



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Delegatura w Krakowie

RKR-411-5 /11/PP- 14/11

Kraków, dnia 25 października 2011 r.

DECYZJA NR RKR - 42/2011

I. Na podstawie art. 12 ust 1 i 2, w związku z art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 4 ust. 1 *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)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Łapsze Niżne praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar tej gminy, poprzez narzucanie odbiorcom usługi uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi:

- 1) dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,
- 2) dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń zaopatrzenia w wodę,
- 3) w przypadku zaboru wodomierza, zawinionego przez odbiorcę zerwania plomby wodomierza, uszkodzenia lub przemieszczenia wodomierza, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia zaboru albo uszkodzenia wodomierza

oraz po przyjęciu od Gminy Łapsze Niżne zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanych jej naruszeniom **nakłada** się na Gminę Łapsze Niżne **obowiązek wykonania tego zobowiązania** w terminie do dnia 31 stycznia 2012 r, poprzez:

- wprowadzenie do stosowania nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę o treści przedstawionej w załączeniu do pisma zn. ZGKM/215/Z-07/11 z dnia 29 sierpnia 2011 r. oraz zawieranie na jego podstawie nowych umów,
- doręczenie wszystkim dotychczasowym klientom zawiadomienia o zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i jego nowej treści, wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia umowy, stosownie do art. 384¹ *ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny* (Dz. U. z 196 r. nr 16, poz. 93, z późn. zm.).

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **nakłada** się na Gminę Łapsze Niżne **obowiązek złożenia sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego

zobowiązania, w terminie do dnia 29 lutego 2012 r, które powinno zawierać:

- 1) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 stycznia 2012 r. dostarczono zawiadomienie o zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i jego nowej treści, wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia umowy;
- 2) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 stycznia 2012 r. nie dostarczono zawiadomienia o zmianie treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
- 3) informację na temat liczby umów zawartych od dn. 1 listopada 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. z nowymi odbiorcami, z wykorzystaniem nowego wzorca umowy o dostawę wody.

UZASADNIENIE

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”, „organ antymonopolowy”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające o sygnaturze RKR-403-6/11/PP mające na celu ustalenie warunków świadczenia usług zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy Łapsze Niżne (dalej także: „Gmina”). W toku postępowania wyjaśniającego zbadane zostały pod kątem naruszenia przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* m.in. warunki umów o zaopatrzenie w wodę zawieranych przez Gminę w oparciu o wykorzystywany w obrocie wzorec umowy.

Ponieważ analiza treści tych umów pozwoliła na powzięcie przypuszczenia, że w zakresie opisanym w pkt 1-3 sentencji niniejszej decyzji może dochodzić do naruszania przez Gminę przepisów *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w dniu 19 lipca 2011 r. postanowieniem Nr RKR-172/2011 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe [dowód: k. nr 107], pod zarzutem nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, obejmującym obszar gminy Łapsze Niżne, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, zgodnie z którymi:

- 1) dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,
 - 2) dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń zaopatrzenia w wodę,
 - 3) w przypadku zaboru wodomierza, zawinionego przez odbiorcę zerwania plomby wodomierza, uszkodzenia lub przemieszczenia wodomierza, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia zaboru albo uszkodzenia wodomierza,
- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Postanowieniem nr RKR-173/2011 w dniu 19 lipca 2011 r. [dowód: k. nr 111] zaliczono w poczet dowodów materiały stanowiące dokumenty i wyjaśnienia zgromadzone w toku postępowania wyjaśniającego [k. nr 1-106].

Gmina ustosunkowała się do przedstawionych zarzutów w piśmie z dnia 28 lipca 2011 r. [dowód: k. nr 116-119]. W piśmie tym Gmina zaproponowała podjęcie przez nią działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanych jej naruszeniom.

Pełnomocnictwem nr 14/2011 z dnia 1 sierpnia 2011 r. Wójt Gminy upoważnił osobę pełniącą obowiązki kierownika ZGKiM do reprezentowania Gminy przed organem antymonopolowym w postępowaniu zakończonym niniejszą decyzją [dowód: k. nr 120].

