



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 25 listopada 2008r.

RPZ- 411/5/08/AC

DECYZJA nr RPZ 40/2008

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

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Miasto i Gminę Trzemeszno praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym miasto i gminę Trzemeszno, w drodze:

1. narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:
 - dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1f umowy) oraz
 - w przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 8 ust. 15 umowy),
co może naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej ustawy oraz
2. narzucania nieuczciwych cen poprzez pobieranie od mieszkańców wsi Kruchowo pełnych opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych, co może naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

po przyjęciu zobowiązania Miasta i Gminy Trzemeszno

I. na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązuje się Miasto i Gminę Trzemeszno do:

- a) zawierania z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, niezawierających klauzuli zawartej w § 7 ust. 1f wzorca umowy, natomiast w miejsce klauzuli z § 8 ust. 15 wzorca umowy zawierających postanowienie o treści: *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczenia lub utraty. W przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, dostawca może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym”* **od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;**
- b) wystąpienia do kontrahentów, z którymi zawarto nadal obowiązujące umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z propozycją podpisania aneksów, na podstawie których kwestionowana klauzula zawarta w § 7 ust. 1f umowy zostanie usunięta, natomiast klauzula z § 8 ust. 15 umowy zostanie zastąpiona postanowieniem o treści: *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczenia lub utraty. W przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, dostawca może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym”* **w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;**
- c) obniżenia ceny za dostarczanie wody dla mieszkańców wsi Kruchowo o 15% w stosunku do ceny obowiązującej pozostałych odbiorców na obszarze miasta i gminy Trzemeszno – **od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji** do chwili zapewnienia mieszkańcom Kruchowa wody odpowiadającej wymogom jakościowym wskazanym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 ze zm.).

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na **Miasto i Gminę Trzemeszno** obowiązek przekazania **w terminie 6 (sześciu) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**, informacji o realizacji zobowiązań nałożonych w punkcie I decyzji i przedłożenia dowodów potwierdzających okoliczność obniżenia ceny za dostarczanie wody dla mieszkańców wsi Kruchowo oraz fakt przesłania aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wszystkim kontrahentom.

Uzasadnienie

W dniu 21.03.2008r. do Delegatury UOKiK w Poznaniu wpłynęła skarga mieszkańca wsi Kruchowo na działania Trzemeszeńskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego, z której wynikało, że woda dostarczana do ww. miejscowości nie spełnia norm jakościowych, a prośba mieszkańców o „rozwiązanie problemu kosztów dostarczania wody złej jakości” została przez dostawcę wody odrzucona.

W związku z powyższym, postanowieniem z dnia 10.04.2008r. wszczęto w tej sprawie postępowanie wyjaśniające. W wyniku analizy materiału dowodowego zgromadzonego w toku postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia

28.05.2008r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe zarzucając Miastu i Gminie Trzemeszno (dalej: Gminie) stosowanie:

1. praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym gminę Trzemeszno, w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:
 - dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1f umowy) oraz
 - w przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 8 ust. 15 umowy);

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

2. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym gminę Trzemeszno w drodze narzucania nieuczciwych cen, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W dopowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina wskazała, że postanowienie § 7 ust. 1f stosowanej umowy nie powinno budzić wątpliwości ze względu na zewnętrzne źródło zasilania, na sprawność którego Gmina nie ma wpływu. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego § 8 ust. 15 umowy Gmina podniosła, że w jej ocenie „naliczenie ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu w przypadku zawinionej przez odbiorcę utraty wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy jest mniej rygorystyczne niż zapis art. 28 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”. Odnosząc się do ostatniego z zarzutów Gmina oświadczyła, że „badania fizykochemiczne i bakteriologiczne wody w Kruchowie i wydana na ich podstawie decyzja PPIS w Gnieźnie pozwala na przeznaczenie wody do spożycia przez ludzi”, a działania Gminy „zmierzają do zapewnienia wymaganych norm jakościowych wody”.

