



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

Pl. Szczepański 5, 31-011 Kraków

Tel./fax (12) 421-75-79, 421-74-98

E-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-411-10/12/WJ-6/12

Kraków, dnia 19 września 2012 r.

DECYZJA Nr RKR – 38/2012

Stosownie do treści przepisów art. 33 ust. 6 *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku praktyk ograniczających konkurencję**, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej *ustawy*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

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

1) brakiem wody na ujęciu,

6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 wzorca tych umów);

2. „W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez obowiązkowi o którym mowa w § 7 pkt 2), ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przy płynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (tak: § 9 ust. 8 zd. 2 wzorca tych umów)

oraz po zobowiązaniu się Zakładu do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanego mu naruszenia, polegających na dokonaniu zmian przywołanych wyżej postanowień umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w sposób zapewniający ochronę praw i interesów odbiorców usług, poprzez wprowadzenie do obrotu prawnego zmienionego ich wzorca, w oparciu o który zawarte zostaną umowy zarówno z wszystkimi dotychczasowymi, jak również nowymi odbiorcami usług Zakładu;

nakłada się na Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. w Leżajsku obowiązek wykonania tego zobowiązania, w terminie do 31 grudnia 2012 r.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*, **nakłada się na Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku obowiązek złożenia, w terminie do 31 stycznia 2013 r., informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych z nowymi odbiorcami usług Zakładu, w oparciu o zmieniony wzorzec umowy pod nazwą: „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*” oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec,
- informacji dotyczącej liczby dotychczasowych odbiorców usług Zakładu, związanych postanowieniami kwestionowanymi w niniejszej decyzji, którym doręczono zmieniony wzorzec „*Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*” w celu jego podpisania,
- informacji dotyczącej liczby wskazanych dotychczasowych odbiorców usług Zakładu, z którymi podpisano umowy, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych ze wskazanymi dotychczasowymi odbiorcami usług Zakładu, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec.

UZASADNIENIE

W ramach prowadzonej przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) kontroli przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych zostało wszczęte i przeprowadzone postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy warunki świadczenia usług wynikające z umów stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne działające na terenie właściwości miejscowej Delegatury Urzędu w Krakowie, nie naruszają chronionych prawem interesów odbiorców tych usług, tj. czy są zgodne z przepisami *ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą antymonopolową*”). W toku tego postępowania wezwano m.in. Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku (zwany dalej „Zakładem”) do przesłania informacji i dokumentów objętych jego przedmiotem, w tym wzorców umów stosowanych przez Zakład wobec odbiorców usług.

Analiza dokumentów przedłożonych przez Zakład wykazała, że przedmiotem jego działalności jest m.in. zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. W ramach prowadzonej w tym zakresie działalności gospodarczej Zakład zawiera umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o przygotowany przez siebie wzorzec umowy. Analiza tego wzorca umowy pod nazwą: „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*” wykazała, że może on zawierać postanowienia sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy wszczął - postanowieniem Nr RKR - 176/2012 z dnia 6 lipca 2012 r. - postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk, polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którymi:

1. „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:
 - 1) brakiem wody na ujęciu,
 - 6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 wzorca tych umów);
2. „W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez obowiązkowi o którym mowa w § 7 pkt 2), ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przypłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (tak: § 9 ust. 8 zd. 2 wzorca tych umów)

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

Jednocześnie - postanowieniem Nr RKR - 177/2012 z dnia 6 lipca 2012 r. - organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty i informacje uzyskane w trakcie wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego.