W piśmie z dn. 29 sierpnia 2011 r. Gmina złożyła zobowiązanie do podjęcia działań mających na celu zapobieżenie naruszeniom *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* poprzez zmianę wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz zawiadomić odbiorców usług o zmianie treści wzorca w trybie określonym w art. 384¹ *kodeksu cywilnego*. Do pisma został dołączony projekt nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz projekt zawiadomienia odbiorców usługi będących stronami obowiązujących umów o zmianie treści umów o zaopatrzenie w wodę [dowód: k. nr 169-174].

Pismem z dnia 13 października 2011 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania dowodów oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Gmina Łapsze Niżne, stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.), zaspokaja zbiorowe potrzeby wspólnoty w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Gmina realizuje te zadania przy pomocy gminnej jednostki organizacyjnej - Zespołu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Gminy Łapsze Niżne (dalej: „ZGKiM”), utworzonego na podstawie uchwały nr XVI-117/07 Rady Gminy z dnia 30 listopada 2007 r. [dowód: k. nr 23] Zadania z zakresu zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy realizowane są natomiast przez Podhalańskie Przedsiębiorstwo Komunalne sp. z o.o. z siedzibą w Nowym Targu, prowadzące tę działalność na podstawie zezwolenia Wójta Gminy Łapsze Niżne, udzielonego decyzją zn. R.7050-20/04 z dnia 2 grudnia 2004 r. [dowód: k. nr 45-49].

Zgodnie z postanowieniami Statutu ZGKiM [dowód: k. nr 10-13]:

- ZGKiM jest jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, działającą w formie jednostki budżetowej. Nabyte przez ZGKiM prawa i zaciągnięte zobowiązania są prawami i zobowiązaniami Gminy (§ 2 Statutu),
- ZGKiM podlega Wójtowi Gminy, który sprawuje kontrolę wewnętrzną nad działalnością tej jednostki (§ 4 Statutu),
- do zakresu działania ZGKiM należy m.in. zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę, a także sprawowanie merytorycznej kontroli nad realizacją umów w przedmiocie zaopatrzenia w wodę, prowadzenie ewidencji odbiorców wody, dokonywanie odczytów wodomierzy i wystawianie rachunków/faktur dla odbiorców wody, prowadzenie rachunkowości opłat za wodę, w tym windykacji należnych opłat za wodę, wykrywanie nielegalnych punktów poboru wody z urządzeń wodociągowych i dochodzenie roszczeń z tego tytułu (§ 6 st. 3, 5-7, 10 Statutu),
- na czele ZGKiM stoi kierownik, który zarządzając jednostką jednoosobowo ponosi pełną odpowiedzialność za całokształt jego pracy i wyniki. Reprezentuje on także ZGKiM na zewnątrz w ramach udzielonego pełnomocnictwa (§ 7 ust.1 Statutu).

Zasady i warunki dostarczania wody z sieci wodociągowych będących własnością Gminy oraz wzajemne relacje między właścicielem sieci wodociągowych a odbiorcami usług określa regulamin dostarczania wody na terenie Gminy Łapsze Niżne przyjęty uchwałą nr XLII-227/06 Rady Gminy z dnia 31 sierpnia 2011 r. [dowód: k. nr 14 - 22] Stosowana przez ZGKiM aktualnie obowiązująca taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę została zatwierdzona uchwałą nr VI-43/11 Rady Gminy z dnia 25 lutego 2011 r. [dowód: k. nr 24-31]

W obrocie z odbiorcami usługi ZGKiM posługuje się jednym wzorcem umowy o zaopatrzenie w wodę, zatytułowanym „*umowa o dostarczanie wody*”. [dowód: k. nr 52 - 55] Wzorec ten jest stosowany od 1 stycznia 2008 r. Treść umów obowiązujących przed wprowadzeniem do stosowania nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę została dostosowana do treści zgodnej z aktualnie stosowanym wzorcem, poprzez ich aneksowanie.