W toku postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 19.08.2008r., (zmodyfikowanym następnie pismem z dnia 14.11.2008r.) Gmina wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i zobowiązała się do:

1. usunięcia z wzorca umowy zakwestionowanego postanowienia § 7 ust. 1f,
2. zastąpienia klauzuli zawartej w § 8 ust. 15 wzorca umowy postanowieniem o treści: *Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczenia lub utraty. W przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, dostawca może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym*”,

3. zmiany obowiązujących umów w drodze aneksów eliminujących postanowienie § 7 ust. 1f oraz zastępujących klauzulę zawartą w § 8 ust. 15 wzorca umowy postanowieniem o treści wskazanej powyżej w pkt 2 w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji,
4. obniżenia odpłatności za dostarczoną mieszkańcom miejscowości Kruchowo wodę o 15% w stosunku do obowiązującej ceny 1m³ wody z dniem uprawomocnienia się decyzji.

Gmina wskazała również, że wymieniona powyżej obniżka cen „będzie obowiązywać do czasu zakończenia procesu inwestycyjnego modernizacji stacji uzdatniania wody w Kruchowie i przywrócenia pełnej jakości dostarczanej wody odpowiadającej obowiązującym normom, potwierdzonej przez właściwy organ Inspekcji Sanitarnej” (k. 42 – 43 akt).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Miasto i Gmina Trzemeszno stanowi wspólnotę samorządową, której organami są Rada Miejska oraz Burmistrz Miasta i Gminy. Statut Miasta i Gminy Trzemeszno został uchwalony uchwałą Rady Miejskiej w Trzemesznie Nr XXIII/104/2008 z dnia 25.01.2008r. Zgodnie ze statutem jest to gmina miejsko – wiejska, tzn. obejmuje zarówno obszar miasta Trzemeszna, jak i otaczający ją obszar wiejski. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8.03.1990 r. *o samorządzie gminnym* – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) Gmina realizuje przy pomocy swojej jednostki organizacyjnej - Trzemeszeńskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego (dalej: TPK), które jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

W ramach prowadzonej działalności TPK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcem umowy zawierającym m.in. następujące postanowienia:

- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1f wzorca umowy) oraz
- w przypadku utraty wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 8 ust. 15 wzorca umowy).

Dowód: wzorzec umowy (k. 6-7)

Przedstawiony w toku postępowania wzorzec umowy stosowany jest przez TPK od kwietnia 2004 roku i z jego wykorzystaniem zawarto 2.064 umowy, co stanowi ogólną liczbę umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez TPK.

Dowód: pismo Gminy z dnia 12.06.2008r. (k. 5)

W toku postępowania antymonopolowego Gmina opisała tryb zawierania przez TPK umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z odbiorcami usług. Zgodnie z oświadczeniem Gminy, wypełnione przez TPK druki umów dostarczane są właścicielom

lub zarządcom nieruchomości, którzy podpisują i zwracają jeden egzemplarz umowy TPK. W okresie obowiązywania wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne, nie zawarto żadnej umowy, której warunki podlegałyby indywidualnym uzgodnieniom z odbiorcą usług. Według oświadczenia Gminy żaden z odbiorców nie zgłosił takiej potrzeby.

Dowód: pismo Gminy z dnia 04.07.2008r. (k. 23)

Wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne i organoleptyczne określone są w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 ze zm.). Według załącznika nr 3 do wymienionego rozporządzenia dopuszczalna wartość barwy wody wynosi 15 mg/l, natomiast dopuszczalna wartość manganu to 0,05 mg/l.

W badaniu próbki wody pobranej z wodociągu w Kruchowie w dniu 26.02.2007r., przeprowadzonym przez Powiatową Stację Sanitarno – Epidemiologiczną w Koninie stwierdzono podwyższoną wartość barwy wody (wynik 25 mg/l).

Dowód: sprawozdanie z badań z dnia 28.02.2007r. (k. 47 akt RPZ-400-18/08)

W wyniku powyższego Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Gnieźnie (dalej: PPIS) w dniu 12.03.2007r. stwierdził warunkową przydatność wody z wodociągu wiejskiego Kruchowo do spożycia.

Dowód: ocena stanu wody z dnia 12.03.2007r. (k. 46 akt RPZ-400-18/08)

W kolejnym badaniu próbki wody pobranej w dniu 21.05.2007r. stwierdzono podwyższoną barwę wody (wynik 20) oraz podwyższoną zawartość manganu (wynik 0,277 mg/l).

