



RGD.411-3/12/WW

Gdańsk, dnia 17 września 2012 r.

### DECYZJA NR RGD. 19/2012

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

- **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez przedsiębiorcę: Centralny Wodociąg Żuławski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wykonywanych na odcinkach sieci wodociągowej na terenie: Miasta i Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Stegna, Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Sztutowo, Gminy Stare Pole, Gminy Gronowo Elbląskie, Gminy Lichnowy, Gminy Malbork i Gminy Ostaszewo, eksploatowanych przez Spółkę, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowie zatytułowanej:

**Umowa nr I/..... o zaopatrzenie w wodę:**

- postanowienie & 7 ust. 1 pkt 3 o treści:

*Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie, wstrzymanie dostaw wody lub okresowe pogorszenie jakości wody wywołane:*

- *brakiem wody na ujęciu,*

- postanowienie & 12 ust. 1 o treści:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza,*

I PRZYJĘCIU ZOBOWIĄZANIA ww. przedsiębiorcy do podjęcia działań zmierzających do zaniechania naruszania zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

a) wykreślenie kwestionowanego postanowienia zawartego w & 7 ust. 1 pkt 3 Umowy nr I/..... o zaopatrzenie w wodę,

- b) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w & 8 ust. 1 pkt 6 **Umowy nr I/.... o zaopatrzenie w wodę** i zastąpienie go następującym postanowieniem: *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w oparciu o wynik przeprowadzonego postępowania analizującego zużycie wody w okresie trzech miesięcy poprzedzających stwierdzenie w/w zdarzenia,*
- c) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o ww. wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych,

**NAKLADA SIĘ** na Centralny Wodociąg Żuławski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim obowiązek wykonania tego zobowiązania, **W TERMINIE TRZECH MIESIĘCY OD DNIA UPRAWOMOCNIENIA SIĘ NINIEJSZEJ DECYZJI.**

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

- **działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakłada się** na przedsiębiorcę Centralny Wodociąg Żuławski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim obowiązek przedłożenia, **W TERMINIE CZTERECH MIESIĘCY OD DNIA UPRAWOMOCNIENIA SIĘ NINIEJSZEJ DECYZJI**, informacji i dokumentów potwierdzających wykonanie zobowiązania, o którym mowa w punkcie I decyzji:

- a) zmienionego wzorca umowy pod tytułem: **Umowa nr I/.... o zaopatrzenie w wodę** w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- b) dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksowania umów będących w trakcie wykonywania a zawierających kwestionowane postanowienie,
- c) informacji ilu odbiorcom nie doręczono propozycji aneksowania umów, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu rzeczy,
- d) 4 kopii podpisanych z odbiorcami usług aneksów umów, o ile zostaną one zawarte.

## UZASADNIENIE

W 2011 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu lub zamiennie organem antymonopolowym) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. akt sprawy: RGD. 401-3/11/IW), mające na celu zbadanie sektora usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w zakresie jego organizacji i regulacji.



Wyniki przeprowadzonego postępowania dały podstawę do podejrzenia, że treść umowy zawieranej przez Centralny Wodociąg Żuławski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim (zwanej dalej Wodociąg Żuławski lub zamiennie przedsiębiorca, Spółka) z odbiorcami usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków może prowadzić do naruszenia przez to przedsiębiorstwo przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z tym postanowieniem nr 33 w dniu 13 lutego 2012 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie w sprawie stosowania przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowie zatytułowanej:

- postanowienie & 7 ust. 1 pkt 3 o treści:

*Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie, wstrzymanie dostaw wody lub okresowe pogorszenie jakości wody wywołane:*

*- brakiem wody na ujęciu,*

- postanowienie & 12 ust. 1 o treści:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza,*

*co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmianami) - [zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów lub zamiennie ustawą antymonopolową].*

*W piśmie z dnia 27 lutego 2012 r., Wodociąg Żuławski ustosunkował się do postawionych zarzutów naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Poinformował m.in., że postanowienia & 7 Umowy dotyczą przypadków szczególnych, hipotetycznych, niezależnych od dostawcy wody.*

