



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA w ŁODZI**  
ul. Piotrkowska 120  
90-006 Łódź  
tel. (0 42) 636 36 89, fax (0 42) 636 07 12  
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411-7( )09/AB

Łódź, dnia 15 grudnia 2009 r.

**DECYZJA Nr RŁO 32/2009**

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**wobec uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Krzysztofa Cichego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” ul. Katarzynów 17, 99-400 Łowicz, praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę, obejmującym obszar gminy Chańno, gminy Kocierzew Południowy i gminy Jeźów, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody poprzez zamieszczenie w treści tych umów postanowień zgodnie z którymi:

1. „*USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu.*”
2. „*USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.*”

3. „W wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”
4. „W razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”

oraz po przyjęciu zobowiązania do zmiany „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” z uwzględnieniem zarzutów Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zawierania z odbiorcami wody umów w oparciu o zmieniony wzorzec umowy pn. „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody” oraz zmiany dotychczas obowiązujących umów o dostawę wody poprzez doręczenie odbiorcom wody aneksów z postanowieniami uwzględniającymi zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **nakłada się** na Krzysztofa Cichego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” ul. Katarzynów 17, 99-400 Łowicz, obowiązek **wykonania** przyjętego **zobowiązania, to jest do podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień umów o dostarczanie wody zawierającego wskazane naruszenia poprzez:**

- opracowanie nowych wzorców umowy o dostarczanie wody nie zawierających postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zawieranie na ich podstawie nowych umów o dostawę wody oraz opracowanie wzoru aneksu do ww. umów uwzględniającego zmiany wprowadzane w nowych wzorcach umowy,
- doręczenie odbiorcom wody, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowych wzorców umowy, aneksów zawierających zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

**II.** Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

**nakłada się** na Krzysztofa Cichego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” ul. Katarzynów 17, 99-400 Łowicz **złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania,** zawierającej:

1. Nowe wzorce umowy o dostarczenie wody wraz z projektem aneksu do „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ,
2. Ilość odbiorców wody, którym doręczono aneksy wraz z wyjaśnieniami przyczyn

ewentualnego nie doręczenia wspomnianych aneksów z terminem realizacji i dowodami potwierdzającymi przykładowe doręczenia aneksów,  
w terminie 60 dni od daty doręczenia niniejszej decyzji.

### Uzasadnienie

W dniach 1 września 2009 r. do 30 października 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej: „Prezesem Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w powiecie brzezińskim nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Kocierzew Południowy, gminy Chaśno i gminy Jeżów jedynym dostawcą wody jest Krzysztof Cichy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” ul. Katarzynów 17, 99-400 Łowicz (zwany dalej „CEWOKAN” lub „Przedsiębiorcą”), który w obrocie gospodarczym z odbiorcami wody z gminy Chaśno i gminy Kocierzew Południowy stosuje wzorzec umowy o dostarczanie wody pod nazwą „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody”, zaś z odbiorcami wody z gminy Jeżów stosuje wzorzec pod nazwą „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody”. W § 3 tych umów CEWOKAN wyłączył swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy spowodowanego:

- brakiem wody w ujęciu (§ 3 ust. 1 pkt a „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody”),
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 3 ust. 1 pkt f „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody”),

w § 6 ust. 5 tych umów ustalił, że:

- w wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,

oraz w § 8 tych umów ustalił również, że:

- w razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących CEWOKAN nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 12 października 2009 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez CEWOKAN pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę w gminie Chaśno, gminie Kocierzew Południowy, gminie Jeżów,

polegającego na narzucaniu przez Przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” następujących postanowień:

1. *„USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu.”*
2. *„USŁUGODAWCA nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.”*
3. *„W wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*
4. *„W razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy 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 z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. - zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”), o czym zawiadomił CEWOKAN.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorca w piśmie z dnia 21 października 2009 r., wyjaśnił, iż wzorce umów przejął wraz z eksploatacją wodociągów w gminach Chaśno, Kocierzew Południowy oraz Jeźów od Wojewódzkiego Zakładu Konserwacji Urządzeń Wodociągowych i Melioracyjnych w Łowiczu będącego zakładem budżetowym Samorządu Województwa Łódzkiego. Ponadto każdy z wzorców był przedstawiony i został zaakceptowany przez poszczególne Gminy. W piśmie tym Przedsiębiorca wyraził gotowość do wprowadzenia zmian w kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowieniach (dowód: karta Nr 130).

