usługach. Nie oznacza to jednak prawa do wyłączania lub ograniczania dopływu wody, a jedynie logiczną konsekwencję niemożliwości świadczenia usług w danym momencie, która – o ile wynikać będzie z zawinionych działań – skutkuje odpowiedzialnością odszkodowawczą Przedsiębiorstwa.

Postanowienie umowne, które przyznaje prawo do wyłączenia lub ograniczenia dopływu wody w określonych sytuacjach niezależnie od tego, czy są one wynikiem zawinionych zachowań Przedsiębiorstwa, nie przewidując jednocześnie, iż nie wyłącza to odpowiedzialności odszkodowawczej na zasadach reżimu kontraktowego, stwarza Spółce możliwość nieuzasadnionego uniknięcia takiej odpowiedzialności, stawiając jednocześnie Usługobiorców w niekorzystnej i uciążliwej dla nich sytuacji prawnej.

Bez znaczenia dla bytu praktyki pozostaje podnoszona przez Spółkę okoliczność, iż kwestionowane postanowienie dotyczy – w jej opinii – wyłącznie sytuacji nadzwyczajnych, spowodowanych siłą wyższą. Taka wykładnia § 3 Umowy nie wynika z treści samego przepisu umownego i w konsekwencji może kształtować przekonanie Odbiorców usług o wyłączeniu odpowiedzialności Spółki nie tylko w sytuacjach wynikłych z przyczyn od niej niezależnych.

Stąd, Prezes Urzędu stwierdził, iż kwestionowane postanowienia § 3 pkt 2 i 3 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* spełniają przesłankę uciążliwości, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad pkt I.4. sentencji decyzji § 2 ust. 5 zd. 2 Umowy, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy ponadto postanowienie § 2 ust. 5 zd. 2 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza, zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza lub jego przemieszczenia, spowodowanego z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Przedsiębiorca określił sposób naliczania należności za pobraną wodę w przypadku zaboru wodomierza, zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza lub jego przemieszczenia, spowodowanego z winy odbiorcy, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy zawarty w ww. postanowieniu *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanych okolicznościach. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez Usługobiorcę działań Przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Wymienione w umowie okoliczności, które skutkować mogą obciążeniem odbiorcy usług kosztami za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. 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 postanowienia umowne zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług i przesądzać może o uciążliwości warunków umów narzucanych przez Spółkę odbiorcom usług wodociągowo - kanalizacyjnych.

Abstrahując od możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach określonych w przepisach kodeksu cywilnego, wskazać należy na regulację § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127 poz. 886), zgodnie z którą w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. regulacja może pomocniczo służyć jako podstawa dla określenia sposobu rozliczenia odbiorcy, który dopuścił się zawinonego zerwania, uszkodzenia płomby na wodomierzu lub uszkodzenia wodomierza. Niezależnie od powyższego dostawcy przysługuje możliwość dochodzenia naprawienia wyrządzonej przez odbiorcę szkody na zasadach ogólnych.

Bezprzedmiotowa jest wskazana przez Spółkę okoliczność, iż sposób obliczania wody określony w § 2 ust. 5 Umowy dotyczy przypadków zawinionych przez Usługobiorcę, gdyż nie jest to przez Prezesa Urzędu kwestionowane. Przedstawiony przez Przedsiębiorcę cel zapisu, który sprowadza się do zdyscyplinowania odbiorców wody do właściwego zabezpieczenia urządzenia pomiarowego przed ewentualną kradzieżą, nie zasługuje w okolicznościach niniejszej sprawy na uwzględnienie, gdyż funkcję prewencyjną oraz represyjną pełni odpowiednio, wskazane wyżej, przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rygor odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody poniesione przez Spółkę w wyniku zawinionych zachowań Usługobiorców.

Z tego względu należy uznać, że zapis § 2 ust. 5 zd. 2 Umowy, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, nosi znamiona uciążliwości, gdyż jego skutki dla odbiorcy są oderwane od rzeczywistych strat ponoszonych przez dostawcę w przypadku zaistnienia okoliczności w nim wskazanych.

b) nieuzasadnione korzyści

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 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).

