



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-411-12/07/AZ

Warszawa, dn. 18 sierpnia 2008 r.

DECYZJA nr RWA-23/2008

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939); po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Garwolinie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Garwolin poprzez:

1. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
3. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;

4. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
5. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
6. narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi, w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomiania Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
7. narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi zerwanie plomby wodomierza lub zestawu wodomierzowego przez Odbiorcę usług, wyłącza dochodzenie przez konsumenta roszczeń z tytułu uiszczonych opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
8. narzucanie odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przy zmianach dokonywanych przez Odbiorcę usług w instalacji, oddziałujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę, stosownie do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy.

po przygotowaniu przez **Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Garwolinie** nowego wzoru *Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, uwzględniającego wszystkie zastrzeżenia Prezesa Urzędu, załączonego do pisma ww. Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. L.dz.DT/497/08 oraz po przyjęciu zobowiązania ww. Spółki do zmiany obowiązujących umów - według wzorca zaakceptowanego niniejszą decyzją - **do dnia 31 grudnia 2008 r.** oraz do zawierania nowych umów według ww. wzoru

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Garwolinie **obowiązek wykonania** tego zobowiązania.

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 z późn. zm) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Garwolinie **obowiązek złożenia** do dnia **15 września 2008 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 29 sierpnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 29 sierpnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 29 sierpnia 2008 r., na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008.

2. **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Garwolinie **obowiązek złożenia** do dnia **14 listopada 2008 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 października 2008 r., na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008.

3. **nakłada się** na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Garwolinie **obowiązek złożenia** do dnia **15 stycznia 2009 r. sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 grudnia 2008 r., na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008.

III. Na podstawie art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w zw. z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

umarza się jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia naruszenia przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Garwolinie art. 9 ust. 1 i 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie praktyki nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Garwolin poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie przeprowadził postępowanie wyjaśniające (sygn. RWA-40-16/06/PB), mające na celu badanie zasad dostawy wody lub odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa mazowieckiego.

Konieczność wszczęcia przedmiotowego postępowania uzasadniona była uzyskanymi przez Delegaturę UOKiK w Warszawie informacjami, z których wynika, iż w związku ze świadczeniem tych usług, możliwe są naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, jak również ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 z późn. zm.).

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu wystąpił m.in. do spółki Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Garwolinie (dalej także: Spółka lub Przedsiębiorstwo) o przesłanie wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami usług Spółki. W odpowiedzi na wezwanie Urzędu Spółka przesłała wzór *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków*.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec czego wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków stało się konieczne i uzasadnione.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu (zwany dalej także Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu) wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze miasta i gminy Garwolin na skutek:

1. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane brakiem wody na ujęciu, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
3. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
4. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
5. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
6. narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
7. narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę*

- i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi, w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
8. narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi zerwanie plomb wodomierza lub zestawu wodomierzowego przez Odbiorcę usług, wyłącza dochodzenie przez konsumenta roszczeń z tytułu uiszczonych opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy;
 9. narzucania odbiorcom uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści *Umów na zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne przy zmianach dokonywanych przez Odbiorcę usług w instalacji, oddziałujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – ma prawo do ustalenia wysokości opłat za pobraną wodę, stosownie do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy.

Postanowieniem z dnia 20 grudnia 2007 r. zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym następujące dokumenty uzyskane w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-40-16/06/PB:

- odpis z Krajowego Rejestru Przedsiębiorców (stan na dzień 11 kwietnia 2006 r.),
- pismo Przedsiębiorstwa z dnia 20 czerwca 2006 r. (Sygn. L.dz.D/855/06),
- uchwałę Nr XLIII/261/2006 Rady Miasta Garwolin z dnia 25 kwietnia 2006 r. w sprawie uchwalenia *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków*,
- wzorzec umowy: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*,
- uchwałę Zarządu 8/2006 Przedsiębiorstwa z dnia 8 czerwca 2006 r.,
- akt Założycielski Przedsiębiorstwa,
- decyzję Burmistrza Miasta Garwolin z dn. 3 grudnia 2002 r. w sprawie udzielenia Przedsiębiorstwu zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, w piśmie z dnia 7 stycznia 2008 r., Spółka poinformowała, iż wzorzec umowy: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, na podstawie którego zostało wszczęte przedmiotowe postępowanie nie jest już wzorcem obowiązującym od września 2006 r.

Spółka ustosunkowała się do stawianych jej zarzutów:

W stosunku do zarzutu w pkt. 1 Spółka oświadczyła, że kwestionowany zapis miał na celu zabezpieczenie interesu Spółki w przypadkach niezawinionych przez Przedsiębiorstwo

np. z powodu braku wody na ujęciu wynikających z sił przyrody. Miasto Garwolin zasilane jest z ujęć pochodzących z jednej „niecki geologicznej” i na pewne zdarzenia losowe Spółka nie ma wpływu.

Odnosnie do zarzutu w pkt. 2 Przedsiębiorstwo wyjaśniło, że zapis w umowie miał na celu zabezpieczenie interesów spółki w przypadkach niezawinionych przez Spółkę wynikających z działań sił wyższych, ataków terrorystycznych.