Dowód: sprawozdanie z badań z dnia 24.05.2007r. (k. 45 akt RPZ-400-18/08)

Decyzją z dnia 18.06.2007r. PPIS stwierdził warunkową przydatność wody z wodociągu w Kruchowie do spożycia oraz zarządził doprowadzenie do prawidłowego stanu jakości wody w zakresie fizyko – chemicznym oraz poinformowanie go o podjętych i zaplanowanych działaniach naprawczych w terminie do dnia 30.07.2007r.

Dowód: decyzja z dnia 18.06.2007r. (k. 43 akt RPZ-400-18/08)

Wnioskiem z dnia 5.07.2007r. TPK zwróciło się do PPIS o przedłużenie terminu wykonania ww. decyzji do końca 2007 roku.

Dowód: wniosek z dnia 5.07.2007r. (k. 42 akt RPZ-400-18/08)

Wniosek ten został uwzględniony decyzją z dnia 9.07.2007r., w której przedłużono termin doprowadzenia do prawidłowego stanu jakości wody w wodociągu w Kruchowie do dnia 31.12.2007r.

Dowód: decyzja z dnia 9.07.2007r. (k. 41 akt RPZ-400-18/08)

Kolejne badania próbek wody pobranych w dniach: 20.08.2007r., 26.11.2007r. oraz 31.03.2008r. wykazywały podwyższoną barwę wody (wynik: 20 mg/l).

Dowód: sprawozdania z badań (k. 37, 39, 53 akt RPZ-400-18/08)

Wnioskiem z dnia 18.01.2008r. TPK wystąpiło do PPIS o zgodę na odstępstwo w zakresie jakości fizyko – chemicznej wody z wodociągu w Kruchowie.

Dowód: wniosek z dnia 18.01.2008r. (k.50, 51 akt RPZ-400-18/08)

Decyzją z dnia 22.01.2008r. PPIS udzielił zgody na odstępstwo w zakresie jakości fizyko – chemicznej wody z wodociągu w Kruchowie do 30.12.2008r. oraz zezwolił na korzystanie z wody przeznaczonej do spożycia z ww. wodociągu przy barwie 20 mg/l.

Dowód: decyzja z dnia 22.01.2008r. (k. 49 akt RPZ-400-18/08)

Gmina zleciła opracowanie koncepcji modernizacji układu technologicznego uzdatniania wody na Stacji Uzdatniania Wody w Kruchowie. W chwili obecnej trwają prace związane z wykonaniem projektu tej modernizacji.

Dowód: zlecenie z dnia 23.11.2007r. (k. 56 akt RPZ-400-18/08)

Na terenie gminy Trzemeszno stawka opłaty za dostarczanie wody wynosi 1,75 zł/m³ (netto). Wnioskiem z dnia 27.02.2008r. mieszkańcy Kruchowa wystąpili do TPK o „zwrot 50% wartości rachunków za okres III i IV kwartału 2007 roku”.

Dowód: wniosek z dnia 27.02.2008r. (k. 74 akt RPZ-400-18/08)

Do Urzędu Gminy wpływały również skargi telefoniczne dotyczące jakości wody. W dniu 5.03.2008r. odbyła się wizja lokalna w Kruchowie oraz spotkanie z mieszkańcami wsi, w trakcie którego – według oświadczenia Gminy – okazało się, że „nie chodzi o rekompensatę finansową, a jedynie zapewnienie o nieszkodliwości dla zdrowia”.

Dowód: pismo Gminy z dnia 15.05.2008r. (k. 66 akt RPZ-400-18/08)

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 przez Prezesa Urzędu 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 niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

Na wstępie należy wskazać (choć nie było to kwestionowane w toku postępowania), że Gmina działając przy pomocy TPK organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, zatem spełnia wszystkie kryteria definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

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 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 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.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. 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 publiczny¹.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie organ antymonopolowy występuje w ochronie interesu publicznoprawnego, bowiem działania Gminy wskazane w punkcie 1 sentencji wymierzone są we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia (2.064 podmioty), a także potencjalnych kontrahentów. Z kolei skutkami działań w zakresie dostaw wody o pogorszonej jakości dotknięci są wszyscy odbiorcy wody pochodzącej w wodociągu w Kruchowie. Konkludując, objęte zarzutami działania Gminy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, 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*.

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).