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

Ad pkt I.1.-I.3. sentencji decyzji - § 5 pkt 2, 3 i 4 Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odprowadzaniu ścieków wywołane koniecznością przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

Z treści ww. postanowień umownych wynika, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika jednocześnie, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych koniecznością

przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarią kanalizacyjną, niesprawnością instalacji grożącą niebezpieczeństwem oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorcę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych wskazanymi w § 5 pkt 2, 3 i 4 Umowy okolicznościami. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek konieczności przeprowadzenia napraw urządzeń kanalizacyjnych, awarii kanalizacyjnej, niesprawności instalacji grożącej niebezpieczeństwem oraz przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorca nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania przesądza w związku z tym o możliwości osiągnięcia przez Przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że Przedsiębiorca w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

Bez wpływu na ocenę zaistnienia przesłanek zakazanej praktyki pozostaje przyjęta przez Spółkę interpretacja kwestionowanych postanowień, według której zwolnienie się z odpowiedzialności w przypadku zaistniałych w § 5 pkt 2, 3 i 4 Umowy okoliczności dotyczyć ma tylko przypadków zawinonego przez Spółkę zachowania. Analiza treści kontrolowanego wzoru Umowy do takiego wniosku nie prowadzi, a Odbiorcom usług Spółki nie jest w momencie zawierania Umowy i jej wykonywania wiadoma przyjęta przez Przedsiębiorcę interpretacja. Nawet wówczas postanowienia § 5 pkt 2, 3 i 4 Umowy spotkać się powinny z zarzutem uciążliwości dla Usługobiorców oraz możliwości stanowienia źródła nieuzasadnionych korzyści dla Usługodawcy, gdyż brzmienie kwestionowanych zapisów w pełni dopuszcza przyjęcie korzystnej dla Spółki ich wykładni.

Z tych samych względów nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Spółki, iż kwestionowane postanowienia dotyczą sytuacji zupełnie wyjątkowych i nie przynoszą jej faktycznie nieuzasadnionych korzyści, gdyż byt omawianej praktyki nie zależy od rzeczywistego zaistnienia przesłanki osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści, lecz od samej możliwości ich osiągnięcia, a taką ewentualność dopuszcza obecne brzmienie § 5 pkt 2,3 i 4 Umowy.

Ad pkt I.5. sentencji decyzji § 3 pkt 2 i 3 Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych.

Umowne przyznanie prawa do wyłączenia lub ograniczenia dopływu wody w określonych przypadkach niezależnie od przyczyny ich zaistnienia, skutkujące jednocześnie wyłączeniem

odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki także za jej zawinione działania bądź zaniechania, jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania można uznać zatem za nieuzasadnioną korzyść, która jednocześnie przesądza o uciążliwości takiego rozwiązania z punktu widzenia Usługobiorcy – ograniczonego w prawie dochodzenia roszczeń z tytułu zawinonego przez Usługodawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania.

Sygnalizowany przez Spółkę fakt, iż w praktyce nigdy nie doszło do sytuacji określonych w § 3 Umowy nie ma wpływu na zasadność postawionego zarzutu. Jak już bowiem wyżej wskazano zakazane w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki dotyczą nie tylko tych zachowań, które wywołały bądź aktualnie wywołują negatywne skutki, ale również takich, które choćby tylko hipotetycznie, mogą takie negatywne skutki wywołać.

Stąd zarzut możliwości osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia w § 3 pkt 2 i 3 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi Usługodawcy przysługuje prawo wyłączania lub ograniczania dopływu wody w przypadku awarii sieci i urządzeń wodociągowych oraz konieczności zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody w sposób niebezpieczny dla zdrowia oraz konieczności przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń i sieci wodociągowych uznać należy za zasadny.

Ad pkt I.4. sentencji decyzji § 2 ust. 5 zd. 2 Umowy, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Możliwe do osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnione korzyści, w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* zakwestionowanych zasad rozliczeń. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadkach określonych w § 7 pkt 6 Umowy, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionych przychodów dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umowy przedsiębiorstwo ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK warunków umownych.