Pismem z dnia 6 lipca 2012 r. organ antymonopolowy zawiadomił Zakład o wszczęciu przedmiotowego postępowania antymonopolowego. Tym samym pismem wezwano Zakład m.in. do przesłania dokumentów i informacji objętych zakresem niniejszego postępowania, ustosunkowania się do jego zarzutów oraz udzielenia wyjaśnień dotyczących przyczyn stosowania *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i ich wzorca, zawierających postanowienia kwestionowane w tym postępowaniu.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów, w piśmie z dnia 23 lipca 2012 r. Zakład przyznał, iż istotnie w treści § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przewidział możliwość ograniczenia swojej odpowiedzialności za ewentualne szkody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Zakład potwierdził również, że stosuje postanowienie § 9 ust. 8 zd. 2 tego wzorca umowy o przywołanej wyżej treści. Równocześnie jednak w tym samym piśmie Zakład zobowiązał się do dokonania zmiany wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Zakład oświadczył, że taki zmieniony wzorzec umowy - po jego zaakceptowaniu przez organ antymonopolowy - stosowany będzie niezwłocznie do każdej umowy zawieranej z nowymi odbiorcami usług, a także w stosunku do wszystkich dotychczasowych klientów Zakładu. W przypadku tych ostatnich odbiorców usług, z uwagi na ich dużą ilość, Zakład zobowiązał się do dokonywania sukcesywnej wymiany umów, która zakończona zostanie w przewidywanym terminie do końca 2012 r. W ww. piśmie z 23 lipca 2012 r. Zakład podkreślił, że wszystkie obowiązujące umowy, zawarte z jego dotychczasowymi klientami nie będą aneksowane, lecz zawarte zostaną nowe umowy w oparciu o wskazany wyżej zmieniony wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Zgodnie z ww. oświadczeniem Zakładu, stanowić one będą kontynuację dotychczas zawartych umów, z zapisem o utracie mocy obowiązującej dotychczasowej umowy. W ocenie Zakładu rozwiązanie takie będzie bardziej zrozumiałe i czytelne dla jego odbiorców.

Za ww. pismem z dnia 23 lipca 2012 r. Zakład przesłał projekt zmienionego wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, informując, że po jego akceptacji przez organ antymonopolowy zostanie wprowadzony do obrotu prawnego. W tym zakresie Zakład doprecyzował, że indywidualne umowy opracowane na podstawie tego wzorca będą sukcesywnie dostarczane przez wyznaczonych pracowników do wszystkich dotychczasowych odbiorców jego usług w celu podpisania przez nich umowy na miejscu u odbiorcy, tak aby ostatecznie proces ten mógł zostać zakończony do końca roku 2012.

Przedkładając przedmiotowe informacje i dokumenty, pismem z dnia 23 lipca 2012 r. Zakład zwrócił się jednocześnie o uwzględnienie jego wyjaśnień i wydanie w niniejszej sprawie decyzji w oparciu o przepisy art. 12 *ustawy o ochronie (...)*.

Zawiadomieniem z dnia 17 września 2012 r. Zakład została poinformowany o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszej sprawie oraz możliwości skorzystania z prawa zapoznania się z aktami sprawy. W odpowiedzi, pismem z dnia 18 września 2012 r., Zakład poinformował, że nie będzie zaoponował się z materiałem dowodowym zgromadzonym w aktach sprawy.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny:

Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o. z siedzibą w Leżajsku realizuje zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk. Zakład prowadzi działalność gospodarczą w tym zakresie w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, na podstawie wpisu dokonanego w Rejestrze Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem KRS 0000152922 oraz w oparciu o zezwolenie Zarządu Miejskiego w Leżajsku na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowe odprowadzenie ścieków z dnia 23 października 2002 r.

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 *ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, z późn. zm. – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*”) – prawa i obowiązki Zakładu i odbiorców jego usług określa „*Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Leżajska*”, przyjęty uchwałą Nr XXXI/277/06 Rady Miejskiej w Leżajsku z dnia 26 stycznia 2006 r. (zwany dalej „*Regulaminem*”). Natomiast w myśl przepisu art. 6 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* – Zakład zawiera z odbiorcami świadczonych przez niego usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków i które dookreślają prawa i obowiązki Zakładu i odbiorców jego usług. W tym celu Zakład opracował i stosuje w obrocie prawnym wzorzec umowy pod nazwą: „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*”. W trakcie niniejszego postępowania ustalono, iż wzorzec ten jest stosowany w jednakowej postaci w relacjach z konsumentami, przedsiębiorcami, jak również wszelkimi innymi podmiotami, z pewnymi jednak różnicami polegającymi na odrębnym uregulowaniu zasad odprowadzania ścieków przemysłowych do urządzeń kanalizacyjnych. Ustalono również, że Zakład podejmuje wszystkie czynności związane z zawarciem z odbiorcami jego usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w oparciu o wskazany wyżej wzorzec.