Postanowienie będące przedmiotem zarzutu w pkt. 3 według Spółki miało na celu zabezpieczenie interesów jednej grupy odbiorców kosztem drugiej w przypadku klęsk żywiołowych, działań wynikających z obronności kraju (Obrona Cywilna) lub na polecenia Jednostki Nadzzędnej (np.: Straż Pożarna) w ramach operacji Planu Reagowania Kryzysowego.

W stosunku do postanowienia będącego przedmiotem zarzutu w pkt. 4, Przedsiębiorstwo oznajmiło, że kwestionowany zapis umowy miał na celu zabezpieczenie interesu Spółki w przypadku usuwania awarii wodociągowo-kanalizacyjnych. W przypadku awarii przedsiębiorstwo wyznacza zastępcze punkty poboru wody oraz dowozi na miejsce wodę beczkowozami. Natomiast w ocenie Spółki wypłacanie odszkodowań za przerwy w dostawie wody doprowadziłoby do znacznego wzrostu cen usług, co nie jest akceptowalne społecznie.

Odnosnie do zarzutu w pkt. 5 Przedsiębiorstwo wyjaśniło, że nie ma wpływu na przerwy w świadczeniu usług w przypadku braku zasilania energetycznego urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych. Główne obiekty wodociągowe i kanalizacyjne wyposażone są w awaryjne źródła zasilania, lecz wyposażenie wszystkich urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych w rezerwowe zasilanie spowodowałoby znaczny wzrost cen za usługi wynikający z potrzeby zakupu agregatów prądotwórczych, a na to spółka nie uzyskalaby zgody właścicielskiej i społecznej.

Stosownie do zarzutu w pkt. 6 zdaniem Spółki kwestionowane postanowienie umowne dotyczyło awarii spowodowanych przez odbiorcę usług w przypadkach uszkodzenia sieci, przyłączy lub instalacji wodociągowo-kanalizacyjnych przez odbiorcę np.: na terenie jego posesji.

Odnosnie do zarzutu w pkt. 7 Spółka wyjaśniła, że zapis ten miał na celu zabezpieczenie interesu spółki w przypadkach zniszczenia wodomierza, uszkodzenia plomb, oddziaływania na wodomierz obcym polem magnetycznym, a wszystkie te przypadki zostały odnotowane w okresie działalności spółki.

W stosunku do zarzutu w pkt. 8 Przedsiębiorstwo oświadczyło, że kwestionowany zapis umowy chroni interes spółki przed nieuczciwymi odbiorcami, którzy dopuszczają się zerwania plomb. Wodomierz bez cech legalizacyjnych, jakimi są plomby, nie jest urządzeniem pomiarowym, które może zostać poddane ekspertyzie technicznej. Według Spółki takie przypadki miały miejsce.

Postanowienie będące przedmiotem zarzutu w pkt. 9 według Spółki chroni jej interes w przypadkach dokonywania zmian w instalacji niezgodnie z przepisami budowlanymi, normami lub wydanymi warunkami technicznymi podłączenia do sieci. W ocenie Przedsiębiorstwa zmiany takie mogą negatywnie oddziaływać na dokładność działania

urządzeń pomiarowych (np.: niedostosowanie średnicy rury wodociągowej do zastosowanego typu wodomierza).

Jednocześnie, Spółka wszystkie podnoszone w niniejszym postępowaniu zarzuty uznała za zasadne i zadeklarowała gotowość zweryfikowania obowiązującego wzorca umownego pod kątem przedstawionych na przez Prezesa UOKiK zarzutów oraz sukcesywnej wymiany starych umów z odbiorcami usług.

Według oświadczenia Spółki, zawartego w piśmie z dnia 7 stycznia 2008 r., Przedsiębiorstwo dopuszcza indywidualne uzgodnienia warunków umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków. Jednakże w okresie działalności spółki żaden odbiorca indywidualny nie zwrócił się z prośbą o zmianę jakichkolwiek zapisów umowy wzorcowej.

Pismem z dnia 26 lutego 2008 r. sygn. L.dz.D /318/08, Spółka przesłała projekt nowego wzorca umownego: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* do akceptacji przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zobowiązała się w terminie do 31 grudnia 2008 r. do zawarcia nowych umów ze wszystkimi usługobiorcami.

Postanowieniem z dnia 29 kwietnia 2008 r. zaliczone zostało w poczet dowodów pismo z dnia 31 marca 2008 r. uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (RWA-61-20/07/AZ), zawierające zmodyfikowany nowo opracowany wzorzec umowny: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*.

W piśmie z dnia 15 maja 2008 r. Prezes Urzędu zawiadomił Przedsiębiorstwo o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w przedmiotowej sprawie. Jednocześnie został stronie wyznaczony termin 14 dni od otrzymania ww. pisma na zapoznanie się z aktami sprawy. Spółka nie skorzystała z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o w Garwolinie prowadzi działalność w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie, XXI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000125415. 100% udziałów w kapitale zakładowym Spółki posiada Miasto Garwolin. Przedmiotem działania Przedsiębiorcy jest m.in. pobór i uzdatnianie wody, działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz odprowadzanie ścieków.