W związku z tym stwierdzić należy, iż treść kwestionowanego § 7 pkt 6 Umowy w pełni stwarza Spółce podstawę do osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści w przypadku zaistnienia okoliczności zawartych w hipotezie ww. przepisu umownego.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie wykazano naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustalono, że Przedsiębiorca posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miasto Raciaż pozycję dominującą oraz wykazano, iż postanowienia zawarte w § 5 pkt 2, 3 i 4, § 3 pkt 2 i 3 oraz § 2 ust. 5 zd. 2 *Umowy na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków* mogą przynosić Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla Usługobiorców i zostały im narzucone.

Stąd należało orzec jak w punktach I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

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, choćby nieumyślnie dopuścił się między innymi naruszenia zakazu określonego w art. 9 (co ma miejsce w niniejszej sprawie). Tak określone kary pieniężne mają charakter fakultatywny. W ramach uznania administracyjnego Prezes Urzędu decyduje, czy właściwe jest ukaranie przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyk.

W punktach I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyki Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków *Umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków*.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (por. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. akt U 7/93).

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak przedsiębiorcy. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

Opisane w niniejszej decyzji działania Spółki uznać należy za co najmniej nieumyślne. Wyłączając swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz przyjmując uciążliwe dla kontrahentów zasady rozliczeń w przypadkach określonych w zakwestionowanych postanowieniach umownych, Przedsiębiorca powinien był przewidzieć, iż takie działania mogą naruszać zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Prezesa UOKiK, Spółka powinna była być świadoma bezprawności jej działania, które – z racji tego, że dotyczy interesu obecnych i byłych członków zbiorowego podmiotu prawnego, powinno zostać przez nią

ocenione jako naruszające również interes publiczny (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CKN 523/01).

W świetle wszystkich powyższych okoliczności uzasadnione jest stwierdzenie, że działania Spółki mają charakter co najmniej nieumyślny.

Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Suma przychodów uzyskanych przez Spółkę w 2006 r. wyniosła 1.208.859,48 PLN. 10% tej kwoty, czyli maksymalna kara, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 120.885,948 PLN.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 111 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu wysokości kary należy uwzględnić w szczególności okres, stopień i okoliczności naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej, a także uprzednie naruszenia jej przepisów. Wysokość nałożonej kary powinna spełniać funkcję prewencyjną, tj. zapobiegać w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej, a także represyjną, tzn. stanowić reperkusję za jej naruszenie. W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę następujące okoliczności:

- praktyki ograniczające konkurencję stosowane przez Spółkę mają charakter eksploatacyjny; polegają na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny,
- niedozwolone zachowania przedsiębiorcy wymierzone były we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce umowne zawierające zakwestionowane zapisy,
- stwierdzone naruszenia trwały długo – od lutego 2006 r. – oraz nie zostały zaniechane.

Miarkując karę Prezes Urzędu postanowił wziąć także pod uwagę liczne okoliczności łagodzące, w tym:

- wyjaśnienia przedsiębiorcy, wskazujące na to, iż naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie było z jego strony działaniem zamierzonym, nakierowanym na osiągnięcie korzyści finansowych kosztem słabszych kontrahentów,
- wąski zakres przedmiotowy praktyki,
- do Prezesa UOKiK, nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez Spółkę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w niniejszej decyzji warunków umów,
- praktyki miały ograniczony wpływ na rynek i ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę 5.000 PLN (słownie: 5 tysięcy złotych). W ocenie Prezesa UOKiK wymierzona kara w wysokości około 0,4 % przychodu Spółki w 2006 r. i stanowiąca około 4 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu, kierując się potrzebą przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku uznał, że orzeczona kara powinna spełniać przede wszystkim funkcję prewencyjną i dyscyplinującą, tak aby zapobiec w przyszłości naruszeniom przepisów ustawy antymonopolowej.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie.

Otrzymuje:

**Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej
i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Raciążu**

ul. Wolności 34
09-140 Raciąż