Na podstawie wyjaśnień Zakładu, zawartych w jego piśmie z dnia 23 lipca 2012 r., organ antymonopolowy ustalił, że przedmiotowy wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowany jest od 1 lipca 2007 r. W oparciu o ten wzorzec Zakład zawarł: 2.227 *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*.

Analiza przedmiotowego wzorca umowy pozwoliła na postawienie Zakładowi zarzutu stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W wyniku dokonanej analizy ustalono bowiem, że we wzorcu tym Zakład zamieścił postanowienia o następującej treści:

1. § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 - „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:
 - 1) brakiem wody na ujęciu,
 - 6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” oraz
2. § 9 ust. 8 zd. 2 - „W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez obowiązkowi o którym mowa w § 7 pkt 2), ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”.

Powyższe postanowienia przeniesione zostały i znajdują się aktualnie we wszystkich umowach zawartych dotychczas przez Zakład z odbiorcami jego usług.

Odnosząc się do powołanych wyżej postanowień, zakwestionowanych przez organ antymonopolowy w ramach niniejszego postępowania, pismem z dnia 23 lipca 2012 r. Zakład wyjaśnił, co następuje:

Wprowadzając zapis § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* Zakład kierował się okolicznościami całkowicie od niego niezależnymi, uznając, że brak wody na ujęciu może być spowodowany długotrwałą suszą, czyli zdarzeniem siły wyższej. Zakład doprecyzował, że w ostatnich latach takie zdarzenia w ogóle nie miały miejsca, gdyż chwilowe braki wody sporadycznie występujące na ujęciach były uzupełniane ze zbiorników wyrównawczych. W ocenie Zakładu zabezpieczył on również odbiorców usług przed ewentualnymi przerwami w dostawie energii elektrycznej, ponieważ Zakład dysponuje odpowiedniej mocy agregatami prądotwórczymi.

Natomiast co do drugiego z ww. zapisów Zakład oświadczył, że postanowienie § 9 ust. 8 zd. 2 miało na celu uświadomienie odbiorcy usług skutków cywilno - prawnych jego zawinionego działania, polegającego na zaborze lub uszkodzeniu wodomierza, które to działanie ustawodawca uznał za wykroczenie, określone w art. 28 ust.2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*.

Ponadto organ antymonopolowy ustalił – na podstawie wyjaśnień Zakładu zawartych w jego piśmie z dnia 23 lipca 2012 r. - że w swojej dotychczasowej działalności Zakład nigdy nie zastosował żadnego z powołanych wyżej postanowień. Zgodnie z oświadczeniem Zakładu, w okresie obowiązywania wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* nie występowały również sporne kwestie pomiędzy stronami tej umowy. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie jest dochodzenie przez Zakład roszczeń z tytułu nieuiszczenia należności za dostarczoną wodę, przy czym sprawy te zawsze kończyły się ugodowo wobec uregulowania należności przez odbiorcę usług.

Niezależnie od powyższego, w trakcie niniejszego postępowania pismem z dnia 23 lipca 2012 r., Zakład zobowiązał się do dokonania zmiany wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i wprowadzenia takiego dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca do obrotu prawnego, a także wymiany wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o wzorzec zakwestionowany przez Prezesa Urzędu. W piśmie tym Zakład doprecyzował bowiem, że taki zmieniony wzorzec umowy - po jego zaakceptowaniu przez Prezesa Urzędu - stosowany będzie niezwłocznie do każdej umowy zawieranej z nowymi odbiorcami usług, a także w stosunku do wszystkich dotychczasowych klientów Zakładu. W odniesieniu do tych ostatnich odbiorców usług Zakład wyjaśnił, że zawarte z nimi umowy nie będą aneksowane, lecz zawarte zostaną nowe umowy w oparciu o wskazany wyżej zmieniony wzorzec *Umowy o zaopatrzenie*

w wodę i odprowadzanie ścieków. Zgodnie z oświadczeniem Zakładu, umowy takie stanowią będą kontynuacją dotychczas zawartych umów, z zapisem o utracie mocy obowiązującej dotychczasowej umowy. Jednocześnie, z uwagi na ich dużą ilość, Zakład zobowiązał się do dokonywania sukcesywnej wymiany dotychczasowych umów, która zakończona miałaby zostać w terminie do końca 2012 r.