*Dotyczyć mogą nieprzewidzianej sytuacji np. gwałtownego spadku zwierciadła wody w studniach głębinowych na ujęciu lub jego skażenie spowodowane działaniem osób trzecich.*

*W zakresie kwestionowanego zapisu & 12 ust. 1 Spółka poinformowała, że dotyczy on tylko przypadków świadomej kradzieży wody poprzez uszkodzenie lub zabór urządzeń pomiarowych, będących naszą własnością.*

*W żadnym wypadku przepis nie ma na celu uzyskania korzyści przez Spółkę, lecz jedynie jest aktem prewencyjnym dla takiego postępowania nieuczciwego odbiorcy.*

*W piśmie z dnia 23 maja 2012 r. Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej przedstawionych w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego.*

**PREZES URZĘDU USTALIŁ, CO NASTĘPUJE.**



Centralny Wodociąg Żuławski Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Nowym Dworze Gdańskim została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym w dniu 31 grudnia 2003 r. pod numerem 0000185843. Udziały należą do: Miasta i Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Stegna, Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Sztutowo, Gminy Gronowo Elbląskie, Gminy Lichnowy, Gminy Malbork, Gminy Ostaszewo i Gminy Malbork.

Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody na terenie ww. Gmin oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków na terenie: Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Stare Pole i Gminy Lichnowy.

Wykonując usługi Spółka podpisuje z odbiorcami tych usług umowy zatytułowane: **Umowa nr I/.... o zaopatrzenie w wodę i UMOWA NR Ś/..... na odprowadzanie ścieków.** Umowa nr I/.... o zaopatrzenie w wodę zawiera postanowienia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W toku prowadzonego postępowania antymonopolowego Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- a) wykreślenie kwestionowanego postanowienia zawartego w & 7 ust. 1 pkt 3 **Umowy nr I/.... o zaopatrzenie w wodę**,
- b) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w & 8 ust. 1 pkt 6 **Umowy nr I/.... o zaopatrzenie w wodę** i zastąpienie go następującym postanowieniem: *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w oparciu o wynik przeprowadzonego postępowania analizującego zużycie wody w okresie trzech miesięcy poprzedzających stwierdzenie w/w zdarzenia,*
- c) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych.

#### 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 do wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

W takiej sytuacji rozważenia wymaga jednak, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań podjętych przez Wodociąg Żuławski, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania



przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o wyżej wymieniony przepis art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

## 1. Zarzut

Wszczynając postępowanie antymonopolowe Prezes Urzędu postawił Spółce zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez stosowanie w umowie zatytułowanej: **Umowa nr I/.... o zaopatrzenie w wodę:**

- postanowienie & 7 ust. 1 pkt 3 o treści:

*Spółka nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie, wstrzymanie dostaw wody lub okresowe pogorszenie jakości wody wywołane:*

*- brakiem wody na ujęciu,*

- postanowienie & 12 ust. 1 o treści:

*W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez ODBIORCĘ lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza,*

co może stanowić naruszenie, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

## 2. Naruszenie interesu publicznoprawnego

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do sfery prawa publicznego, a instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań przedsiębiorców naruszony jest interes publicznoprawny.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska<sup>1</sup>. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego<sup>2</sup>.

Czynnikiem niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania rynku jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji rozumianej nie jako

<sup>1</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24.01.1991 r., sygn. XV Amr 8/90.

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23.10.2002 r., sygn. XVII Ama 133/01.





sytuację pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie. Tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Jej istotą jest współzawodnictwo niezależnych podmiotów w celu uzyskania przewagi pozwalającej na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Działanie w warunkach konkurencji wymaga samodzielności w podejmowaniu decyzji. Dlatego wszelkie formy działań przedsiębiorcy, które są w stanie ograniczyć wolność uczestników rynku i sztucznie zmienić stosunki rynkowe prowadzą do zakazanego zniekształcenia konkurencji, a przez to godzą w interes publiczny.