Ogółem, na dzień wszczęcia postępowania antymonopolowego Gmina była stroną 624 umów o zaopatrzenie w wodę, o treści zgodnej z wzorcem. [dowód: k. nr 6] Poszczególne postanowienia umów o zaopatrzenie w wodę nie podlegają negocjacom. [dowód: k. nr 51]

Wzorec umowy o zaopatrzenie w wodę zawiera między innymi następujące postanowienia:

- „*Dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia*” (§ 3 pkt 1 tiret 1 wzorca umowy),
- „*Dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń zaopatrzenia w wodę*” (§ 3 ust. 1 tiret 3 wzorca umowy),
- „*W przypadku zaboru wodomierza, zawinionego przez Odbiorcę zerwania plomby wodomierza, uszkodzenia lub przemieszczenia wodomierza, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia zaboru albo uszkodzenia wodomierza*” (§ 6 pkt 5 wzorca umowy).

Powyższe postanowienia zawarte są we wszystkich obowiązujących umowach o zaopatrzenie w wodę. Potwierdziła to również kontrola treści przedłożonych dziesięciu obowiązujących, umów o zaopatrzenie w wodę, wytypowanych przez organ antymonopolowy. [dowód: k. nr 52-95]

Zgodnie z wyjaśnieniami Gminy, odnośnie stosowania zakwestionowanych postanowień w umowach o zaopatrzenie w wodę:

- zapis w § 3 (zawierający postanowienia wyszczególnione w pkt I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji) nie miał na celu zwolnienie dostawcy wody z obowiązku dostarczania wody odbiorcom, albowiem zabezpieczenie mieszkańców wodę jest zadaniem własnym gminy. Brak wody bądź jej zanieczyszczenie i tak powoduje po stronie gminy obowiązek zabezpieczenia mieszkańców w wodę,
- zapis § 6 ust. 5 (zawierający postanowienie wskazane w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji) wskazuje o jego zastosowaniu w przypadku wykazania przez dostawcę zawinionego działania odbiorcy. Miał on zabezpieczyć dostawcę przed nadmiernymi stratami, a co za tym idzie kosztami eksploatacji wodociągu w przypadku nieuczciwych odbiorców (np. napełnianie basenów, pobieranie wody do celów budowlanych). Wspomniany zapis umowy miał zabezpieczyć dostawcę wody, przed nadmiernymi

kosztami wynikłymi z kradzieży, a także pozostałych uczciwych odbiorców wody przed nieuzasadnionym wzrostem jednostkowej ceny wody. Postanowienie to stosowane było głównie jako forma odstraszenia potencjalnych nieuczciwych odbiorców.

W okresie stosowania wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę pod adresem dostawcy nie były kierowane roszczenia odszkodowawcze ze strony odbiorców w związku z przerwami w dostawie wody spowodowanymi przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń zaopatrzenia w wodę. Nie miała również miejsca sytuacja, w której dostawca wody wezwał odbiorcę usługi do zapłaty należności za wodę w wysokości ustalonej na podstawie ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia zaboru albo uszkodzenia wodomierza. [dowód: k. nr 116]

W okresie stosowania wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę było natomiast wysunięte pod adresem Gminy roszczenie ze strony odbiorcy usług o odszkodowanie z tytułu przerwy w dostawie wody, która miała miejsce w dniach od 26 września 2008 r. do 1 października 2008 r. Przerwa w dostarczaniu wody była spowodowana bakteriologicznym zanieczyszczeniem wody na ujęciu - Stacja Uzdatniania Wody Niedzica i nastąpiła na podstawie decyzji Powiatowej Stacji Sanitarно-Epidemiologicznej w Nowym Targu. W związku z zaistniałą sytuacją jeden z odbiorców wystąpił z roszczeniem o zapłatę kwoty 2 221,50 zł tytułem wyrównania szkody, jaką podmiot ten poniósł w wyniku niedostarczenia wody do użytkowanych przez niego obiektów hotelowych i gastronomicznych. W odpowiedzi na przesądowe wezwanie do zapłaty odszkodowania Gmina powołała się m.in. na treść § 3 ust. 1 umowy o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którym dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody, spowodowane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny jak zdrowia, w związku z czym Gmina odmówiła zapłaty żądanej kwoty. [dowód: k. nr 126] Sprawa tego roszczenia została zakończona w drodze ugody zawartej pomiędzy dostawcą i odbiorcą wody, na mocy której pozwany - Gmina, zobowiązała się zapłacić powodowi odszkodowanie tytułem zgłoszonego roszczenia, w uzgodnionej pomiędzy stronami wysokości.