W celu udokumentowania przygotowywanych w powyższym zakresie zmian, Zakład przedłożył przy ww. piśmie z dnia 23 lipca 2012 r. projekt nowego, dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, informując jednocześnie, że po jego akceptacji przez Prezesa Urzędu wprowadzony zostanie do obrotu prawnego. W tym zakresie Zakład doprecyzował, że indywidualne umowy opracowane na podstawie tego wzorca będą sukcesywnie dostarczane przez wyznaczonych pracowników do wszystkich dotychczasowych odbiorców jego usług w celu podpisania przez nich umowy na miejscu u odbiorcy, tak aby ostatecznie proces ten mógł zostać zakończony do końca roku 2012.

Przedkładając wskazane wyżej wyjaśnienia i dokumenty, pismem z dnia 23 lipca 2012 r. Zakład zwrócił się jednocześnie o uwzględnienie jego stanowiska i wydanie w niniejszej sprawie decyzji w oparciu o przepisy art. 12 *ustawy o ochronie (...)*.

Mając powyższe ustalenia na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny

Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, ma ona zastosowanie wyłącznie do ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowanej w interesie publicznym. Oznacza to, że warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w tej *ustawie* jest zaistnienie takiego stanu faktycznego, w którym działania przedsiębiorców - naruszając jej przepisy – stanowią chociaż potencjalne zagrożenie interesu publicznego. Ma to miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami *ustawy antymonopolowej* dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska¹.

W świetle prezentowanego w orzecznictwie stanowiska: „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest podjęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny oznacza dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”².

Wymienione w art. 1 cele *ustawy antymonopolowej* 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

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

² Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00).

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

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Zakład interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów *ustawy antymonopolowej*.

Oznaczenie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*, pod pojęciem przedsiębiorcy należy m.in. rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

Przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 *ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.) jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna nie będąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. Natomiast art. 2 tej *ustawy* definiuje działalność gospodarczą, jako zarobkową działalność wytwórczą, handlową, budowlaną, usługową oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i eksploatację zasobów naturalnych, a także działalność zawodową wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 1 tej *ustawy*, przedsiębiorca może podjąć działalność gospodarczą po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Zakład jest spółką prawa handlowego i prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem 0000152922. A zatem - w świetle powyższego - jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 *ustawy antymonopolowej*. Oznacza to, iż przepisy tej *ustawy* odnoszą się do Zakładu wprost.

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

Ustalenie rynku właściwego

Dla rozstrzygnięcia spraw antymonopolowych istotnym zagadnieniem jest określenie rynku właściwego, na którym działa przedsiębiorca podejrzewany o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Stosownie do treści art. 4 pkt 9 *ustawy antymonopolowej* – rynkiem właściwym jest „rynek towarów, który 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”. Jak zatem wynika z przywołanej definicji ustawowej, wyznaczając rynek właściwy określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 *ustawy antymonopolowej*, czyli m.in. rzeczy oraz usługi. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym kontrahentom Zakładu, w oparciu o *Umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Ponieważ usługi te nie mają substytutów, rynkiem produktowym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zakład jest jedynym przedsiębiorcą oferującym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odbioru ścieków siecią, rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez znajdującą się na terenie Gminy Leżajsk sieć wodociągowo - kanalizacyjną, poprzez którą dostarczana jest woda i odprowadzane są ścieki. Należy przy tym podkreślić, że odbiorcy ww. usług nie mają dostępu do alternatywnego systemu dostawy wody i odbiorcy ścieków.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb dostawy wody i odprowadzania ścieków we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanego musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁴. Takie alternatywne źródło dostawy wody i odbioru ścieków dla odbiorców tych usług z terenu Gminy Leżajsk nie istnieje. Tak więc, z uwagi na zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren Gminy Leżajsk.

Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk.

Ustalenie pozycji rynkowej strony postępowania na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 *ustawy antymonopolowej* definiuje pozycję dominującą, jako „*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 przekracza 40%*”.