Działalność w zakresie ujmowania, uzdatniania i dostarczania wody oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków Spółka prowadzi na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, udzielonego decyzją Burmistrza Miasta Garwolin z dnia 3 grudnia 2002 r. na czas nieoznaczony. Obszarem działalności Przedsiębiorcy, objętym przedmiotowym zezwoleniem, jest Miasto i Gmina Garwolin.

Na obszarze działania Spółki obowiązuje – jako akt prawa miejscowego – Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, stanowiący załącznik do Uchwały Nr XLIII/261/2006 Rady Miasta Garwolin z dnia 25 kwietnia 2006 r.

Wzorzec umowny: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, na podstawie którego zostało wszczęte przedmiotowe postępowanie obowiązywał do września

2006 r. Od tego momentu obowiązuje nowy wzór: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. We wzorcu umownym postanowienia kwestionowane w pkt. 1–6 sentencji postanowienia niniejszego postępowania zostały zmodyfikowane w ww. umowie i otrzymały następującą treść:

Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody spowodowane:

- *brakiem wody na ujęciu (§ 6 ust. 1 pkt b Umowy) (zarzut pkt. 1),*
- *niezawinionym przez Dostawcę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia (§ 6 ust. 1 pkt c Umowy) (zarzut pkt. 2),*
- *potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych (§ 6 ust. 1 pkt d Umowy) (zarzut pkt. 3),*
- *koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji (§ 6 ust. 1 pkt e Umowy) (zarzut pkt. 4),*
- *przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 6 ust. 1 pkt g Umowy) (zarzut pkt. 5),*
- *awarią wodociagową i kanalizacyjną (§ 6 ust. 1 pkt h Umowy) (zarzut pkt. 6).*

Spółka we wzorcu umownym stosowanym od września 2006 r. zmodyfikowała również postanowienie będące przedmiotem zarzutu w pkt. 7 uregulowane w § 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 kontrolowanego wzorca umownego. Postanowienie o treści: „*W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza*” zostało zastąpione w Umowie obowiązującej od września 2006 r. postanowieniem o brzmieniu: „*W przypadku zaboru wodomierza lub zerwania plomby wodomierzowej bądź uszkodzenia wodomierza (zawinione przez Odbiorcę), ilość pobranej wody ustala się wg średniego poboru wody z 3 ostatnich miesięcy poprzedzających zabór lub uszkodzenie wodomierza*” (§ 7 ust. 5 pkt h Umowy).

Ponadto Spółka zrezygnowała z postanowień będących przedmiotem zarzutów pkt. 8-9 sentencji postanowienia. Z Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków obowiązującej od września 2006 r. zostały bowiem wykreślone postanowienia o treści:

- *Zerwanie plomby wodomierza lub zestawu wodomierzowego przez Odbiorcę usług, powoduje oddalenie dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków (§ 8 ust. 6 Umowy) (zarzut pkt. 8),*
- *Przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziaływujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 12 Umowy) (zarzut pkt. 9).*

Wraz z pismem z dnia 26 lutego 2008 r. Przedsiębiorca przekazał projekt nowo opracowanego - w związku z prowadzonym postępowaniem - wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Następnie pismem z dnia 31 marca 2008 r.,

(w ramach postępowania RWA-61-20/07/AZ) Spółka przekazała ponownie zmodyfikowany ww. wzorec umowny. Jego analiza pozwoliła na następujące ustalenia.

Przedsiębiorstwo nie zawarło w nowo opracowanym wzorze *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień kwestionowanych w niniejszym postępowaniu o treści:

1. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane brakiem wody na ujęciu (§ 5 ust. 1 pkt 1 Umowy) (zarzut 1),*
2. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez Przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia (§ 5 ust. 1 pkt 2 Umowy) (zarzut 2),*
3. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych (§ 5 ust. 1 pkt 3 Umowy) (zarzut 3),*
4. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 5 ust. 1 pkt 4 Umowy) (zarzut 4),*
5. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 5 ust. 1 pkt 6 Umowy) (zarzut 5),*
6. *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną (§ 5 ust. 3 pkt 2 Umowy) (zarzut 6),*
7. *Zerwanie plomby wodomierza lub zestawu wodomierzowego przez Odbiorcę usług, powoduje oddalenie dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków (§ 8 ust. 6 Umowy) (zarzut 8),*
8. *Przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziaływujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (§ 12 Umowy) (zarzut 9).*

Ponadto Spółka dokonała zmiany umowy w kwestii dotyczącej obliczania ilości wody w przypadku zaboru wodomierza lub jego uszkodzenia.

Postanowienie umowne o treści:

„W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomiania Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła

przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (§ 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 Umowy) (zarzut 7),

w nowo opracowanym wzorcu *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zostało zastąpione przez postanowienie o brzmieniu:

„W przypadku zaboru wodomierza lub zerwania plomby wodomierzowej bądź uszkodzenia wodomierza (zawinione przez odbiorcę), ilość pobranej wody ustala się wg. średniego poboru wody z 3 ostatnich miesięcy poprzedzających zabór lub uszkodzenie wodomierza” (§ 7 ust. 5 projektu umowy).