Przy piśmie z dn. 29 sierpnia 2011 r. Gmina przedłożyła nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę, który zobowiązała się wprowadzić do stosowania w obrocie z odbiorcami usług, po przyjęciu przez organ antymonopolowy tego zobowiązania.

Przedłożony wzorzec nie budzi zastrzeżeń w zakresie zgłoszonym przez organ antymonopolowy w odniesieniu do dotychczas stosowanego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę, sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. W szczególności wzorzec ten zawiera postanowienie, zgodnie z którym:

- „*Odbiorca w zakresie wody ma prawo do żądania odszkodowania za szkody powstałe w skutek zawinionych przez Dostawcę przerw i ograniczeń w dostawie wody.*” (§ 7 pkt 5).

Wzorzec ten nie zawiera ponadto zakwestionowanego postanowienia, wskazanego w pkt I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Wraz z wzorcem przedłożony również został wzór zawiadomienia o zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę, przy którym przesyłany jest nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę oraz regulamin dostarczania wody na terenie Gminy Łąpsze Niżne. Zawiadomienie również zawiera pouczenie o przysługującym odbiorcy usług prawie wypowiedzenia umowy, stosowanie do art. 384¹ *kodeksu cywilnego*. Projekt zawiadomienia zawiera ponadto informację, że nowy wzorzec umowy oraz regulamin dostępne są także pod wskazanym adresem na stronie internetowej ZGKiM.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 powołanej *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, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań, a na podstawie art. 12 ust. 3 *ww. ustawy* w decyzji Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Łapsze Niżne, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o *ww. przepis*.

interes publiczny

Stosownie do 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 antymonopolowym utrwalił się pogląd, zgodnie z którym 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 zjawiska¹. W świetle zajmowanego przez sądy stanowiska „*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 znaczy 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*”².

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

¹ por: wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: z dn. 24 stycznia 1991 r, (sygn. akt XV Amr 8/90), z dn. 4 lipca 2001r, (sygn. akt XVII Ama 108/00) oraz z dn. 23 lutego 2002 r, (sygn. akt XVII Ama 133/2001).

² wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 27 czerwca 2001 r, sygn. XVII Ama 92/00.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest samo nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny³. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do wszystkich rzeczywistych lub potencjalnych odbiorców świadczonych przez Gminę usług zaopatrzenia w wodę. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych mogą zatem godzić w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci, będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

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

strona jako przedsiębiorca oraz jej pozycja na rynku właściwym

Zakazy przewidziane w *ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów* odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców. Zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a tej *ustawy* pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Na podstawie art. 2 ust. 2 *ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym* (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), gmina posiada osobowość prawną, natomiast do jej zadań należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Do zadań własnych gminy, określonych w art. 7 ust. 1 pkt 3 *ustawy o samorządzie gminnym* należy m.in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. w zakresie wodociągów i zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę jest zadaniem własnym gminy również w świetle art. 3 ust. 1 *ustawy z dn. 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 ze zm.). Natomiast stosownie do art. 9 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym*, w celu wykonywania tych zadań gmina może tworzyć jednostki organizacyjne. Działalność Gminy Łapsze Niżne, polegająca na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, wykonywana jest przez utworzoną w tym celu gminną jednostkę organizacyjną, nie posiadającą osobowości prawnej - ZGKiM.