⁴ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. (sygn. akt: XVII Ama 44/00).

O pozycji rynkowej Zakładu w niniejszej sprawie przesądza sieć wodociągowo - kanalizacyjna, której jest on właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie Gminy Leżajsk sprawia, iż Zakład nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez Zakład siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Wobec powyższego spełniona została pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej*, tj. posiadanie przez Zakład pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Leżajsk.

Narzucanie warunków umów

Zakazowi określonymu w art. 9 ust. 1 i 2 *ustawy antymonopolowej* podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej na rynku właściwym, ale jej nadużywanie. Istota zarzutu rozpatrywanego w niniejszej decyzji sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania Zakładu z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny w niniejszej sprawie jest zatem nie tylko treść zawieranych przez Zakład umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem.

Dla uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 *ustawy antymonopolowej* konieczne jest wykazanie, iż zakwestionowane warunki umów zostały przez niego narzucone odbiorcom usług. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji lub jej braku 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 jednej z ofert konkurujących ze sobą przedsiębiorców.

Zakład jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje w relacjach ze swoimi odbiorcami potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przedsiębiorca ten posługuje się jednostronnie opracowanym wzorcem umownym, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Treść umów jest zatem arbitralnie ustalana przez dostawcę usług, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę. Swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do przedstawionych mu warunków, które ustala dostawca usług. Potwierdza to adhezyjną naturę tych umów, a jednocześnie decyduje o istocie narzucania warunków umownych

w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji lub porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu⁵.

W niniejszej sprawie mamy więc do czynienia z narzucaniem kontrahentom warunków umów, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem umów tj. takich umów, które są zawierane przez przystąpienie do nich i w przypadku których nie przewiduje się możliwości indywidualnego negocjowania treści ich postanowień. W orzecznictwie antymonopolowym ugruntowany jest pogląd, że wystarczającą przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę jest oferowanie jej w stosunkach danego rodzaju⁶. Uznaje się przy tym, że w takiej sytuacji nawet okoliczność, iż niewielka liczba umów zawarta została po przeprowadzeniu indywidualnych uzgodnień nie może zmieniać oceny o uprawdopodobnieniu narzucania warunków umów zawieranych powszechnie przez dominanta z odbiorcami świadczonych przez niego usług⁷.

Uciążliwość warunków umów oraz nieuzasadnione korzyści dla przedsiębiorcy

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

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 przy tym podkreślić, że dla bytu przedmiotowej praktyki nie jest konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 *ustawy*

⁵ Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007 r. (sygn. akt: XVII Ama 101/05).

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

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

antymonopolowej wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywoływały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie kraju, ale również praktyki, które choćby tylko potencjalnie mogą wywoływać takie skutki⁸. Podobne stanowisko wyraził także Sąd Najwyższy, który wskazał, że istota rozpoznawanej przez niego 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 korzyści⁹. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet potencjalnie wywołać na rynku.

Pierwszy z zarzutów postawionych Zakładowi w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych dla nich i przynoszących Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w świetle których: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

1) brakiem wody na ujęciu,

6) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” (tak: § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 wzorca tych umów).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców kwestionowanych warunków umów, które pozwalają dostawcy usług uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków w ww. sytuacjach, zauważyć należy, iż do umów na podstawie których odbywa się zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, ale także przepisy *Kodeksu cywilnego*. A zatem punktem wyjścia do dalszych rozważań w niniejszej sprawie powinny być przepisy zawarte w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*. Przepisy te regulują bowiem odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Stosowanie do nich, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że jest ona następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania ciążącego na nim zobowiązania, a więc m.in. powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które dostawca tych usług odpowiada. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (i to zarówno zachowania lub ich brak będące skutkiem winy umyślnej, jak również skutkiem niezachowania należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorstwo może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa przywołany już wyżej art. 471 *Kodeksu cywilnego*. Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności kontraktowej, zastosowanie znajduje również zasada odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek zachowania lub braku działań, a ponadto jest obiektywna i niezależna od winy danego podmiotu. Tego rodzaju odpowiedzialność również nie może zostać wyłączona z góry, w wyniku zastosowania odpowiednich postanowień umownych.