Stanowisko to podtrzymał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, w którym uznał, że każde działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu art. 1 ustawy antymonopolowej. W uzasadnieniu orzeczenia podniesiono m.in.: *Sąd Najwyższy podziela w pełni dotychczasową linię orzecznictwa, zgodnie z którą naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale także, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska (zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 29 maja 2001 r., I CKN 1217/98, OSNC 2002 nr 1, poz. 13; z dnia 28 stycznia 2002 r., I CKN 112/99, OSNC 2002 nr 11, poz. 144 czy z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01, niepublikowany). Jak podkreślił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 (niepublikowany), istnienie interesu publicznoprawnego należy oceniać przez pryzmat szerszego spojrzenia, uwzględniającego całość negatywnych skutków działań na określonym rynku. Użytego w tych orzeczeniach sformułowania: „dotknięcie skutkami działań” sprzecznych z ustawą antymonopolową, nie można jednak rozumieć w sposób wąski i mechaniczny jako tylko bezpośredniego pokrzywdzenia kontrahenta lub konkurentów przedsiębiorcy dopuszczającego się praktyki ograniczającej konkurencję lub innych uczestników rynku (w rozpoznawanej sprawie zainteresowanego przedsiębiorcy Bogusław W. i Zbigniew W.). Trzeba tu oceniać całość negatywnych skutków działań monopolisty na określonym rynku (rynek relewantny), kierując się ogólnymi celami prawa ochrony konkurencji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r., I CKN 496/01 niepublikowany).*

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które w nią godzą, ale również te, które - podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą - naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również 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 posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Kwestionowane działania Spółki mają charakter praktyki eksploatacyjnej, ponieważ mogą one prowadzić do bezprawnego wykorzystania posiadanej przez przedsiębiorcę pozycji dominującej poprzez narzucanie jej rzeczywistym, jak i potencjalnym kontrahentom (zarówno przedsiębiorcom, jak i osobom fizycznym) - w umowach



określających zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków - niekorzystnych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Mając na uwadze te okoliczności uznać należy, że sprawa ma charakter publiczno-prawny i może być rozpatrywana przez Prezesa Urzędu w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### 3. Strona postępowania

Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Przy czym stroną postępowania dotyczącego zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być wyłącznie przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W przedmiotowej sprawie Wodociąg Żuławski będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest spółką prawa handlowego, prowadzącą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc jest podmiotem prawa wyodrębnionym organizacyjnie i majątkowo, prowadzącym we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania Spółki podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy antymonopolowej.

### 4. Rynek właściwy w sprawie

Aby ocenić, czy doszło do stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zdefiniować należy rynek właściwy w sprawie oraz ustalić pozycję rynkową przedsiębiorcy, któremu postawiono zarzut jej stosowania. Artykuł 4 pkt 9 ustawy rynek właściwy definiuje jako rynek towarów, które ze względu na swe przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na rodzaj oraz właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. A zatem rynek ten wyznaczają dwa elementy: 1) towar (rynek produktowy) i 2) terytorium (rynek geograficzny).

Zgodnie z art. 4 pkt 7 ilekroć w ustawie jest mowa o *towarach* - rozumie się przez to rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. Odbiorcy usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają możliwości skorzystania z innego, alternatywnego źródła zaopatrzenia w tego rodzaju usługę.

Tak więc w aspekcie produktowym Wodociąg Żuławski prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Z uwagi



na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej) w aspekcie geograficznym rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczany jest przez zasięgi sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanych przez Spółkę.