W konsekwencji należy przyjąć, że gmina – jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej. Zarówno w orzecznictwie antymonopolowym, jak i doktrynie, zgodnie przyjmuje się, że ustawa antymonopolowa ma

³ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

zastosowanie do działalności publicznej gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty, o których mowa w art. 7 ust. 1 *ustawy o samorządzie gminnym* - o ile zachowanie gminy w związku z wykonywaniem tej działalności może być zakwalifikowane jako praktyka monopolistyczna. Gminna jednostka budżetowa nie posiada zdolności sądowej, w związku z czym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, natomiast legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje Gminie. Zważywszy przy tym, że ZGKiM zawierając umowy oraz dokonując innych czynności prawnych, jako jednostka organizacyjna pozbawiona osobowości prawnej, działa w imieniu Gminy, wszelkie działanie lub zaniechanie ZGKiM jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem lub zaniechaniem Gminy.

Wobec powyższego należy uznać, że Gmina Łapsze Niżne zaopatrując w wodę jej mieszkańców jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Gmina jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo, oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na jej obszarze. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej zarządzanej przez Gminę. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy tej usługi nie mają możliwości wyboru innego dostawcy wody. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje przy tym swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁴. Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu ww. Gminy nie występuje.

Stąd rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest usługa zaopatrzenia w wodę na obszarze Gminy Łapsze Niżne. Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. Z tego powodu, dysponuje ona na rynku właściwym siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

narzucanie warunków umów

Zakazowi określone w art. 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Istota rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę oraz oceny zachowania Gminy z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem.

Dla uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* konieczne jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych

⁴ por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00.

uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Gmina jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę przedsiębiorca ten posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem umownym, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Treść umów jest arbitralnie ustalana przez dostawcę usługi, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które ustala dostawca usług. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

W niniejszej sprawie możemy więc mieć do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że przesłanką wystarczającą do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju.⁶ Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji nawet okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmieniać oceny o uprawdopodobnieniu narzucania warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług.⁷

uciążliwość warunków umów oraz nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, jest wykazanie, że zakwestionowane umów o zaopatrzenie w wodę mogą mieć uciążliwy charakter. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określić postanowienia umowne wyneogcować.

⁵ por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt AmA 101/05).

⁶ por. wyroki Sądu Apelacyjnego: z dn. 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07) i z dn. 6 września 2006r. (sygn. akt VI ACa 196/06), wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 22 września 2005r. (sygn. akt XVII Ama 80/04).

⁷ por. wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 28/07).

Z kolei osiągnięte 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 przy tym podkreślić, że dla bytu praktyki nie jest 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. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym 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 kraju, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie, mogą wywoływać takie skutki.⁸ Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który 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.⁹ Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.

Pierwsze dwa z zarzutów postawionych w postępowaniu antymonopolowym dotyczą narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę w świetle, których dostawca wody nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane:

- brakiem wody na ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń zaopatrzenia w wodę.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanych postanowień, które pozwalają dostawcy usługi uwolnić się od odpowiedzialności w sytuacji ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody w ww. sytuacjach należy zauważyć, 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 odprowadzaniu ścieków*, ale także przepisy *kodeksu cywilnego*. W związku z powyższym punktem wyjścia w omawianym przypadku powinny być przepisy zawarte w art. 471 i następnych *kodeksu cywilnego*, odnoszące się do odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, 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.

⁸ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03).

⁹ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97).

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków*, w umowie powinny być zawarte w szczególności, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Przepis ten nie daje jednak podstaw wyłączenia odpowiedzialności, tak jak uczyniła to w tym przypadku Gmina, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowe jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania ciążącego na nim zobowiązania, w tym szkodę powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dostawca tych usług odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności *ex contractu* zastosowanie znajduje również zasada odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek, obiektywną, niezależną do winy. Tego rodzaju odpowiedzialność również nie może zostać z góry wyłączona.

Tymczasem brzmienie kwestionowanego przez organ antymonopolowy postanowień umownych stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny zakłóceń wskazanych w hipotezie tych postanowień. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach okoliczności będą zawinione przez Gminę (w tym ZGKiM), czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina nie będzie ponosiła odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 *kodeksu cywilnego*.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla usługobiorców uciążliwe, gdyż wyłączają lub utrudniają możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Na ich podstawie Gmina zastrzega sobie możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej również w przypadku, gdy ograniczenia albo wstrzymania dostawy wody i odbioru ścieków będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych spowodowanych np. zaległościami przedsiębiorstwa wodociągowego za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu albo jej zanieczyszczeniem z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z ograniczeniem albo wstrzymaniem dostaw wody i odbioru ścieków obciąża odbiorców wody, należy uznać za nieuzasadnione. Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści.