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

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

Z przedstawioną powyżej argumentacją dotyczącą ogólnych zasad odpowiedzialności ujętych w *Kodeksie cywilnym* korespondują unormowania art. 6 ust. 3 pkt 6 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, w myśl których umowa powinna zawierać w szczególności postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Jednoznacznie zauważyć należy w tym miejscu, że przepis ten nie daje przedsiębiorstwu wodociągowo – kanalizacyjnemu żadnych podstaw wyłączenia odpowiedzialności, w tym również jej wyłączenia w taki sposób, jak uczynił to Zakład w zapisach § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Analizowany przepis wskazuje bowiem jedynie na obowiązek doprecyzowania zasad odpowiedzialności przedsiębiorstwa.

Tymczasem brzmienie kwestionowanych przez organ antymonopolowy postanowień § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stwarza Zakładowi możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców jego usług w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bez względu na przyczyny zakłóceń wskazanych w hipotezie tych postanowień. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych postanowieniach okoliczności będą zawinione przez Zakład, czy też będą następstwem przyczyn, za które Zakład nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców usług z tytułu szkód spowodowanych przerwami w dostawie wody lub odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorstwa za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 i następnych *Kodeksu cywilnego*.

Z tego punktu widzenia, zakwestionowane przez organ antymonopolowy w sentencji niniejszej decyzji postanowienia § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* są więc uciążliwe dla usługobiorców, gdyż wyłączają lub utrudniają możliwość dochodzenia od Zakładu roszczeń odszkodowawczych także w takich sytuacjach, gdy szkoda nastąpiła na skutek okoliczności, za które Zakład ponosi odpowiedzialność. Na ich podstawie Zakład może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej również w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody lub odbiorze ścieków, spowodowane brakiem wody na ujęciu, albo też przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, spowodowane są np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowo - kanalizacyjnych przez Zakład, błędem jego pracowników, a nawet odcięciem zasilania w następstwie zaległości płatniczych z tytułu dostawy energii elektrycznej. Sytuację, w których całe ryzyko niezrealizowania lub niewłaściwego wykonania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w następstwie działania lub zaniechania Zakładu, albo nagłego zdarzenia zawinonego przez Zakład obciąża odbiorców usług, należy uznać za niedopuszczalną. Natomiast fakt stworzenia sobie przez Zakład podstaw prawnych (umownych) do uniknięcia odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania z tego tytułu, decyduje o możliwości osiągnięcia przez Zakład związanych z tym nieuzasadnionych korzyści.

Drugi z zarzutów postawionych Zakładowi w niniejszej sprawie dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwego dla nich i przynoszącego Zakładowi nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnie z którym: „*W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez obowiązkowo o którym mowa w § 7 pkt 2), ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przypłynąć pełnym*

przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (tak: § 9 ust. 8 zd. 2 wzorca tych umów). Zwrócić należy uwagę, że przywołany zapis odsyła w swojej treści do § 7 pkt 2) *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Zgodnie natomiast z brzmieniem § 7 pkt 2): „*Odbiorca usług zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa”*.

Analizując zacytowane wyżej postanowienia podkreślić należy, że zarówno *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)*, jak i rozporządzenia wykonawcze do tej *ustawy* nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zawinionego przez odbiorcę usług zaboru bądź uszkodzenia wodomierza oraz niepowiadomienia o awarii instalacji i przyłączy odbiorcy usług mających wpływ na wskazania wodomierza. Jednocześnie *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przewiduje określone sankcje względem odbiorców wody, którzy dopuszczają się naruszeń określonych w hipotezie kwestionowanego postanowienia § 9 ust. 8 zd. 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Stosownie bowiem do treści art. 8 ust. 1 pkt 4 tej *ustawy*, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych albo pominiętych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei przepis art. 28 ust. 2 pkt 1 tej *ustawy* stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, urządzeniach pomiarowych lub zaworze odcinającym, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego lub urządzenia pomiarowego, podlega karze grzywny w wysokości do 5.000 zł.