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie miasta i gminy Trzemeszno sieć wodno - kanalizacyjną poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz odprowadzane ścieki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z ww. miasta i gminy - poza wodą dostarczaną przez Gminę - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie źródło dostaw wody na terenie ww. gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren miasta i gminy Trzemeszno.

Na określonym powyżej rynku właściwym Gmina jest monopolistą naturalnym (sieciovym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. Gmina nie spotyka się więc z żadną konkurencją, a oferowane przez nią usługi nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem. Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez Gminę pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Trzemeszno.

W dalszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy zarzucane Gminie praktyki, określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zostały uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania antymonopolowego.

Gminie zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczenie w ich treści zapisów przewidujących, że:

- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1f umowy) oraz
- w przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (§ 8 ust. 15 umowy).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane 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 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 niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacji. Swoboda kontrahentów Przedsiębiorcy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju².

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ sposobem działania Gminy jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie gminy Trzemeszno zostały zawarte w oparciu o ten sam wzorzec. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że – jak podniosła Gmina – żaden z kontrahentów nie zgłaszał potrzeby negocjowania warunków umowy. Świadczy to bowiem jedynie o tym, że odbiorcy usług oceniają stanowisko Gminy co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji.

Uznać należy zatem za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienie zostało kontrahentom dostawcy wody narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie 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 podkreśla się, 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 (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93). Z kolei jako nieuzasadnione korzyści uznaje się

² E. Modzelewska-Wąchal, op. cit., s. 118

stworzenie dominatowi sytuacji korzystniejszej niż taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i w podobnych stosunkach umownych³.

Nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, stanowią więc odpowiednik uciążliwych warunków umów i oznaczają nieekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron umowy oraz sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy uprawdopodobniają, że zakwestionowane warunki umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają charakter obiektywnie uciążliwy dla kontrahentów Przedsiębiorcy, a jednocześnie przynoszą Przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Oceniając uciążliwość postanowienia umownych, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należy mieć na względzie, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego warunku umowy, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c., regulujące zasady odpowiedzialności za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy. Przepis ten stanowi, że dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Podstawowym obowiązkiem dostawcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest – stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę* – zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania bądź nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc będącą następstwem przerw lub ograniczeń w świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jeżeli jest to skutkiem okoliczności, za które usługodawca odpowiada.

W umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Gmina posługuje się postanowieniami umownymi, które przewidują, iż nie ponosi ona odpowiedzialności odszkodowawczej za wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody i odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowego postanowienia nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez Gminę i niezależnych od niej. Stwarza to usługodawcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego przerwami w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest

³ E. Modzelewska-Wąchal, op. cit., s. 119

korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c. Zakwestionowana klauzula może zatem zostać uznana za zdecydowanie uciążliwą dla odbiorców, gdyż wprowadza ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinonego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy przerwy w zasilaniu urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych w energię elektryczną powodujące wstrzymanie lub ograniczenie dostawy wody lub odbioru ścieków będą efektem działań lub zaniechań dostawcy wody. Może to mieć miejsce np. wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług będzie następstwem zalegania przez Gminę z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym. Wskazać również należy, że w warunkach obecnie obowiązującego prawa energetycznego zakłady energetyczne obowiązane są w taryfach dla energii elektrycznej określić w sposób szczegółowy dopuszczalną liczbę przerw w zasilaniu urządzeń energetycznych swoich odbiorców zaś za pozostałe przerwy zobowiązane są do udzielenia odpowiednich bonifikat na rzecz odbiorców. Gdyby na takiej podstawie Gmina otrzymała odszkodowanie od zakładu energetycznego, to sama na podstawie kwestionowanego zapisu umownego byłaby zwolniona z odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do swoich odbiorców (tak wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07).

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione jest, że postanowienie umowne sugerujące odbiorcom, że dostawca usług będzie zwolniony z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie lub wstrzymanie świadczenia usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ma uciążliwy charakter. Za niedopuszczalną należy bowiem uznać sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania lub nienależytego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków w następstwie wystąpienia ww. okoliczności obciążać będzie odbiorców usług.

Zakwestionowane postanowienie, co wymaga podkreślenia, obciążając kontrahentów usługodawcy obiektywnie uciążliwym warunkiem umowy, może jednocześnie przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie 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 (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy stwierdzić należy, iż wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy w każdym przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w energię elektryczną jest bez wątpienia dla Gminy korzystne. Zakwestionowane postanowienia sprawiają bowiem, że Gmina nie musi liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie

z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść po stronie dostawcy wody.