Z ustaleń dokonanych w toku postępowania antymonopolowego wynika ponadto, że miała miejsce sytuacja, w której dostawca wody usiłował uniknąć odpowiedzialności za nienależyte wywiązanie się z umowy w sytuacji niedotrzymania ciągłości świadczenia usługi dostawy wody, powołując się na zastrzeżenie zawarte w jednym z zakwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień umownych. Wskazuje to, że rzeczywiście

postanowienia te znajdują zastosowanie w praktyce do faktycznych sytuacji wynikłych na tle wykonywania umów o zaopatrzenie w wodę.

Trzeci z zarzutów postawionych Gminie Łąpsze Niżne w niniejszym postępowaniu dotyczył narzucania odbiorcom usługi zaopatrzenia w wodę warunku, zgodnie z którym, w przypadku zaboru wodomierza, zawinionego przez odbiorcę zerwania plomb wodomierza, uszkodzenia lub przemieszczenia wodomierza, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od dnia zaboru albo uszkodzenia wodomierza.

W ten sposób dostawca wody arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Może to może doprowadzić do sytuacji, gdy odbiorca będzie obciążony kosztami za zużycie wody o wiele większymi niż mającymi miejsce w rzeczywistości.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 tej ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowe 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, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Zdaniem Prezesa Urzędu istotą uciążliwości omawianego postanowienia jest 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. W wyroku z dnia 5 listopada 2008r. Sąd Apelacyjny 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*”¹⁰. 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 w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza głównego każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może dla niego źródłem nieuzasadnionych korzyści. W orzecznictwie uznaje się, że analogiczne do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposoby rozliczeń pozwalają w istocie na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowe

¹⁰ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08).

rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)¹¹.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane postanowienia umowne mogą być dla odbiorców wody uciążliwe i przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści

zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Gmina Łapsze Niżne opracowała nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i zadeklarowała gotowość wprowadzenia go do obrotu gospodarczego. Z analizy jego treści wynika, że nowy wzorzec jest wolny od wszystkich zarzucanych przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu naruszeń. Jednocześnie Gmina zobowiązała się przeprowadzić zmianę obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę, poprzez nadanie im treści zgodnej z nowym wzorcem.

W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez Gminę zobowiązaniem pozwolą na zapobieżenie naruszeniom art. 9 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do wszystkich postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Realizacja działań, do których Gmina zobowiązała się w trakcie postępowania doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych Gminie uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w przepisie art. 12 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* i nałożyć na Gminę Łapsze Niżne obowiązek wykonania przyjętych przez nią w toku postępowania zobowiązań. Termin wykonania tych zobowiązań, określony stosownie do art. 12 ust. 2 *ustawy*, został ustalony z uwzględnieniem propozycji Gminy, dotyczącej długości okresu czasu potrzebnego na wykonanie zadeklarowanych działań.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, w decyzji wydanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy*, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z powyższym nałożono na Gminę Łapsze Niżne obowiązek złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, w terminie do dnia 29 lutego 2012 r, które powinno zawierać:

- 1) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 stycznia 2012 r. dostarczone zostało zawiadomienie o zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i jego nowej treści, wraz z pouczeniem o możliwości wypowiedzenia umowy;

¹¹ por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

- 2) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym do dnia 31 stycznia 2012 r. nie dostarczono zawiadomienia o zmianie treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;
- 3) informację na temat liczby umów zawartych od dn. 1 listopada 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. z nowymi odbiorcami usługi, z wykorzystaniem nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje są wystarczające do oceny, czy przedsiębiorca wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* 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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

otrzymują:

1. Wojciech Magiera,
pełnomocnik Gminy Łapsze Niżne
Zespół Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej
Gminy Łapsze Niżne
ul. 3 Maja 14, 34-441 Niedzica
2. RKR a/a