Wobec powyższego brak jest podstaw do wprowadzania w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków dodatkowych sankcji na wypadek zawinionego przez odbiorcę tych usług zaboru bądź uszkodzenia wodomierza, albo niepowiadomienia o awarii mającej wpływ na jego wskazania, skoro w art. 28 ust. 2 pkt 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...)* przewidziano karę grzywny wobec osoby, która m.in. doprowadza do uszkodzenia wodomierza lub jego plomb, albo utraty właściwości lub funkcji wodomierza.

W ocenie organu antymonopolowego, istotą uciążliwości kwestionowanego zapisu § 9 ust. 8 zd. 2 jest możliwość pobierania przez Zakład rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za dostarczoną wodę, która nie uwzględnia realiów rynkowych oraz rzeczywistej wysokości szkody, jaka mogłaby wystąpić na skutek naruszenia przez odbiorcę warunków umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Zważyć należy bowiem, że uregulowanie przez Zakład w taki arbitralny sposób zasad ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w przypadku zaboru bądź uszkodzenia wodomierza, albo niepowiadomienia o awarii mającej wpływ na jego wskazania może doprowadzić do sytuacji, w których odbiorca obciążony będzie kosztami zużycia wody o wiele większymi niż występujące w rzeczywistości. W jednym ze swoich wyroków Sąd Apelacyjny w Warszawie wskazał, iż „*zapis umowy, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści*”¹⁰. W wyroku tym Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien

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

odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. W tej materii wskazać należy na uregulowania *rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zwłaszcza zaś przepis § 18 ust. 1 tego *rozporządzenia*. Stosownie bowiem do jego treści, podstawą do naliczenia należności za pobraną wodę w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości w działaniu wodomierza, jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających stwierdzenie niesprawności - a gdy to nie jest możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza. Przy czym – jak wyraźnie podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Natomiast dopuszczenie, na podstawie analizowanego postanowienia § 9 ust. 8 zd. 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, możliwości przyjęcia przez Zakład, że w przypadku zaboru bądź uszkodzenia wodomierza, albo niepowiadomienia o awarii mającej wpływ na jego wskazania każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, prowadzić może do uzyskiwania przez Zakład nieuzasadnionych korzyści. W orzecznictwie sądowym przyjmuje się, że analogiczne do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposoby rozliczeń pozwalają w istocie na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowe rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)¹¹.

Przypomnieć należy w tym miejscu również stanowisko wyrażone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z którym dla bytu praktyki stanowiącej przejaw nadużycia pozycji dominującej nie jest konieczne ziszczenie się negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zachodzi zagrożenie wystąpienia takiego skutku, nie jest natomiast koniecznym udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści¹².

Uwzględniając zatem całość przedstawionych powyżej ustaleń, argumentacji i wniosków organ antymonopolowy uznał za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia § 5 ust. 1 pkt 1 i 6 oraz § 9 ust. 8 zd. 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanej przez Zakład mogą być uciążliwe dla odbiorców jego usług, a co za tym idzie mogą one przynosić Zakładowi nieuzasadnione korzyści.

Zastosowanie art. 12 ustawy antymonopolowej

Stosownie do treści art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej*, po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego – m. in. na podstawie okoliczności sprawy - że został naruszony zakaz określony m.in. w art. 9 tej *ustawy*, a także po przyjęciu zobowiązania przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tego naruszenia, organ antymonopolowy może, w drodze decyzji, nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek wykonania tego zobowiązania. W ocenie organu antymonopolowego, w okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy wszystkie przesłanki zawarte w przepisie art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* zostały spełnione.

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

¹² Por.: wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 65/03).