W momencie wydania decyzji Spółka miała zawarte umowy z konsumentami według wzorca umownego sprzed września 2006 r. i z września 2006 r. Przedsiębiorstwo posiadało 2116 odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym według wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w oparciu o który zostało wszczęte postępowanie zawarte zostały 1696 umowy. Natomiast na podstawie obowiązującego wzorca umowy zawarte zostały 420 umowy na dzień 26 lutego 2008 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Rozwinięcie treści tego artykułu stanowi wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98, który stwierdza, że publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że ma ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich 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. 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”.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów jednostkowych, a fakt naruszenia interesu publicznoprawnego powinien być w każdej sprawie ustalony przez Prezesa Urzędu w sposób indywidualny.

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Garwolinie działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zawarte są we wzorcu umownym: *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* powszechnie wykorzystywanym przez Przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

Zatem należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z naruszeniem interesu publicznoprawnego.

Strona postępowania

Zarzut naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku może zostać postawiony przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 - na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów;

Przedsiębiorstwo prowadzi użyteczną publicznie działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług wodociągowo-kanalizacyjnych. Przedsiębiorstwo jest zarejestrowane w rejestrze przedsiębiorców. Wobec powyższego jest ono przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a tym samym także w świetle art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I.1. Ustalenie rynku właściwego.

Zasadnicze znaczenie dla uczynienia przedsiębiorcy zarzutu naruszenia art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma określenie rynku, na którym dany przedsiębiorca działa. Jego ramy decydują bowiem o tym, czy dany przedsiębiorca posiadać będzie pozycję dominującą, która jest niezbędną przesłanką odpowiedzialności za naruszenie art. 9 ustawy

o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynkiem właściwym jest *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji*. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (m.in. rzeczy, usługi). Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary są oferowane.

Przedmiotem działalności Spółki - jak wynika z aktualnego odpisu Krajowego Rejestru Przedsiębiorców - jest m.in. dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków komunalnych za pomocą eksploatacji systemów sieciowych wodociągu z kanalizacji miejskiej. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym ograniczony jest istniejącą siecią wodociągową i kanalizacyjną, a jego zasięg ma charakter lokalny i obejmuje teren Miasta i Gminy Garwolin.

Rodzaj usług świadczonych przez Przedsiębiorstwo, ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, wyklucza działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego.

Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do Spółki. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu Miasta i Gminy Garwolin nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar Miasta i Gminy Garwolin.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są więc usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oferowane na obszarze Miasta i Gminy Garwolin.

I.2. Ustalenie pozycji rynkowej

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią 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 i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest monopolistą naturalnym, wypełnia zatem normę art. 4 pkt 10 ustawy antymonopolowej. Ponieważ na rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale także działać w dużym stopniu niezależnie od swoich kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową do ich ekonomicznej eksploatacji.

I.3. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Przepis art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W związku z powyższym, dla zastosowania art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega – w myśl art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne. Dominant wykorzystuje bowiem przymusową sytuację kontrahenta wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, proponując mu zawarcie umowy, która w warunkach równowagi rynkowej – ze względu na treść postanowień – nie zostałaby sfinalizowana.

Dla uprawdopodobnienia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:

- a) uprawdopodobnienie narzucania określonych warunków umów,
- b) uprawdopodobnienie uciążliwego charakteru tych warunków,
- c) uprawdopodobnienie osiągnięcia przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

a) narzucanie warunków umów

Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem.

Przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118).

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez Przedsiębiorcę wzorców *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Przedsiębiorstwo. Wprawdzie Spółka oświadczyła w piśmie z dnia 7 stycznia 2008 r., iż dopuszcza indywidualne uzgodnienia warunków umów na sprzedaż wody i odprowadzanie ścieków. Jednakże w okresie działalności spółki żaden odbiorca indywidualny nie zwrócił się z prośbą o zmianę jakichkolwiek zapisów umowy wzorcowej. Oznacza to, że postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są jednak we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowany wzorzec. Fakt ten pozwala uznać za uprawdopodobnione, iż wszyscy kontrahenci Spółki przystąpili do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień i w tym zakresie warunki *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zostały im przez sporządzającą wzorzec Spółkę narzucone.

b) uciążliwy charakter warunków umów

Uciążliwy warunek, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron stosunku – kontrahenta, ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dokonując analizy uciążliwości warunków, zasadnicze znaczenie ma ustalenie, czy w warunkach istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc w sytuacji istnienia niczym nieskrępowanej swobody kontraktowej, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umów (wyroki sądu antymonopolowego z 29 grudnia 1993 r., XVII Amr 68/93 oraz z 23 czerwca 1999 r. XVII Ama 28/99).

aa) ad I.1.-I.5. sentencji decyzji (zarzuty: 1, 3, 4, 5 i 6 sentencji postanowienia)

Uciążliwy charakter w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przypisać należy zawartym w stosowanych przez Przedsiębiorcę we wzorcach umownych postanowieniach, przewidujących **wyłączenie odpowiedzialności Spółki za przerwy w świadczeniu usług spowodowane** brakiem wody na ujęciu oraz potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych. Ponadto uciążliwy charakter można przypisać postanowieniom, które wyłączają odpowiedzialność Spółki za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz wyłączają odpowiedzialność spółki za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociagową i kanalizacyjną.