Przedsiębiorca wskazał również, że zapis dotyczący odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu dotyczył tylko sytuacji nieprzewidzianego zaniku wody w studni głębinowej potwierdzonej przez hydrogeologa. Zapis, w którym Przedsiębiorca zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych dotyczy tylko sytuacji braku zasilania w energię elektryczną potwierdzonego przez Zakład Energetyczny. Ponadto Przedsiębiorca wyjaśnił, że zapisy, w których uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez usługobiorcę oraz w razie dokonania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, mają na celu wskazanie odbiorcy, że kradzież wody będzie karana finansowo (dowód: karta Nr 130).

Przedsiębiorca poinformował, że przez cały okres eksploatacji wodociągów nie zastosował tych zapisów (dowód: karta Nr 130).

W związku z powyższym w piśmie z dnia 2 listopada 2009 r. Przedsiębiorca zobowiązał się do podjęcia działań zmierzających do zaniechania stosowania kwestionowanych postanowień, wprowadzając nowe wzorce umów oraz poprzez aneksowanie umów zawierających te postanowienia (dowód: karta Nr 135). W piśmie tym CEWOKAN zwrócił się do Prezesa Urzędu o wydanie w przedmiotowym postępowaniu decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta Nr 135), załączając projekty umów niezawierające kwestionowanych postanowień (dowód: karty Nr 136 – 139), które CEWOKAN zobowiązał się bezzwłocznie wprowadzić w życie (dowód: karta Nr 135).

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Krzysztof Cichy jest przedsiębiorcą wpisanym pod numerem 2634 do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Łowicza i prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” z siedzibą ul. Katarzynów 17, 99-400 Łowicz. Zgodnie z przedstawionym aktualnym zaświadczeniem o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej przedmiotem działalności Krzysztofa Cichego jest między innymi pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody (dowód: karta Nr 10). Podstawę prawną działania Przedsiębiorcy na terenie gminy Kocierzew Południowy stanowi Decyzja Wójta Gminy Kocierzew Południowy z dnia 25 września 2006 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (dowód: karty Nr 14-16). Na terenie gminy Chąšno Przedsiębiorca prowadzi zbiorowe zaopatrzenie w wodę na podstawie Decyzji Wójta Gminy Chąšno z dnia 10 października 2006 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (dowód: karty Nr 17-20). Zbiorowe zaopatrzenie w wodę na terenie gminy Jeżów Przedsiębiorca prowadzi na podstawie Decyzji Wójta Gminy Jeżów z dnia 27 września 2006 r. w sprawie udzielenia zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę (dowód: karty Nr 21-25).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej związanej z zaopatrzeniem w wodę Przedsiębiorca zawiera z odbiorcami wody z gminy Chąšno i gminy Kocierzew Południowy pisemne umowy o dostarczanie wody pod nazwą „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody” (dowód: karta Nr 8), zaś z odbiorcami wody z gminy Jeżów pod nazwą „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody” (dowód: karta Nr 9).

W § 3 ust. 1 „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” CEWOKAN ustalił w pkt. a i f, że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Natomiast w § 6 ust. 5 tej umowy CEWOKAN ustalił, że w wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomb wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karty Nr 8 verte i 9 verte), zaś w § 8 tych umów ustalił również, że w razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na

funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karty Nr 8 verte i 9 verte).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, 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. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań CEWOKAN a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Przedsiębiorcy, to jest art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 tej ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują zatem zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców

posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nie prowadzących 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 posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że CEWOKAN z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. 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. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczone w „Umowie NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowie NR .../K/... R. o dostarczanie wody” regulujących prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym dotyczą zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców.

W tym stanie rzeczy należy zatem uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez CEWOKAN interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### **Uprawdopodobnienie naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Przedsiębiorcy zarzut narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” postanowień, zgodnie z którymi CEWOKAN nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody w ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, że w wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza oraz że w razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy 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 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

1. Stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą.
2. Przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów.
3. Warunki te mają uciążliwy charakter.
4. Warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

### **Ad 1.**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą 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, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2. Natomiast w myśl art. 4 ust. 1 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej przedsiębiorcą w jej rozumieniu jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Właściwą dla przedsiębiorcy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej).