Analiza przedłożonych przez Zakład w trakcie niniejszego postępowania dokumentów i wyjaśnień wykazała, że Zakład zobowiązał się do zaniechania stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umownych, poprzez zmianę wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* i wprowadzenie takiego dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca do obrotu prawnego, a także wymianę wszystkich umów dotychczas zawartych w oparciu o wzorzec zakwestionowany przez Prezesa Urzędu. Zakład doprecyzował bowiem, że taki zmieniony wzorzec umowy - po jego zaakceptowaniu przez Prezesa Urzędu - stosowany będzie niezwłocznie do każdej umowy zawieranej z nowymi odbiorcami usług, a także w stosunku do wszystkich dotychczasowych klientów Zakładu. W odniesieniu do tych ostatnich odbiorców usług Zakład wyjaśnił, że zawarte z nimi umowy nie będą aneksowane, lecz zawarte zostaną nowe umowy w oparciu o wskazany wyżej zmieniony wzorzec *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Zgodnie z oświadczeniem Zakładu, umowy takie stanowią będą kontynuację dotychczas zawartych umów, z zapisem o utracie mocy obowiązującej dotychczasowej umowy. Jednocześnie, z uwagi na ich dużą ilość, Zakład zobowiązał się do dokonywania sukcesywnej wymiany dotychczasowych umów, która ma zostać zakończona w terminie do końca 2012 r. Jako dowód potwierdzający zamiar wykonywania zobowiązań w powyższym zakresie, Zakład przedłożył projekt nowego, dostosowanego do obowiązujących przepisów prawa wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Zakład doprecyzował również, że indywidualne umowy opracowane na podstawie tego wzorca będą sukcesywnie dostarczane przez wyznaczonych pracowników do wszystkich dotychczasowych odbiorców jego usług w celu podpisania przez nich umowy na miejscu u odbiorcy, tak aby ostatecznie proces ten mógł zostać zakończony do końca roku 2012. Zakład zwrócił się jednocześnie o uwzględnienie przedmiotowych wyjaśnień oraz działań i wydanie w niniejszej sprawie decyzji w oparciu o przepisy art. 12 *ustawy o ochronie (...)*.

W ocenie organu antymonopolowego, działania objęte złożonym przez Zakład zobowiązaniem pozwolą na zapobieżenie naruszeniom art. 9 *ustawy antymonopolowej* w odniesieniu do postawionych w niniejszej decyzji zarzutów. Realizacja działań, do których Zakład zobowiązał się w trakcie postępowania antymonopolowego doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu prawnego zarzucanych Zakładowi uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Wobec powyższego organ antymonopolowy postanowił skorzystać z rozwiązania przewidzianego przepisem art. 12 ust. 1 *ustawy antymonopolowej* i nałożyć na Zakład obowiązek wykonania przyjętych przez niego w toku niniejszego postępowania zobowiązań.

Termin wykonania przedmiotowych zobowiązań – określony zgodnie z przepisem art. 12 ust. 2 *ustawy antymonopolowej* - ustalony został z uwzględnieniem przewidywanego okresu czasu potrzebnego na wykonanie zadeklarowanych działań. W tym stanie rzeczy organ antymonopolowy określił termin wykonania opisanych wyżej zobowiązań do dnia 31 grudnia 2012 r.

Mając na uwadze wszystkie wskazane wyżej uwarunkowania faktyczne i prawne niniejszej sprawy, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści przepisu art. 12 ust. 3 *ustawy antymonopolowej*, w decyzji wydanej na podstawie art. 12 ust. 1 tej *ustawy* organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

W związku z powyższym nałożono na Zakład obowiązek złożenia, w terminie do 31 stycznia 2013 r., informacji dotyczącej realizacji przyjętego zobowiązania, o którym mowa w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, poprzez przedłożenie:

- informacji dotyczącej liczby umów zawartych z nowymi odbiorcami usług Zakładu, w oparciu o zmieniony wzorzec umowy pod nazwą: „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec;
- informacji dotyczącej liczby dotychczasowych odbiorców usług Zakładu, związanych postanowieniami kwestionowanymi w niniejszej decyzji, którym doręczono zmieniony wzorzec „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” w celu jego podpisania,
- informacji dotyczącej liczby wskazanych dotychczasowych odbiorców usług Zakładu, z którymi podpisano umowy, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec oraz
- kopii 3 przykładowych umów zawartych ze wskazanymi dotychczasowymi odbiorcami usług Zakładu, w oparciu o ww. zmieniony ich wzorzec.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje są konieczne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Zakład wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

Wobec powyższego, orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Z upoważnienia Prezesa

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Dyrektor Delegatury w Krakowie

Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Miejski Zakład Komunalny Sp. z o.o., ul. Żwirki i Wigury 3, 37 – 300 Leżajsk,
2. RKR a/a.