Kwestionowane zapisy znajdują się w następujących postanowieniach umownych:

ad I.1. sentencji decyzji: § 5 ust. 1 pkt 1) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;

ad I.2. sentencji decyzji: § 5 ust. 1 pkt 3) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych;

ad I.3. sentencji decyzji: § 5 ust. 1 pkt 4) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

ad I.4. sentencji decyzji: § 5 ust. 1 pkt 6) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

ad I.5. sentencji decyzji: § 5 ust. 3 pkt 2) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi

odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów, należy po pierwsze podnieść, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnym Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.*

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Należy zauważyć również, że analogiczne zobowiązanie do ciągłego i niezawodnego dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków znajduje się w § 3 stosowanego przez Spółkę wzorca umownego *Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.*

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania 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 Kodeksu cywilnego. Jak wynika z jego treści, dłużnik może uchylić się od odpowiedzialności określonej w tym przepisie pod warunkiem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z dyspozycji art. 471 k.c. wynika, iż na zobowiązanym do świadczenia spoczywa ciężar naprawienia szkody, gdy ta jest następstwem jego zawinionego działania lub zaniechania. *A contrario* nie ponosi on odpowiedzialności, gdy niewykonanie zobowiązania jest następstwem działania lub zaniechania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego lub jest niezależne od stron umowy.

Tymczasem spółka w treści Umów zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług. Brzmienie zapisów zawartych przez Przedsiębiorstwo w *Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* nie wskazuje jednoznacznie, iż mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Należy bowiem zauważyć, iż przerwy w zasilaniu energetycznym

mogą być następstwem naruszania przez przedsiębiorstwo umów zawartych z dostawcą energii np. zaleganie z płatnościami, tudzież nie utrzymania w należyтым stanie urządzeń kanalizacyjnych, poprzez nieprawidłowe ich użytkowanie lub konserwację. Natomiast konieczność dokonania niezbędnych napraw urządzeń może być następstwem zawinionych przez Przedsiębiorcę działań, które doprowadziły do uszkodzeń bądź awarii urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Wskazane powyżej przykładowe sytuacje, które mogą skutkować brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych czy też koniecznością dokonania ich naprawy, mogą być następstwem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa i wiązać się powinny z jednoczesnym powstaniem u drugiej strony umowy roszczenia o naprawienie szkody.

Obecny kształt postanowień umownych stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu przerw w świadczonych usługach wywołanych brakiem wody na ujęciu oraz przerw spowodowanych potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych. Ponadto Przedsiębiorstwo wyłącza swoją odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych oraz koniecznością dokonania ich niezbędnych napraw, bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Spółkę, a także uchyla się od odpowiedzialności za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną. Takie rozwiązanie jest dla Usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od Usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy awarie lub niesprawność instalacji, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń czy potrzeba dokonania napraw, powodujące przerwy w dostawie wody i odprowadzaniu ścieków, będą wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań. Należy bowiem zauważyć, iż treść art. 471 k.c. wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zatem zawarcie w umowie postanowień stojących w ewidentnej sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c. rodzi po stronie odbiorców przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwa w świadczonych usługach jest następstwem okoliczności wskazanych w kwestionowanych postanowieniach. Działanie takie może wyczerpywać znamiona praktyk, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko Prezesa Urzędu koresponduje z aktualną linią orzecniczą Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażoną m.in. w wyroku z dnia 22 września 2005 r. (sygn. XVII Ama 80/04).

Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien w treści zawieranych umów uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania.

Zdaniem Prezesa Urzędu, żaden odbiorca nie pozbawiłby się dobrowolnie możliwości dochodzenia rekompensaty, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Spółkę. W konsekwencji działając w warunkach konkurencji na danym rynku i mając do wyboru z jednej strony umowy zawierające postanowienia ograniczające odpowiedzialność Przedsiębiorcy, z drugiej zaś umowy pozbawione tego rodzaju zapisów – odbiorca kierując się zabezpieczeniem własnych interesów, z pewnością wybrałby wariant korzystniejszy w postaci umów, nie zawierających ograniczeń co do odpowiedzialności dostawcy.

