



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

RŁO-411- 2/12/AB

Łódź, dnia 8 czerwca 2012 r.

DECYZJA Nr RŁO 33/2012

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Gminie Osiek**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Osiek praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na:

1. Nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Osiek, poprzez:
 - a) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;
 - b) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
 - c) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Gminy Osiek, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć

pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza,

2. Nadużywaniu przez Gminę Osiek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Osiek, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych

oraz po przyjęciu od Gminy Osiek zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wyżej wymienionym naruszeniom, **nakłada się** na Gminę Osiek **obowiązek wykonania** przyjętego **zobowiązania poprzez:**

- podpisywanie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nowych umów niezawierających kwestionowanych postanowień na podstawie nowego wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę pn. „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę*”, zgodnego z projektem przedstawionym w piśmie z dnia 22 lutego 2012 r.,
- podpisywanie od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nowych umów niezawierających kwestionowanych postanowień na podstawie nowego wzoru umowy o odprowadzanie ścieków pn. „*Umowa na odprowadzanie ścieków*”, zgodnego z projektem przedstawionym w piśmie z dnia 22 lutego 2012 r.,
- doręczenie w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji odbiorcom wody i dostawcom ścieków, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowych wzorów umów, aneksów doprowadzających treść umów do zgodności z projektami umów przedstawionym w piśmie z dnia z dnia 22 lutego 2012 r.

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Osiek obowiązek **złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, zawierającej:

- 1) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzór pn. „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę*” zgodny z projektem z dnia 22 lutego 2012 r., o ile takie umowy zostaną zawarte,
- 2) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzór pn. „*Umowa na odprowadzanie ścieków*” zgodny z projektem z dnia 22 lutego 2012 r., o ile takie umowy zostaną zawarte,
- 3) dowody wysłania propozycji aneksowania umów będących w obrocie, a zawierających kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia,

w terminie 7 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego RŁO-400-9/11 Prezes Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że są podstawy do podejrzenia, iż Gmina Osiek na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej Gminy nadużywa pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę oraz umów o odprowadzanie ścieków. W obrocie gospodarczym z konsumentami jak i przedsiębiorcami Gmina Osiek zawiera umowy w oparciu o opracowane wzory pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” oraz „Umowa na odprowadzanie ścieków” (dowód: karty Nr 9-12 oraz 13-16).

We wzorze umowy pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” Gmina Osiek ustaliła:

- w § 6 ust. 1 pkt 1), że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu (dowód: karta Nr 9),
- w § 6 ust. 1 pkt 3), że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (dowód: karta Nr 9).

We wzorze umowy pod nazwą „Umowa na odprowadzanie ścieków” Gmina Osiek ustaliła:

- w § 8 ust. 5 zd. 2, że w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Gminy Osiek, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karta Nr 15),
- w § 5 ust. 1 pkt 3), że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych (dowód: karta Nr 13).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Osiek nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-2/12 wydanym w dniu 10 stycznia 2012 r. (dowód: karty Nr 1-2) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Gminę Osiek zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” – polegającym na:

1. Nadużywaniu przez Gminę Osiek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Osiek, poprzez:
 - a) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu;
 - b) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;

c) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Gminy Osiek, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza;

2. Nadużywaniu przez Gminę Osiek pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Osiek, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych,