Przechodząc z kolei do analizy klauzuli o treści: „W przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”, należy wskazać że ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W opinii organu antymonopolowego, dostawca usług powinien w takich sytuacjach każdorazowo udowodnić wysokość poniesionej szkody i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża usługodawcę. W opisanych sytuacjach Gmina powinna wykazać zatem, że poniosło szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zawinionym zachowaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają usługodawcę z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinionej przez odbiorcę utraty lub uszkodzenia wodomierza Gmina może dochodzić od usługobiorców, na drodze cywilnoprawnej, naprawienia poniesionej szkody. Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Ilość pobranej wody wymaga jednak udowodnienia przez dostawcę.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał za uprawdopodobnione, iż analizowany w ramach rozpatrywanego zarzutu warunek umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

Z kolei nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez Gminę w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku utraty wodomierza lub zawinionego jego uszkodzenia każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług. 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

Gminy źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez organ antymonopolowy uciążliwego warunku umowy.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest podnoszona przez Gminę okoliczność, że od czasu wprowadzenia aktualnie stosowanego wzorca umownego, tj. od 2004 roku nie doszło do obciążenia żadnego odbiorcy na podstawie zakwestionowanej klauzuli. Jak już bowiem wskazano we wcześniejszej części decyzji dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

Zupełnie niezrozumiałym jest również argument Gminy, że zakwestionowane postanowienie § 8 ust. 15 umowy jest „mniej rygorystyczne niż zapis art. 28 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”. Przepis ten przewiduje odpowiedzialność za wykroczenie polegające na uszkodzeniu wodomierza głównego, zrywaniu lub uszkodzeniu plomby umieszczonej na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływaniu na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego. Odpowiedzialność karna jest jednak niezależna od odpowiedzialności cywilnoprawnej, a wystąpienie przez Gminę z roszczeniem cywilnoprawnym przeciwko odbiorcy usług nie zwalnia tego ostatniego od odpowiedzialności za wykroczenie, za które może zostać ukarany grzywną w wysokości od 20 do 5000 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe okoliczności uprawdopodobniają na obecnym etapie postępowania antymonopolowego naruszenie przez Gminę zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zaistniała zatem pierwsza przesłanka uzasadniająca wydanie decyzji w trybie art. 12 ww. ustawy co do zarzutów wskazanych w punkcie 1 sentencji decyzji.

Gminie postawiono również zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie nieuczciwych cen, tj. pobieranie od mieszkańców wsi Kruchowo pełnych opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen.

Narzucanie warunku umowy (w tym ceny) ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta (konsumenta), wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania – odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

W niniejszej sprawie Gmina jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy (w tym ceny). Gmina znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody,

którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jej usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich warunków. Odbiorcy wody z miejscowości Kruchowo nie mieli żadnej możliwości negocjacji z Gminą ceny wody, która po jej skalkulowaniu w taryfie została wprowadzona w życie. Tak wprowadzona cena jest wiążąca dla wszystkich stron umów zawartych z TPK, będąc jednocześnie ceną maksymalną, co oznacza, że nie można stosować cen wyższych. Takiego ograniczenia prawnego nie ma natomiast gdy chodzi o ceny niższe.

Należy zaznaczyć, iż Gmina pobiera od mieszkańców Kruchowa opłatę za wodę w maksymalnej wysokości, tj. 1,75 zł/m³, pomimo że od lutego 2007 roku woda ta nie spełnia norm jakościowych określonych w parametrach obowiązujących w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Gmina nie zareagowała również pozytywnie na wniosek mieszkańców o obniżenie ceny wody. Takie działanie Uczestnika można więc niewątpliwie zakwalifikować jako narzucanie wszystkim odbiorcom wody ww. ceny.

Sam fakt ustalenia i stosowania dla mieszkańców Kruchowa ceny za wodę w wysokości 1,75 zł/m³ nie daje domniemania, że cena ta jest nieuczciwa. Zapłata ceny może być, w subiektywnym odczuciu kontrahenta (odbiorcy), który ją płaci, z zasady uciążliwa, co nie oznacza jednak, że nie jest zgodna z zasadami uczciwej i ekwiwalentnej wymiany.