Geograficzne granice rynków:

- ✓ zbiorowego zaopatrzenia w wodę wyznaczone są przez znajdującą się na obszarze: Miasta i Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Stegna, Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Sztutowo, Gminy Gronowo Elbląskie, Gminy Lichnowy, Gminy Malbork, Gminy Ostaszewo i Gminy Stare Pole, sieć wodociagową, eksploatowaną przez Spółkę.
- ✓ zbiorowego odprowadzania ścieków wyznaczone są przez znajdującą się na obszarze Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Stare Pole i Gminy Lichnowy, sieć kanalizacyjną, eksploatowaną przez Spółkę.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym, na którym przedsiębiorca prowadzi działalność, na którym mogło dojść do naruszenia reguł konkurencji, jest rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę wykonywanych z wykorzystaniem sieci wodociągowej eksploatowanej przez Spółkę na terenie: Miasta i Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Stegna, Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Sztutowo, Gminy Gronowo Elbląskie, Gminy Lichnowy, Gminy Malbork, Gminy Ostaszewo, Gminy Malbork, Gminy Stare Pole, Gminy Lichnowy (postawiony zarzut dotyczy postanowień umów o zaopatrzenie w wodę).

## 5. Pozycja rynkowa Spółki

Zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby udowodnić hipotezę, że przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut wykorzystywania, w sposób sprzeczny z regułami konkurencji, posiadanej władzy i siły rynkowej, w pierwszej kolejności określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

Na obszarach, na których usytuowane są odcinki sieci wodociągowej, eksploatowanej przez Spółkę brak jest alternatywnego systemu doprowadzania wody, za pośrednictwem którego można byłoby świadczyć usługi zbiorowego w nią zaopatrzenia. Aby bowiem nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych<sup>3</sup>.

Tak więc Wodociąg Żuławski posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującego swoim zasięgiem teren: Miasta i Gminy Nowy Dwór Gdański, Gminy Stegna, Miasta i Gminy Nowy Staw, Gminy Sztutowo, Gminy Gronowo Elbląskie, Gminy Lichnowy, Gminy Malbork, Gminy Ostaszewo, Gminy Malbork, Gminy Stare Pole i Gminy Lichnowy.

## 6. Uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej

<sup>3</sup> Zobacz: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00.





Na mocy art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Należy podkreślić, że samo posiadanie pozycji dominującej nie jest zakazane, ale zabronione jest jej nadużywanie<sup>4</sup>. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W art. 9 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zamieszczono otwarty katalog zachowań przedsiębiorców, które mogą zostać uznane za nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Jedną z możliwych form tego nadużycia jest wskazane w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy narzucanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że do takich naruszeń doszło. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania kwestionowanych zachowań Spółki pod kątem uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut, narzuca odbiorcom warunki współpracy,
- warunki te mają charakter uciążliwy,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

## 6.1 Narzucanie warunków umów

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka narzuca kontrahentom zakwestionowane w niniejszej decyzji warunki świadczenia usług.

Narzucanie warunków umów kontrahentowi ma miejsca wówczas, gdy dominant, wykorzystując przewagę kontraktową wobec kontrahenta, wynikającą z braku alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowania. Bez znaczenia w takim przypadku jest, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnego oświadczenia woli stron, gdyż dla bytu praktyki nie jest konieczne zawarcie umowy.<sup>5</sup> Istotą zaistnienia przesłanki wskazującej na narzucania warunków umów jest postawienie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą kontrahenta w sytuacji przymusowej. Przymusowość owej sytuacji polega z kolei na tym, że kontrahent dominanta staje przed wyborem między zawarciem umowy na - uciążliwych dla siebie - warunkach dominanta, a jej niezawieraniem i wynikającym stąd brakiem możliwości zaspokajania potrzeb własnych lub swoich klientów.<sup>6</sup>

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystu-

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008r., sygn. akt VI ACa 985/07.

<sup>5</sup> E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Twigger. Warszawa 2002, strona 117-118; a także Sąd Antymonopolowy w wyroku z 22.10.2001 r., sygn. akt XVII Ama 122/00.

<sup>6</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, praca zbiorowa pod red. Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C. H. BECK, Warszawa 2009, s. 691.



jąc 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 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 i ustalonymi samodzielnie warunkami ich wykonywania.