o czym zawiadomił Gminę Osiek (dowód: karta Nr 3).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Osiek w piśmie znak 7030.3.1.2012.KII z dnia 27 stycznia 2012 r. (dowód: karta Nr 86) w odniesieniu do pierwszego kwestionowanego postanowienia wyjaśniła, iż brak odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu wynika z faktu, iż Gmina Osiek nie posiada własnego ujęcia wody pitnej, którą zakupuje od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku. Również wszystkie urządzenia elektryczne służące do dostarczania wody stanowią własność Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku, stąd Gmina Osiek wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zamieszczenia w umowach zapisu dotyczącego naliczania ilości pobranej wody w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego, Gmina Osiek wyjaśniła, że zapis ten stanowił cyt. „(...) swego rodzaju odpowiedzialność odszkodowawczą za zawinione działanie odbiorcy usług polegające na celowym uszkodzeniu, zaborze lub demontażu wodomierza. (...) Zapis ten miał jedynie przestrzegać odbiorców przed celowym uszkodzeniem lub demontażem wodomierza.” (dowód: karta Nr 86). Gmina Osiek wyjaśniła również, że zapis dotyczący braku odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwę w świadczeniu usług spowodowaną przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych dotyczy jedynie sytuacji, w których brak energii elektrycznej wynika z działania zakładu energetycznego, na które Gmina Osiek nie ma wpływu. W przypadku szkody powstałej wskutek niezawinionego przez Gminę Osiek braku energii elektrycznej odbiorcy usług – strony umowy o odprowadzanie ścieków otrzymywali odszkodowanie wypłacane z posiadanej przez Gminę Osiek z polisy o odpowiedzialności cywilnej (dowód: karta Nr 87). W piśmie tym Gmina Osiek poinformowała również, że od dnia 1 stycznia 2012 r. w związku z likwidacją, prowadzącego dotychczas w jej imieniu zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków Zakładu Gospodarki Komunalnej w Osieku – zakładu budżetowego – i przejęciu jego zadań bezpośrednio przez Gminę Osiek, jednym z pierwszych działań Gminy Osiek jest zmiana dotychczas obowiązujących umów, których treść zostanie dostosowana do obowiązujących przepisów, a nowe umowy zostaną podpisane ze wszystkimi odbiorcami usług do końca pierwszego kwartału 2012 r. (dowód: karta

Nr 87). Ponadto Gmina Osiek wskazała, iż nie jest jedynym dostawcą wody na terenie gminy Osiek, a oprócz niej zbiorowe zaopatrzenie w wodę prowadzi Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku (dowód: karta Nr 87). Gmina Osiek podniosła również, iż żadnego z kwestionowanych zapisów nie wykorzystywała dotychczas do osiągnięcia jakichkolwiek korzyści. Gmina Osiek w piśmie tym wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej i przyjęcie złożonego przez nią zobowiązania do wycofania z obrotu umów z postanowieniami kwestionowanymi w niniejszym postępowaniu (dowód: karta Nr 87).

W piśmie znak KO.7030.7.1.2012.KII z dnia 22 lutego 2012 r. Gmina Osiek wniosła o zmianę terminu wycofania z obrotu umów zawierających kwestionowane postanowienia, z terminu do końca pierwszego kwartału 2012 r. na termin sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji kończącej niniejsze postępowanie (dowód: karta Nr 91). Do pisma Gmina załączyła przygotowany z uwzględnieniem zarzutów Prezesa Urzędu projekt nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę (dowód: karty Nr 91 –96) oraz wzorca na odprowadzanie ścieków (dowód: karty 97 – 100), które będą wprowadzone z dniem uprawomocnienia się decyzji kończącej niniejsze postępowanie.

W wyżej wymienionych projektach Gmina Osiek dokonała zmian wszystkich kwestionowanych postanowień w ten sposób, że je usunęła (dowód: karty Nr 91-96 i 97-100).

W piśmie z dnia 10 kwietnia 2012 r. Gmina Osiek wyjaśniła dodatkowo, iż sieć wodociągowa będąca jej własnością jest połączona z siecią należącą do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku. Sieci te nie dublują się, co sprawia, że żaden z odbiorców wody nie ma możliwości wyboru jej dostawcy (dowód: karta Nr 121).

Pismem z dnia 14 marca 2012 r. Prezes Urzędu poinformował Gminę Osiek o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta Nr 119).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Osiek jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Statut Gminy Osiek został przyjęty uchwałą Rady Miejskiej w Osieku Nr X/54/2003 z dnia 25 sierpnia 2003 r. (dowód: karty Nr 32-52). Na terenie gminy Osiek zbiorowe zaopatrzenie w wodę prowadzi Gmina Osiek oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku. Sieć wodociągowa należąca do Gminy Osiek, za pośrednictwem której świadczy ona usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę ma długość 132,13 km i dociera do (*tajemnica przedsiębiorcy*) odbiorców (dowód: karta Nr 7). Jedynym podmiotem świadczącym na terenie gminy Osiek usługi zbiorowego odprowadzania ścieków jest Gmina Osiek, która za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej o łącznej długości 18,23 km odbiera ścieki od (*tajemnica przedsiębiorcy*) dostawców (dowód: karta Nr 7). Sieć wodociągowa będąca własnością Gminy jest połączona z siecią należącą do Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku, co umożliwia Gminie zakup wody od tego przedsiębiorstwa (dowód: karta Nr 121).