W opinii Prezesa UOKiK, kwestionowane zapisy jednoznacznie wyłączają odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki w przypadku zaistnienia okoliczności w nich opisanych i kształtują przekonanie Odbiorców usług o innym niż wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego uregulowaniu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Powyższe świadczy o uprawdopodobnieniu uciążliwego dla Odbiorców usług charakteru:

§ 5 ust. 1 pkt 1) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;

§ 5 ust. 1 pkt 3) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych;

§ 5 ust. 1 pkt 4) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

§ 5 ust. 1 pkt 6) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;

§ 5 ust. 3 pkt 2) *Umowy o zaopatrzenie w wodę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociągową i kanalizacyjną.

bb) ad I.6.-I.8. sentencji decyzji (zarzuty: 7, 8 i 9 sentencji postanowienia)

Za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy ponadto następujące postanowienia:

ad I.6. sentencji decyzji: § 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zostały zawinione przez Odbiorcę usług oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomiania Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza

ad I.7. sentencji decyzji: § 8 ust. 6 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym zerwanie plomby lub zestawu wodomierzowego przez Odbiorcę usług, powoduje oddalenie dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia opłat za wydaną wodę i odprowadzanie ścieków.

ad I.8. sentencji decyzji: § 12 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziałujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Przedsiębiorca przyznał sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku kradzieży lub zawinionego przez konsumenta uszkodzenia wodomierza oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa. Ponadto, przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziałujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według w/w zasad.

W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanego postanowienia umownego.

Oceniając, czy taki sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter, zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanych okolicznościach. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań przedsiębiorca powinien dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę 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.

Wymienione w umowie okoliczności, które skutkować mogą obciążeniem odbiorcy usług kosztami wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego 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. Z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorca powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne

zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług i przesądzać może o uciążliwości warunków umów narzucanych przez Spółkę odbiorcom usług wodociągowo - kanalizacyjnych.

Abstrahując od możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach określonych w przepisach kodeksu cywilnego, wskazać należy na regulację § 18 ust. 1 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, zgodnie z którą w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to 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.

Zdaniem Prezesa Urzędu, ww. regulacja może pomocniczo służyć do określenia sposobu rozliczenia odbiorcy, który dopuścił się zawinionego zerwania, uszkodzenia plomby na wodomierzu lub uszkodzenia wodomierza. Niezależnie od powyższego dostawcy przysługuje możliwość dochodzenia naprawienia wyrządzonej przez odbiorcę szkody na zasadach ogólnych.

Przedstawiony przez Przedsiębiorcę cel zapisu, który sprowadza się do zdyscyplinowania odbiorców usług, nie zasługuje w okolicznościach niniejszej sprawy na uwzględnienie, gdyż funkcję prewencyjną oraz represyjną pełnią odpowiednie, wskazane wyżej, przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rygor odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody poniesione przez Spółkę w wyniku zawinionych zachowań Usługobiorców.

Z tego względu należy uznać za uprawdopodobnione, że zapisy § 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi w przypadku kradzieży wodomierza głównego lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa ilość pobranej wody może być ustalona odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, a także § 12 *Umowy*, zgodnie z którym przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziałujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według w/w zasad, noszą znamiona uciążliwości, gdyż ich skutki dla odbiorcy są oderwane od rzeczywistych strat ponoszonych przez dostawcę w przypadku zaistnienia okoliczności w nich wskazanych.

W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, o uciążliwości dla Odbiorców usług świadczy treść § 8 ust. 6 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym zerwanie plomby wodomierza lub zestawu wodomierzowego przez Usługobiorcę, powoduje oddalenie dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków. W konsekwencji oznacza to wyłączenie możliwości dochodzenia roszczeń Odbiorcy usług z tytułu uiszczonych opłat za pobraną wodę w sytuacji, gdy według niego wysokość opłat za wodę jest niewspółmiernie wysoka w stosunku do jej

poboru. W związku z powyższym pozbawienie Usługobiorcy uprawnienia do dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia opłat za wydaną wodę i odprowadzenie ścieków w wyniku niezawinionego przez niego uszkodzenia plomby lub zestawu wodomierzowego uprawdopodobnia uciążliwość dla Odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych.

b) nieuzasadnione korzyści

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) SOKiK orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

aa) ad I.1.-I.5. sentencji decyzji (zarzuty: 1, 3, 4, 5 i 6 sentencji postanowienia)

Z treści postanowień umownych, określonych w pkt I.1.-I.5. sentencji niniejszej decyzji wynika, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przerwami w zasilaniu energetycznym tych urządzeń. Ponadto Przedsiębiorstwo wyłącza swoją odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociagową i kanalizacyjną. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu, potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów przeciwpożarowych, koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, przerwami w zasilaniu energetycznym tych urządzeń, jak również za szkody powstałe wskutek zalania wodą lub ściekami, a spowodowane awarią wodociagową i kanalizacyjną bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorcę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie będzie ponosiła odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorca nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany.

Możliwość uniknięcia przez Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uprawdopodobnia w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że Przedsiębiorca w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

bb) ad I.6.-I.8. sentencji decyzji (zarzuty: 7, 8 i 9 sentencji postanowienia)

Zgodnie z § 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którymi w przypadku kradzieży wodomierza głównego lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez

Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa ilość pobranej wody może być ustalona odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Według § 12 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziaływujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według w/w zasad. W ocenie Prezesa Urzędu powyższe postanowienia umowne noszą znamiona uciążliwości, gdyż ich skutki dla odbiorcy są oderwane od rzeczywistych strat ponoszonych przez dostawcę w przypadku zaistnienia okoliczności w nich wskazanych.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez Spółkę w sytuacjach opisanych w przytoczonych powyżej postanowieniach umownych polegać mogą na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zakwestionowanych zasad rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umowy możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadkach określonych w zakwestionowanych postanowieniach umownych, każdorazowo następuje nieprzerwany całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionych przychodów dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umowy przedsiębiorstwo ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków umownych.