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi są umowy regulujące zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów - odbiorców usług - ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców ww. usług jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że uprawdopodobniono narzucanie ich warunków wystarczające jest wykazanie, że oferowane są one przez dominanta w stosunkach danego rodzaju<sup>7</sup>.

Wodociąg Żuławski przy zawieraniu umów określających zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę stosuje wzorce umowne zatytułowane: **Umowa nr I/.... o zaopatrzenie w wodę**. Odbiorcy usług podpisując te umowy z góry aprobuja ich warunki, arbitralnie ustalone przez Spółkę, nie mając możliwości negocjowania ich postanowień. Mając powyższe na uwadze za uprawdopodobnione należy uznać narzucanie przez przedsiębiorcę warunków umów kontrahentom.

## 6.2 Uprawdopodobnienie uciążliwego charakteru warunków umów

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju<sup>8</sup>, który nie byłby możliwy do wynegocjowania w warunkach istnienia konkurencji<sup>9</sup>. Ustalenia dotyczące uciążliwości narzucanych przez przedsiębiorcę posiadającego na rynku pozycję dominującą powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych<sup>10</sup>. Przeprowadzając wspomniane czynności należy w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować<sup>11</sup>.

W stosowanym przez Wodociąg Żuławski wzorcu umownym określającym zasady świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i w zawieranych na jego podstawie umowach umieszczono postanowienia przewidujące brak odpowiedzialności Spółki za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu, a także sposób naliczania należności za pobraną przez odbiorcę wodę, w przypadku samo-

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007r., sygn. akt VI ACa 939/07.

<sup>8</sup> Np. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20.06.2001r., sygn. akt XVII Ama 90/00 i wyrok tegoż sądu z 15.11.2001r., sygn. akt XVII Ama 78/99.

<sup>9</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego, sygn. akt XVII Ama 72/00.

<sup>10</sup> Stanisław Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz; Wydawnictwo C.H. Beck 1996r. s.135.

<sup>11</sup> Stanisław Gronowski, Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, s. 146-147.



wolnego zdemontowania wodomierza, zerwania plomb i niepowiadomienia o tym przedsiębiorcy.

Oceniając uciążliwość dla kontrahentów postanowienia umownego, zgodnie z którym Spółka nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej, należy mieć na względzie fakt, że do umów, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują zarówno przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, jak i przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) - [zwanej dalej k.c.].

Punktem wyjścia przy dookreślaniu odpowiedzialności winny być przepisy zawarte w art. 471 k.c. i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z art. 471 k.c., dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli są one następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności. Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c.

Zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczonej wody i odprowadzanych ścieków.

Jak podkreśla się w orzecznictwie sądów administracyjnych (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 15 marca 2007 r., sygn. akt II SA/Wr 745/06), wobec kategorycznego brzmienia tego przepisu przedsiębiorstwo ma obowiązek zapewnienia zdolności będących w jego posiadaniu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, niezależnie od tego z czyjej winy powstało ich uszkodzenie. W przypadku awarii tych urządzeń - nawet z winy odbiorcy - odpowiedzialność nie może więc być przeniesiona na odbiorcę usług. W wyroku z dnia 29 czerwca 2005 r., sygn. akt III CK 655/04 Sąd Najwyższy podniósł, że z przepisów art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym oraz art. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę [...] nie można wywodzić roszczenia jako skutku zobowiązania (art. 353 § 1 k.c.) ani odpowiedzialności za szkodę w ramach art. 471 k.c. Obowiązek utrzymywania w należytym stanie urządzeń naziemnych oraz podziemnych ma charakter ogólny niewymagający powstania wpierw zobowiązania, a roszczenia o wyrządzenie szkody spowodowanej brakiem dbałości o stan tych urządzeń przysługują nie w relacji obligacyjnej między wierzycielem a dłużnikiem lecz w relacji między sprawcą szkody a poszkodowanym.