W ramach prowadzonej działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę Gmina Osiek zawiera z odbiorcami wody pisemne umowy, stosując wzór pn. „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę*” (dowód: karty Nr 9 - 12), a w ramach prowadzonej działalności związanej ze zbiorowym odprowadzaniem ścieków Gmina Osiek zawiera pisemne umowy, stosując wzór pn. „*Umowa na odprowadzanie ścieków*” (dowód: karty Nr 13 – 16). W umowach

tych strona umowy – Gmina Osiek określona jest jako Przedsiębiorstwo (dowód: Karty Nr 9 i 13). Umowy w oparciu o ten wzór są zawierane od 2003 r. (dowód: karta Nr 87).

§ 6 ust. 1 pkt 1) wzoru umowy pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” brzmi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu” (dowód: karta Nr 9).

§ 6 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” brzmi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych” (dowód: karta Nr 9).

§ 8 ust. 5 zd. 2 wzoru umowy pn. „Umowa na odprowadzanie ścieków” brzmi: „W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku o którym mowa w § 7 pkt 2, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza” (dowód: karta Nr 15). Zaś § 7 pkt 2 brzmi: „Odbiorca usług zobowiązuje się do: (...) natychmiastowego powiadomienia Przedsiębiorstwa o awarii posiadanych przez Odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Przedsiębiorstwa” (dowód: karta Nr 14).

§ 5 ust. 1 pkt 3) wzoru umowy pn. „Umowa na odprowadzanie ścieków” brzmi: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych” (dowód: karta Nr 13).

Wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, Gmina Osiek kupuje od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku oraz Spółdzielni Kółek Rolniczych w Krowiej Górze (dowód: karta Nr 121).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

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

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Osiek, a ponadto, czy w przypadku ich

wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Osiek, a wynikającej z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

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

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Gmina Osiek prowadząc działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej i zbiorowego odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej funkcjonuje w ramach monopolu naturalnego – co daje jej pozycję dominującą – ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej może naruszać interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umowne zostały zamieszczone we wzorze pn. nazwą „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę*” oraz „*Umowa na odprowadzanie ścieków*”. Zawarte w oparciu o te wzory umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie mogło dojść do naruszenia przez Gminę Osiek interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił Gminie Osiek zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Osiek polegającego na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych oraz zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Gminy Osiek, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu postawił również Gminie Osiek zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Osiek polegającego na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym Gmina Osiek nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla uprawdopodobnienia stosowania powyższych praktyk ograniczających konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr. 220, poz. 1447, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o swobodzie działalności gospodarczej” – a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz 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 podstawie art. 2 ust. 2 i art. 11a ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz.1591, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawa o samorządzie gminnym” – gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, zaś pkt 3 tego przepisu wskazuje, iż zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” – art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Osiek prowadzi samodzielnie i jako osoba prawna posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

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

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

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i lokalny rynek zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Osiek.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Osiek jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Gmina Osiek w stosunku do swoich kontrahentów posiada

pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Osiek. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej, kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej lub kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Osiek, nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Gmina Osiek posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to jest zarówno lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę w gminie Osiek, jak i lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków w gminie Osiek. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Osiek praktyk ograniczających konkurencję została spełniona.**

Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów, które przynoszą mu nieuzasadnione korzyści. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorami umów. Stosowanie wzorów umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców wody i dostawców ścieków ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców wody i dostawców ścieków jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina Osiek przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę stosuje wzór pn. „*Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę*”, a przy zawieraniu umów o odprowadzanie ścieków stosuje wzór pn. „*Umowa na odprowadzanie ścieków*”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Osiek ww. umowy z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione,

iz zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy Osiek narzucone. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 3 i 4.

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

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

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

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd 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, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97)

wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody i dostawców ścieków postanowień umownych, zgodnie z którymi Gmina Osiek świadcząc usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych oraz za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody zastosowanie znajdują przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) – zwanej dalej: „k.c.” – dotyczące odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w umowie powinny być zawarte w szczególności, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Przepis ten nie daje jednak podstaw wyłączenia odpowiedzialności, tak jak uczyniła to Gmina Osiek, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

Art. 471 k.c. określa, w sposób ogólny i ramowy, odpowiedzialność kontraktową (umowną). Zgodnie z tym przepisem 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.