Stąd osiąganie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia w § 8 ust. 5 w zw. z § 7 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zapisów, zgodnie z którymi w przypadku kradzieży wodomierza głównego lub wykazania, że jego uszkodzenia zawinione zostały przez Odbiorcę oraz naruszenia przez Odbiorcę obowiązku natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz innych urządzeń Przedsiębiorstwa ilość pobranej wody może być ustalona odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, a także w § 12, zgodnie z którym przy zmianach dokonywanych w instalacji, oddziaływujących w sposób negatywny na rzetelność działania urządzeń pomiarowych – Przedsiębiorstwo ma prawo do ustalenia wysokości opłat według w/w zasad, uznać należy za uprawdopodobnione.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Przedsiębiorca posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Miasta Garwolin i Gminy Garwolin pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorca

Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla Usługobiorców i zostały im narzucone.

I.4. Zobowiązanie Przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jeżeli, stosownie do przepisu art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

Ustosunkowując się do zarzutów sformułowanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, Spółka uznała ich zasadność oraz wyraziła wolę dobrowolnej zmiany zakwestionowanego wzorca umownego stosownie do zastrzeżeń Prezesa Urzędu.

W piśmie z dnia 7 stycznia 2008 r., Spółka zobowiązała się do zweryfikowania obowiązującego wzorca umownego pod kątem przedstawionych przez Prezesa Urzędu zarzutów oraz do sukcesywnej wymiany obowiązujących umów z odbiorcami usług. Zobowiązanie to dotyczy wszystkich obowiązujących umów z konsumentami, zawartych na podstawie wzorców umów sprzed września 2006 r. i z września 2006 r.

W treści wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* stosowanego od września 2006 r. Spółka zrezygnowała z postanowień będących przedmiotem zarzutów pkt. 8 i 9 sentencji postanowienia (pkt. 7 i 8 sentencji decyzji). Ponadto Spółka zmieniła treść postanowienia, które Prezes UOKiK zakwestionował, będącego przedmiotem zarzutu pkt. 7 sentencji postanowienia (pkt. 6 sentencji decyzji). W ocenie Prezesa Urzędu nie oznacza to, że zaniechano stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Na dzień 26 lutego 2008 r. Przedsiębiorstwo posiadało 2116 odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym według wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* sprzed września 2006 r. zawarte zostały 1696 umowy. Natomiast na podstawie wzorca umowy z września 2006 r. zawarte zostały 420 umowy. Oznacza to, że nie zostały aneksowane umowy zawarte z konsumentami na podstawie wzorca wcześniejszego. Tym samym praktyki ograniczające konkurencję są przez Spółkę kontynuowane. Nadal obowiązują bowiem klientów Spółki, którzy zawarli z nią umowy wcześniej. Pozostawienie tym konsumentom, z którymi Przedsiębiorstwo zawarło umowy na starych zasadach, a które nie zostały aneksowane, jako jedynej możliwości dochodzenia swych praw na drodze cywilnoprawnej, czyniłoby ochronę jaką zapewnia ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów iluzoryczną. W konsekwencji prowadziłoby to do zniweczenia funkcji, jaką mają do spełnienia zawarte w tej ustawie uregulowania.

W związku z powyższym należy podnieść, iż w przedmiotowej sprawie nie zaistniały przesłanki do stwierdzenia zaniechania przez Przedsiębiorstwo praktyki ograniczającej konkurencję. Konsumenti, którzy zawarli umowy na podstawie kontrolowanego wzorca sprzed września 2006 r., nadal związani są postanowieniami umownymi, których treść została

zakwestionowana w przedmiotowym postępowaniu.

W piśmie z dnia 26 lutego 2008 r., Przedsiębiorstwo zobowiązało się do zawarcia nowych umów ze wszystkimi odbiorcami według nowo opracowanego wzorca *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, po dokonaniu akceptacji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK analiza nowo opracowanego wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* pozwala na stwierdzenie, iż nie zawiera on już postanowień naruszających przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy uznać, że przyjęte przez Spółkę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie kontrolowanych w niniejszym postępowaniu wzorów umownych najpóźniej **do dnia 31 grudnia 2008 r.**

Stąd należało orzec jak w punktach I.1.-I.8. sentencji niniejszej decyzji.

II. Zobowiązanie do złożenia sprawozdania o stopniu realizacji zobowiązań.

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

Zgodnie z tym przepisem Spółka została zobowiązana do złożenia do dnia 15 września 2008 r., do dnia 14 listopada 2008 r. oraz do dnia 15 stycznia 2009 r. sprawozdań o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które mają zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona odpowiednio do dnia 29 sierpnia 2008 r., do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,
- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona odpowiednio do dnia 29 sierpnia 2008 r., do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r. stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008,
- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych odpowiednio do dnia 29 sierpnia 2008 r., do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r. wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma Spółki z dnia 31 marca 2008 r., sygn. Ldz. DT /497/2008.