Podobny pogląd reprezentowany jest w literaturze przedmiotu, gdzie wskazuje się, że art. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu [...] zawiera regulacje o charakterze



publicznoprawnym, niezależne od treści umowy, co oznacza, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, ani nie może od obowiązków określonych w tym przepisie odstąpić, ani nie może ich zmienić, ani też skutecznie uwolnić się od odpowiedzialności za ich niewykonanie, bądź wykonanie nienależyte. Wyjątkiem są sytuacje, w których niemożność zapewnienia pełnej zdolności posiadanych urządzeń jest wynikiem zdarzeń niezawinionych i niezależnych od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Zapewnienie ciągłości i niezawodności świadczenia usług, a także wymóg dostarczania wody należytej jakości i odpowiednim ciśnieniu mają bowiem charakter normatywny i bezwzględnie obowiązujący, tak że strony umowy nie mogą inaczej ułożyć swoich stosunków. Obowiązek ten może, ale w określonych tylko sytuacjach, zostać niewykonany z powodu siły wyższej lub powodów przewidzianych w umowie, z tym że katalog tych przyczyn powinien być zamknięty i ograniczony (por. Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków pod redakcją B. Wierzbowskiego, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2006, str. 62-93).

Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia umów regulujących zasady zbiorowego zaopatrzenia w wodę stwarza dostawcy wody możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem kontrahentów w każdym przypadku niedotrzymania warunków umowy bez względu na przyczyny wystąpienia zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanym postanowieniu okoliczności będą zawinione przez Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, będzie ona mogła zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec kontrahentów z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody na ujęciu, czy uszkodzeniem instalacji odbiorcy grożącym niebezpieczeństwem. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy usług byłoby więc korzystniejsze od ogólnej zasady określonej przepisami kodeksu cywilnego

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż uprawdopodobnione zostało, że analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę mogą mieć uciążliwy charakter.

Oceniając natomiast uciążliwość dla kontrahentów postanowień umownych, zgodnie, z którymi w przypadku samowolnego zdemontowania wodomierza, zerwania plomb i niepowiadomienia o tym dostawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza zauważyć należy, że Spółka uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody - będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji - w sposób określający tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08), oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności, wskazał, iż (...) *zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści.* W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził





również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę.

Wodociąg Żuławski - ustalając w takich przypadkach ilość pobranej wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu wykrycia lub usunięcia nieprawidłowości może wzorować się na rozwiązaniu przyjętym w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza plomby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Określone w umowie zachowania odbiorcy usług, które na jej podstawie skutkować mogą obciążeniem go kosztami usługi za dostarczenie wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Opisane w kwestionowanym postanowieniu działania odbiorcy usług mogą być kwalifikowane jako czyny bezprawne stanowiące przesłankę do dochodzenia roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej bądź jako nienależyte wykonanie zobowiązania będące podstawą do dochodzenia przez dostawcę roszczeń z tytułu odpowiedzialności kontraktowej. Zastosowanie powinien znaleźć tutaj art. 415 Kodeksu cywilnego zgodnie, z którym *Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia* lub art. 471 k.c., który stanowi, że *Dłużnik obowiązany 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*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Dostawca usług powinien, zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia Spółkę z tego obowiązku, co stawia ją w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów - odbiorców usług.

W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, Wodociąg Żuławski może dochodzić od usługobiorców, na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody,





(jeżeli wykaże, że zaistniały łącznie przestanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się m.in. z zapłatą za naprawę wodomierza lub zabudowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, przy czym musi wykazać, jaki był w tym okresie przynajmniej przybliżony pobór wody. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę w tym zakresie mają uciążliwy charakter.