Natomiast treść art. 474 k.c. wskazująca, iż dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie powierza wskazuje na to, że przepis ten zawiera modyfikację ogólnej zasady odpowiedzialności dłużnika z art. 471 k.c. Przepis ten obciąża dłużnika odpowiedzialnością za osoby trzecie tak, jak za własne działanie lub zaniechanie. Oznacza to, że powinien on ponosić ryzyko posługiwania się przy wykonywaniu zobowiązania innymi osobami i nie może się tłumaczyć brakiem winy w ich wyborze, czy nadzorze nad ich działalnością. Dłużnik odpowiada za niezawinione przez siebie skutki działania innych osób.

Gmina Osiek, ze względu na brak własnych ujęć wody przeznaczonej do spożycia, dokonuje jej zakupu od Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Propol Sp. z o.o. z/s w Osieku oraz Spółdzielni Kółek Rolniczych w Krowiej Górze. Są to pomocnicy w rozumieniu art. 474 k.c., którzy umożliwiają Gminie Osiek spełnienie świadczenia i za ich działania Gmina Osiek odpowiada jak za własne.

Gmina Osiek stosując postanowienie, zgodnie z którym nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu, może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od zasad

odpowiedzialności ujętych w k.c.

Podobnie jest z postanowieniem, które zwalnia Gminę Osiek z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych. Zasadą naczelną odpowiedzialności kontraktowej jest zasada winy, co w praktyce oznacza, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które odpowiada, to jest takich, które go obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności *ex contractu* do głosu dochodzi również zasada ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek, odpowiedzialność obiektywną niezależną do winy.

Gmina Osiek wyłącza swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych. Brzmienie kwestionowanego postanowienia stwarza Gminie Osiek możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców jej usług w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższego zakłócenia.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są wobec tego dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy Osiek roszczeń odszkodowawczych.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody/odbioru ścieków na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy Osiek korzystne. Gmina Osiek nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody lub dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z kodeksowymi zasadami odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę Osiek odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina Osiek w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

W postanowieniu wskazanym w § 8 ust. 5 zd. 2 wzoru pn., „*Umowa na odprowadzanie ścieków*” Gmina Osiek ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenia zawinione zostały przez odbiorcę usług oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o awarii posiadanych przez odbiorcę usług instalacji i przyłączy mających wpływ na wskazania wodomierza głównego oraz inne urządzenia Gminy Osiek, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

W ten sposób Gmina Osiek arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie. Zdaniem Prezesa

Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

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

Przyjęcie, na podstawie umowy, przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu dokonanych w umowie ustaleń, a tym samym jest dla Gminy Osiek potencjalnym źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo–kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umów są dla odbiorców wody i dostawców ścieków uciążliwe i przynoszą Gminie Osiek nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Gmina Osiek podjęła działania zmierzające do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszenia art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 i złożyła zobowiązanie do wycofania z obrotu umów z postanowieniami kwestionowanymi w niniejszym postępowaniu oraz do zmiany wzorców zgodnie z projektami przekazanymi Prezesowi Urzędu.

Prezes Urzędu uznał, że w celu wyeliminowania z obrotu z udziałem konsumentów umów zawierających kwestionowane postanowienia zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu

prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez Gminę Osiek zobowiązania. Prezes Urzędu przyjął zobowiązanie Gminy do doręczenia w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji odbiorcom wody i dostawcom ścieków, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowych wzorów umów, aneksów doprowadzających treść umów do zgodności z projektami umów przedstawionymi przez Gminę. Biorąc pod uwagę, że doręczenie nastąpi przez pracowników Gminy i pocztą oraz zakładając wystąpienie trudności z potwierdzeniem doręczenia propozycji zmiany umowy przyjęto, że termin siedmiu miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na złożenie informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania będzie terminem adekwatnym do spełnienia wyżej wymienionego obowiązku.

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

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Wobec tego Prezes Urzędu nałożył na Gminę Osiek obowiązek złożenia w terminie 7 m-cy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, zawierającej:

- 1) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” zgodny z projektem z dnia 22 lutego 2012 r., o ile takie umowy zostaną zawarte,
- 2) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzorzec pn. „Umowa na odprowadzanie ścieków” zgodny z projektem z dnia 22 lutego 2012 r., o ile takie umowy zostaną zawarte,
- 3) dowody wysłania propozycji aneksowania umów będących w obrocie, a zawierających kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury*

Andrzej Kędzia

Otrzymuje:
Gmina Osiek
Urząd Miasta i Gminy
Rynek 1
28-221 Osiek