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050 ze zm.) - nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”, to jednak - zdaniem organu antymonopolowego - przyjmując należy, iż cena nieuczciwa to taka, która umożliwi przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się uzyskać w warunkach rynku konkurencyjnego. Zarówno polskie, jak i wspólnotowe orzecznictwo przyjmuje, że jako cenę nieuczciwą należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 marca 1999 r., XVII Ama 86/98).

W niniejszej sprawie bezsporne jest, że od lutego 2007 roku woda pochodząca z wodociągu wiejskiego w Kruchowie nie odpowiada wymaganiom sanitarnym ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych oraz była kolejnymi decyzjami PPIS warunkowo dopuszczana do spożycia. Kolejne badania próbek wody wykazywały za każdym razem podwyższoną barwę wody, a w jednym przypadku także podwyższoną zawartość manganu.

Wprawdzie z decyzji PPIS - w której udzielono zgody na odstępstwo w zakresie jakości fizyko – chemicznej wody z wodociągu w Kruchowie - wynika, że proponowane odstępstwo (na poziomie 20 mg/l) nie stanowi zagrożenia dla zdrowia ludzkiego, jednakże znaczne przekroczenia wartości barwy wody mogą powodować brudzenie urządzeń sanitarnych, prania, a także wywoływać niepożądany smak, zapach i wygląd napojów, a tym samym obawy przed jej spożyciem, na co wskazuje doświadczenie życiowe.

W ocenie Prezesa Urzędu woda warunkowo dopuszczona do spożycia, nawet nie zagrażająca bezpośrednio zdrowiu odbiorców, ale przekraczająca obowiązujące normy, a tym samym nie spełniająca wymagań sanitarnych ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych - nie może zostać uznana za wodę należytej jakości. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorstwo wodociągowe ma obowiązek zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody.

W toku postępowania antymonopolowego Gmina wskazała, że na spotkaniu z mieszkańcami Kruchowa wyjaśniono, że nie chodzi im o rekompensatę finansową (o co wcześniej pisemnie wnioskowali), a jedynie o zapewnienie o nieszkodliwości wody dla zdrowia. Odnosząc się do powyższego należy wskazać, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie na konsumentach powinna spoczywać inicjatywa obniżenia ceny wody, ale to Gmina z chwilą rozpoczęcia dostarczania wody o pogorszonej jakości powinna obniżyć jej cenę. Należy również podkreślić, że pogorszenie jakości wody w wodociągu w Kruchowie nie jest incydentalne, ale trwa bezustannie od ponad 1,5 roku, dlatego brak inicjatywy ze strony Gminy w zakresie obniżenia ceny należy uznać za skrajny przejaw nadużywania pozycji dominującej na rynku. Trzeba też zaznaczyć, że warunkowe dopuszczanie wody do spożycia przez ludzi przez PPIS w żadnej mierze nie może stanowić podstawy do pobierania opłat za wodę w pełnej wysokości. Długotrwałe dostarczanie wody o pogorszonej jakości powinno – zdaniem organu antymonopolowego - skutkować automatycznym obniżeniem ceny za dostarczaną wodę, albowiem to na dostawcy wody ciąży odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy.

Analizując nieuczciwość ceny za wodę dostarczaną przez TPK od lutego 2007 roku, należy wskazać, że odbiorca nie powinien być zobligowany do uiszczenia zapłaty za wodę nieodpowiedniej jakości w takiej wysokości, jaką uiszcza w przypadku dostarczenia wody spełniającej wszystkie normy jakościowe. Powyższa zasada powinna odnosić się również do wody warunkowo dopuszczonej do spożycia lub co do której wyrażono zgodę na odstępstwo od parametrów przewidzianych ww. rozporządzeniem Ministra Zdrowia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że dostarczanie wody, której parametry jakościowe nie odpowiadają wymogom określonym przepisami prawa świadczy o tym, iż przedsiębiorca nie wywiązuje się ze swojego podstawowego obowiązku, jakim jest dostarczanie wody o należytej jakości. Woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi jest więc towarem niezgodnym z umową, dlatego odbiorca usług powinien płacić obniżoną należność z tytułu jej dostarczenia. W przeciwnym wypadku naruszona zostaje zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Udzielenie upustu (obniżenie ceny wody) w tym przypadku tę zasadę przywróciłoby.