### 6.3 Czerpanie nieuzasadnionych korzyści

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści osiągnęte są kosztem kontrahenta w wyniku narzucenia mu przez dominanta uciążliwych warunków umów. Mogą one 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 postanowienia.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowy, określające brak odpowiedzialności dostawcy wody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi dostawy wody, może być uznane za uciążliwe dla usługobiorców, z tego względu, że wyłącza możliwość dochodzenia od Wodociągu Żuławskiego roszczeń odszkodowawczych, również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które ponoszą one odpowiedzialność. Spółka mogłaby zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w dostawie wody byłyby następstwem braku wody w ujęciu. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostawę wody w związku z zaistnieniem ww. sytuacji, obciąża odbiorców usług, należałoby uznać za niedopuszczalną.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać za uprawdopodobnione, że kwestionowane postanowienie umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez Wodociąg Żuławski może mieć uciążliwy charakter, a jego stosowanie wiąże się z możliwością uzyskania przez świadczącego usługi dostawy wody nieuzasadnionych korzyści.

Odnosząc się do drugiego, kwestionowanego przez Prezesa Urzędu postanowienia, należy stwierdzić, że uznanie, iż dostawca usług jest uprawniony do przyjęcia założenia, że w przypadku samowolnego zdemontowania przez odbiorcę usług wodomierza, zerwania plomb i niepowiadomienia o tym przedsiębiorcy, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu naliczania zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. 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)<sup>12</sup>. Zastrzeżenie w treści umowy opisanego wyżej sposobu ustalania ilości pobranej wody świadczy o możliwości czerpania przez Wodociąg Żuławski z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści.

## 7. Zobowiązanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest - oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy - zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności faktyczne sprawy wskazują, że warunek ten został spełniony.

W toku postępowania antymonopolowego Spółka zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom zakazu nadużywania pozycji dominującej poprzez:

- a) wykreślenie kwestionowanego postanowienia zawartego w & 7 ust. 1 pkt 3 Umowy nr I/.... o zaopatrzenie w wodę ,
- b) zmianę kwestionowanego postanowienia zawartego w & 8 ust. 1 pkt 6 Umowy nr I/.... o zaopatrzenie w wodę i zastąpienie go następującym postanowieniem: *W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody oblicza się w oparciu o wynik przeprowadzonego postępowania analizującego zużycie wody w okresie trzech miesięcy poprzedzających stwierdzenie w/w zdarzenia,*
- c) przekazanie odbiorcom usług, z którymi umowy zostały dotychczas zawarte w oparciu o wzorzec zawierający zakwestionowane postanowienia - w określonym przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów terminie - aneksów zmieniających kwestionowane postanowienie w umowach wykonywanych.

W ocenie Prezesa Urzędu działania objęte złożonym przez Spółkę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu przedsiębiorcy naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana stosowanego wzorca umowy w zaproponowany przez Wodociąg Żuławski sposób oraz aneksowanie umów dotychczas zawartych z odbiorcami usług doprowadzą bowiem do wyeliminowania zakwestionowanych warunków świadczenia usług.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na Spółkę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

---

<sup>12</sup> Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 1 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 36/08).



W związku z tym **orzeczone jak w punkcie I sentencji** niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem Wodociąg Żuławski został zobowiązany do złożenia, w terminie czterech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu Spółce naruszeniu, poprzez przekazanie:

- a) zmienionego wzorca umowy pod tytułem: **Umowa nr I/..... o zaopatrzenie w wodę** w sposób uwzględniający złożone zobowiązanie,
- b) dowodów przekazania odbiorcom usług propozycji aneksowania umów będących w trakcie wykonywania a zawierających kwestionowane postanowienie,
- c) informacji ilu odbiorcom nie doręczono propozycji aneksowania umów, ze wskazaniem przyczyn takiego stanu rzeczy,
- d) 4 kopii podpisanych z odbiorcami usług aneksów umów, o ile zostaną one zawarte.

W tym stanie **orzeczone jak w pkt II sentencji** niniejszej decyzji.

### **POUCZENIE:**

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 1 i § 2 kodeksu postępowania cywilnego - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Gdańsku.

Otrzymuje:

Centralny Wodociąg Żuławski Sp. z o.o.  
ul. Warszawska 28 a  
82-100 Nowy Dwór Gdański