Stąd należało orzec jak w punktach II.1.-II.3. sentencji decyzji.

III. Umorzenie jako bezprzedmiotowego postępowania antymonopolowego w sprawie podejrzenia naruszenia przez Przedsiębiorstwo art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stosowanie praktyki określonej w punkcie I.2. sentencji postanowienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie uznał za zasadne udowadnianie zarzutu nadużywania przez Przedsiębiorstwo dominującej pozycji na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Garwolin, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy na skutek stosowania praktyki określonej w punkcie I.2. sentencji postanowienia tj. nie ponoszenia przez Przedsiębiorstwo *„odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia”*

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega – w myśl art. 9 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy – na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Jak już wskazano w niniejszej decyzji (pkt. I. 3.) praktyka taka jest działaniem o charakterze eksploatacyjnym, polegającym na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentami. Jej przejawem jest konieczność akceptowania przez nich warunków umów proponowanych przez przedsiębiorcę dominującego, które są obiektywnie nierównoprawne.

Dla stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorstwo praktyki ograniczającej konkurencję o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy na skutek wyłączenia *„odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,”* konieczne jest wykazanie kumulatywnego zaistnienia następujących przesłanek:

- d) narzucania określonych warunków umów,
- e) uciążliwego charakteru tych warunków,
- f) osiągnięcia przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

Ad. a) W toku postępowania ustalono, że Przedsiębiorstwo prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, wskazujących na dysponowanie potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umów. Wynika to z faktu, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umownymi. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest arbitralnie ustalana, zaś swoboda odbiorcy usług wodociągowo – kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest tutaj wyłączona. Zawarcie umowy następuje bowiem przez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług.

Ad. b) Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego o treści *„przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób*

*niebezpieczny dla zdrowia”, są przepisy zawarte w art. 471 i następne Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że *dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.**

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia należytej staranności).

Wobec powyższego trudno mówić o uciążliwym dla usługobiorców postanowieniu umownym wyłączającym odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia. W przypadku powyższej sytuacji art. 471 k.c. wyłącza możliwość dochodzenia od Usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody gdy przerwa w świadczeniu usług będzie następstwem niezawinionego przez Przedsiębiorstwo działania. W tym miejscu należy podnieść, że w stosunku prawnym opartym na umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajduje również regulacja art. 474 k.c. W myśl tego przepisu, dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Dłużnik, jakim jest w tym przypadku Przedsiębiorstwo, jako podmiot zobowiązany, odpowiada zatem zarówno za swoich zastępców, jak i pomocników tj. podmioty, które ułatwiają lub umożliwiają Przedsiębiorstwu spełnienie świadczenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy Przedsiębiorstwo osobami trzecimi wyręcza się w całości w wykonaniu swego zobowiązania czy też z ich pomocy korzysta tylko w ściśle określonym zakresie np. w zakresie zapewnienie zasilania energetycznego urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Stosownie do przywołanej regulacji kodeksowej, dłużnik ponosi ryzyko szkody powstałej wskutek usługi podmiotu, przy pomocy którego wykonuje swoje zobowiązanie, a zatem Spółka świadcząca na rzecz swoich odbiorców usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków odpowiada za ewentualne ograniczenia lub wstrzymanie świadczenia tych usług, jeżeli wynikają one z działań lub zaniechań jego kontrahentów. Zważyć przy tym należy, że za działania osób trzecich wymienionych w art. 474 k.c. dłużnik odpowiada jak za działania własne. Oznacza to, że za osoby te Przedsiębiorstwo odpowiada na tych samych zasadach, na jakich odpowiada wobec odbiorców w stosunkach zobowiązaniowych opartych na zawartych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Ponieważ przesłanką odpowiedzialności Przedsiębiorstwa – jako dłużnika – jest jego wina, przeto odpowiada ona również za zawinione uchybienia swoich pomocników i podwykonawców.

Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej wyłącznie za swoje zawinione zachowania.

Zatem zawarcie w umowie postanowienia wyłączającego odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, nie stojącego w sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c., nie wyczerpuje przesłanki uciążliwości, o której mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad. c) Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

W związku z powyższym wobec braku uciążliwości postanowienia umownego wyłączającego odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, bezprzedmiotowym staje się udowadnianie uzyskiwania przez Przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści w tym zakresie.

W ocenie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wobec braku łącznego istnienia wyżej opisanych przesłanek uregulowanych w art. 9 ust 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, umorzenie jako bezprzedmiotowego postępowania dotyczącego praktyki określonej w punkcie I.2. sentencji postanowienia, polegającej na zwolnieniu się przez Przedsiębiorstwo z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług, spowodowane niezawinionym przez Spółkę zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia jest uzasadnione.

Stąd należało orzec jak w punkcie III sentencji decyzji.

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

Otrzymuje:

Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o. o.
ul. Polna 77
08-400 Garwolin