Krzysztof Cichy prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN” został wpisany do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez Burmistrza Miasta Łowicza pod numerem 2634. Nie ulega zatem wątpliwości, iż Krzysztof Cichy jest przedsiębiorcą w rozumieniu powołanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym Krzysztof Cichy przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako 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 (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział



w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego a następnie określa się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez CEWOKAN są usługi zaopatrzenia w wodę, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym CEWOKAN prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej eksploatowanej przez CEWOKAN.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem lokalny rynek zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gmin: Kocierzew Południowy, Chaśno i Jeżów.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym CEWOKAN jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, CEWOKAN w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez CEWOKAN. Barię wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej, która umożliwiałaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności CEWOKAN, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności CEWOKAN takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez niego usług dostawy wody nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że CEWOKAN posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę w gminie Kocierzew Południowy, gminie Chaśno, gminie Jeżów. Tym samym pierwsza przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

## **Ad 2.**

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując

swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy o zaopatrzenie w wodę wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców wody ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców wody jest zatem ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż CEWOKAN przy zawieraniu umów na zaopatrzenie w wodę posługuje się wzorcami umownymi pn. „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody”. Zasadą jest, że podpisujący z CEWOKAN ww. umowy z góry aprobuje ich warunki, arbitralnie ustalone przez CEWOKAN, nie mając możliwości negocjowania postanowień tych umów. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie gminy Kocierzew Południowy i gminy Chaśno zostały zawarte w oparciu o wzorzec pn. „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody”, zaś z odbiorcami wody na terenie gminy Jeźów w oparciu o wzorzec pn. „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umów zostały kontrahentom CEWOKAN narzucone.

#### **Ad 3 i 4.**

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślał, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

Z kolei osiągnięte przez przedsiębiorcę stosującego 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 CEWOKAN 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 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. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody postanowień umownych, zgodnie z którymi CEWOKAN będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody w ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą 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.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo–kanalizacyjny jest zatem obowiązany 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 przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia 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 cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.

Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez CEWOKAN, czy też będą następstwem okoliczności, za które CEWOKAN nie ponosi odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy 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 odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od CEWOKAN roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności za które CEWOKAN ponosi odpowiedzialność. CEWOKAN ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem braku wody na ujęciu bądź przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub użytkowaniem urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez CEWOKAN, błędem pracownika CEWOKAN a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za niego rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową eksploatowaną przez CEWOKAN w następstwie jego zachowań lub nagłego zdarzenia zawinonego przez CEWOKAN obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla CEWOKAN korzystne. CEWOKAN nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi - odbiorcy wody w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany.

Możliwość uniknięcia przez CEWOKAN odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez niego nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że CEWOKAN w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, 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.

W postanowieniu wskazanym w § 6 ust. 5 „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” CEWOKAN ustalił, że w wypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza lub jego osłon, uszkodzenie, przemieszczenie wodomierza zostało zawinione przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, zaś w § 8 tych umów ustalił również, że w razie dokonania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób CEWOKAN arbitralnie uregulował zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę wody szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości 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. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że

w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu dokonanych w umowie ustaleń, a tym samym jest dla CEWOKAN potencjalnym źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornym postanowieniom umownym przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla CEWOKAN źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu uciążliwych warunków umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą CEWOKAN nieuzasadnione korzyści.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu zostało uprawdopodobnione naruszenie przez CEWOKAN zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu wykazał, że CEWOKAN posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Kocierzew Południowy, Chaśno i Jeżów pozycję dominującą oraz uprawdopodobnił, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umów pn. „Umowa NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowa NR .../K/... R. o dostarczanie wody” zostały odbiorcom wody narzucone, mają charakter uciążliwy dla odbiorców wody i przynoszą Przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

CEWOKAN złożył zobowiązanie do zaniechania zarzucanej mu praktyki, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że w celu jak najszybszego wyeliminowania z obrotu gospodarczego umów zawierających kwestionowane postanowienia zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez CEWOKAN zobowiązania.

Na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu przyjął zobowiązanie CEWOKAN do podjęcia działań zmierzających do zaniechania stosowania kwestionowanych postanowień, wprowadzając nowe wzorce umów oraz poprzez aneksowanie umów zawierających te postanowienia.

**W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Wobec tego

Prezes Urzędu nałożył na CEWOKAN zobowiązanie do złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania, polegające na przesłaniu:

- nowych wzorców umów o dostarczanie wody wraz z projektem aneksu do „Umowy NR .../KC/... o dostarczanie wody” oraz „Umowy NR .../K/... R. o dostarczanie wody” uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ,

-informacji o ilości odbiorców wody, którym doręczono aneksy wraz z wyjaśnieniami przyczyn ewentualnego nie doręczenia wspomnianych aneksów z terminem realizacji,

w terminie 60 dni od daty doręczenia niniejszej decyzji.

**W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Krzysztof Cichy  
Zakład Robót Instalacyjno-Inżynierskich „CEWOKAN”  
ul. Katarzynów 17  
99-400 Łowicz