Reasumując, w cywilnoprawnych stosunkach istotne znaczenie ma wspomniana zasada ekwiwalentności świadczeń zawarta w art. 487 § 2 k.c. Biorąc pod uwagę stopień obniżenia jakości wody z wodociągu w Kruchowie oraz długi okres tego obniżenia nie można uznać, że świadczenie Gminy odpowiadało świadczeniu użytkowników (odbiorców wody). Obowiązująca cena za wodę w wysokości 1,75 zł/m³ (netto) została ustalona przy założeniu, że będzie ona wodą o należytej jakości, tzn. będzie zgodna ze wszystkimi wymogami przewidzianymi w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Bezsporne jest że od lutego 2007 roku zasada ekwiwalentności świadczeń w zakresie dostaw wody pomiędzy Gminą, a odbiorcami wody z wodociągu w Kruchowie została ewidentnie złamana, co oznacza, iż pobierana w ww. okresie cena wody w wysokości 1,75 zł/m³ (netto) miała charakter ceny nieuczciwej, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe okoliczności uprawniają do obecnym etapie postępowania antymonopolowego naruszenie przez Gminę zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zaistniała zatem pierwsza przesłanka uzasadniająca wydanie decyzji w trybie art. 12 ww. ustawy co do zarzutu wskazanego w punkcie 2 sentencji decyzji.

Kolejnym elementem wymagającym stwierdzenia, jest zgodnie z powołanym przepisem ustalenie, czy działania do których podjęcia lub zaniechania zobowiązała się Gmina zmierzają do zapobieżenia naruszeniom zakazów, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Gmina zobowiązała się do:

1. usunięcia z wzorca umowy zakwestionowanego postanowienia § 7 ust. 1f,
2. zastąpienia klauzuli zawartej w § 8 ust. 15 wzorca umowy postanowieniem o treści: *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczenia lub utraty. W przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, dostawca może dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym”*,
3. zmiany obowiązujących umów w drodze aneksów eliminujących postanowienie § 7 ust. 1f oraz zastępujących klauzulę zawartą w § 8 ust. 15 wzorca umowy postanowieniem o treści wskazanej powyżej w pkt 2 w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji,
4. obniżenia odpłatności za dostarczoną mieszkańcom miejscowości Kruchowo wodę o 15% w stosunku do obowiązującej ceny 1m³ wody z dniem uprawomocnienia się decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu działania, do których zobowiązała się Gmina w zakresie zarzutu dotyczącego postanowień umownych zmierzają bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniu zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Dotyczą bowiem umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które zawierane będą w przyszłości jak i funkcjonujących nadal w obrocie prawnym.

Należy podkreślić, że zaproponowana przez Gminę modyfikacja postanowienia § 8 ust. 15 umowy jest zgodna z prawem. Nie ma bowiem przeszkód, aby Gmina dochodziła odszkodowania z tytułu zawinionej przez odbiorcę utraty lub uszkodzenia wodomierza.

Konkludując, podjęte przez Gminę zobowiązania prowadzą do zaniechania stosowania zarzuconej jej praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i gwarantują, że praktyka ta nie będzie stosowana w przyszłości.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania Gminy w zakresie objętym zarzutem wskazanym w punkcie 1 sentencji decyzji.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy termin 3 miesięcy, licząc od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją podpisania stosownych aneksów do obowiązujących umów. Co prawda Gmina zobowiązała się nie tyle do złożenia kontrahentom propozycji zmiany umów, co do wprowadzenia odpowiednich zapisów do obowiązujących umów w drodze aneksów, jednak z uwagi na konieczność uzyskania zgody obu stron stosunku umownego na taką zmianę (zatem również odbiorcy) realizacja takiego zobowiązania mogłaby okazać się niewykonalna dla Gminy. W ocenie Prezesa Urzędu samo wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją odpowiedniej modyfikacji umów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, gdyż w sytuacji odmowy zawarcia stosownego aneksu przez odbiorcę nie będzie mogło być mowy o narzuceniu mu poprzednich, niekorzystnych klauzul umownych.

W ocenie Prezesa Urzędu wyznaczony 3 – miesięczny termin stwarza Gminie realne możliwości wywiązania się z nałożonego zobowiązania. Prezes Urzędu uwzględnił również deklaracje Gminy dotyczące odstąpienia od stosowania zakwestionowanych postanowień w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w przyszłości uznając, że zobowiązanie to jako uzupełnienie zobowiązania odnoszącego się do umów pozostających w obrocie prawnym, doprowadzi do zaniechania bezprawnych działań.

Przechodząc z kolei do analizy propozycji Gminy dotyczącej podjęcia działań mających na celu zaniechanie stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy stwierdzić, że zmierza ona bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniu zakazu, o którym mowa w ww. przepisie.

Wysokość upustów jakościowych przyznawanych w przypadku dostaw wody o nieodpowiedniej jakości powinna być adekwatna do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Wartość, o jaką należność za wodę nieodpowiedniej jakości powinna zostać obniżona winna uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia. Wysokość upustu powinna być zatem współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości i proporcjonalna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm. Bez znaczenia dla samego faktu zasadności przyznania upustu pozostaje to, w jakim stopniu woda nie odpowiada parametrom jakościowym. Okoliczność powyższa może mieć natomiast wpływ na wysokość udzielonej bonifikaty. Na poparcie tej tezy można przywołać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95. W wyroku tym Sąd orzekł, że w razie niezachowania przez dostawcę któregoś ze wskaźników określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia (...), *przy jednoczesnym np. dopuszczeniu wody przez Państwową Inspekcję Sanitarną do użytkowania, ustalenie poziomu obniżenia opłaty (wysokość upustu) może niekiedy stwarzać trudności*. Niemniej z cytowanego orzeczenia jednoznacznie wynika, że dostarczanie wody dopuszczonej warunkowo do użytkowania uprawnia odbiorcę do obniżenia należności z racji niezgodności towaru z umową. We wspomnianym wyroku Sąd podniósł również, że skala niezachowania wskaźników jakościowych może być różna w zależności od różnych okoliczności, zaś upusty powinny być współmierne do tego, w jakim stopniu woda odbiega od obowiązującej normy.

W kontekście powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu zaproponowana przez Gminę bonifikata w wysokości 15% ceny wody może zostać uznana za adekwatną do stopnia obniżenia jakości wody w niniejszej sprawie (czyli przekroczenia dopuszczalnej wartości barwy wody wynoszącej 15 mg/l o 5 mg/l). Aktualnie woda dostarczana mieszkańcom Kruchowa przekracza tylko jeden z kilkunastu parametrów przewidzianych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w *sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi* (tj. barwę). Ponadto, woda ta została uznana przez właściwy organ za niezagrażającą zdrowiu odbiorców. Należy przy tym zaznaczyć, że dalsze pogorszenie jakości dostarczanej wody, np.: poprzez przekroczenie wartości barwy wody ponad 20 mg/l, ewentualnie przekroczenie innych parametrów przewidzianych w ww. rozporządzeniu Ministra Zdrowia powinno skutkować udzieleniem odpowiednio większych bonifikat.

W świetle powyższego oraz uwzględniając dodatkowo wysiłek finansowy oraz inwestycyjny jaki musi ponieść Gmina w najbliższym czasie w związku z modernizacją wodociągu w Kruchowie, w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania Gminy w zakresie objętym zarzutem wskazanym w punkcie 2 sentencji decyzji.

Przyjęcie zobowiązania Gminy przez Prezesa Urzędu nie zwalnia jednak Gminy z ewentualnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone odbiorcom poprzez dostarczanie wody nieodpowiadającej wymaganiom jakościowym. Odbiorcy wody mogą dochodzić swoich roszczeń przed właściwym sądem powszechnym i to zarówno za okres przed wydaniem niniejszej decyzji, jak i po jej wydaniu.

W punkcie II sentencji decyzji, w oparciu o art. 12 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu zobowiązał Gminę do przekazania, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązań nałożonych w punkcie I decyzji i przedłożenia dowodów potwierdzających okoliczność obniżenia ceny za dostarczanie wody dla mieszkańców wsi Kruchowo oraz fakt przesłania aneksów do umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wszystkim kontrahentom.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

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

*Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Poznaniu
Jarosław Krüger*

Otrzymuje:

Miasto i Gmina Trzemeszno
ul. Dąbrowskiego 2, 62 – 240 Trzemeszno