



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

ul. Piotrkowska 120  
90-006 Łódź  
tel. (0 42) 636 36 89, fax (0 42) 636 07 12  
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411-9(13)09/AB

Łódź, dnia 18 marca 2010 r.

**DECYZJA Nr RŁO 3/2010**

**I.** Na podstawie art. 10 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 Rzgów

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

- 1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rzgów, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu,
- 2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rzgów, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- 3. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rzgów, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów

o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

4. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rzgów, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

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

**nakłada się na Gminę Rzgów karę pieniężną w wysokości:**

1. 850 zł (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
2. 850 zł (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
3. 850 zł (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
4. 850 zł (słownie: osiemset pięćdziesiąt złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.4 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

- III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 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,

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

**obciąża się** Gminę Rzgów, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 22,60 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote sześćdziesiąt groszy).

**Uzasadnienie**

W dniach od 1 września 2009 r. do 30 października 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” - przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym powiat łódzki wschodni nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Rzgów działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gmina Rzgów za pośrednictwem zakładu budżetowego – Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Rzgowie – zwany dalej również „GZWiK”. Gmina Rzgów na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów posiada pozycję monopolisty. Gmina Rzgów w obrocie gospodarczym z przemysłowymi odbiorcami wody i dostawcami ścieków stosuje wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (dowód: karty Nr 26-27), wzorzec o tej samej nazwie jest stosowany przez Gminę Rzgów w obrocie gospodarczym z konsumentami (dowód: karty Nr 24-25). Wzorce te w identyczny sposób określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy. W § 10 ust. 1 tych umów Gmina Rzgów wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku:

- braku wody w ujęciu (§ 10 ust. 1 pkt c umów pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) brakiem wody na ujęciu”*,
- zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (§ 10 ust. 1 pkt d umów pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.”*,
- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 10 ust. 1 pkt f umów pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych”*,

a w § 15 zd. 2 ustaliła, że:

- *„W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio*

*do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.”.*

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy umów pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Rzgów nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 21 października 2009 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Rzgów pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów poprzez:

- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem ostatniego odczytu wodomierza,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 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” - o czym zawiadomił Gminę Rzgów (dowód: karty Nr 3 - 4).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Rzgów w piśmie GZWIK/149/2009 z dnia 4 listopada 2009 r., ustosunkowała się następująco:

1. Wprowadzając zapis o treści: „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) brakiem wody na ujęciu” Gmina Rzgów „(...) traktowała go ściśle, nie miała na uwadze innych zdarzeń oprócz faktycznego braku wody na ujęciu. (...) zarzut postawiony przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, iż Gmina Rzgów stosuje zapis przynoszący nieuzasadnione korzyści jest nie do końca słuszny, ponieważ ujęcia wody są ze sobą spięte, w przypadku braku wody na ujęciu pogotowie techniczne Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji przełącza dostawę wody na inne ujęcie.” (dowód: karta Nr 100).

2. Gminny Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Rzgowie ściśle współpracuje z Powiatową Stacją Sanitarno-Epidemiologiczną w Łodzi, która prowadzi nadzór nad dostawą

wody, przeprowadza badania wody i wspólnie z GZWiK poszukuje źródeł zanieczyszczenia ujęcia wody – w takim przypadku Gmina Rzgów zapewnia dostawę wody z innego ujęcia. W przypadku zanieczyszczenia ujęcia wraz z siecią Gmina Rzgów zapewnia dostawę wody beczkowozami (dowód: karta Nr 100). Gmina Rzgów wskazała, iż w jej ocenie nie osiąga z tego tytułu żadnych korzyści ponieważ odbiorcy usług mają zapewnioną dostawę wody beczkowozami, za którą nie płacą. Gmina Rzgów wprowadzając zapis o treści: „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.” nie miała na uwadze innych zdarzeń oprócz faktycznego zanieczyszczenia wody na ujęciu spowodowanych ruchem wód podziemnych i przenikaniem wód powierzchniowych do wód podziemnych (dowód: karta Nr 101).

3. O zamiarze przeprowadzenia prac remontowych sieci energetycznej Zakład Energetyczny informuje Gminę, a wtedy dostawa wody jest zapewniona z innego ujęcia. Gdy przerwa w zasilaniu energetycznym nastąpi bez wiedzy Zakładu Energetycznego i Gminy Rzgów, odbiorcy usług mają wznowioną dostawę wody z innego ujęcia po pierwszym otrzymanym sygnale o braku wody. Ponadto Gmina Rzgów z uwagi na gwałtowne zjawiska pogodowe zakupiła trzy agregaty prądotwórcze w celu zapewnienia dostaw wody i odbioru ścieków w przypadku długotrwałego braku zasilania w energię elektryczną. Gmina Rzgów wprowadzając zapis o treści: „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych” nie miała na uwadze innych zdarzeń oprócz faktycznego braku dostaw energii elektrycznej (dowód: karta Nr 101).

Ponadto Gmina Rzgów wyjaśniła, iż wszystkie wyżej wymienione zapisy są informacyjne dla odbiorców usług i wskazują, że mogą wystąpić przerwy w dostawie wody z określonych przyczyn. Gmina Rzgów w każdym z tych przypadków ponosi koszty, nie obciąża odbiorców usług dodatkowymi opłatami. Gmina Rzgów wyjaśniła również, że: „W żadnym z postanowień Gmina nie zastrzega możliwości pozbawienia odbiorców usług korzystania z jednego z podstawowych dóbr niezbędnych do życia – wody, wręcz przeciwnie stara się zabezpieczyć w jak najlepszy sposób odbiorców w zakresie dywersyfikacji zaopatrzenia w wodę” (dowód: karta Nr 101).

Gmina Rzgów w piśmie tym wskazała również, że zapis o treści: „W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.” ma charakter informacyjny i zabezpiecza ogół odbiorów usług przed nielegalnym poborem wody przez jednego odbiorcę, a obowiązkiem Gminy jest ochrona swojej własności. W Gminie większość odbiorców usług posiada ogródki i gospodarstwa rolne. „Uszkodzenie celowe wodomierza lub jego kradzież bez poinformowania o tym Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji doprowadza o sytuacji, w której nastąpi pobór wody w nieznannej ilości. (...) Logiczne jest zatem to, że niezgodne ze społecznym odczuciem słuszności byłoby generowanie kosztów za wodę pobraną poprzez jej kradzież i pokrywanie ich ostatecznie przez ogół mieszkańców (Gminę)” (dowód: karta Nr 102).

W piśmie OR.B-0717/20/2009 z dnia 23 listopada 2009 r. Gmina Rzgów poinformowała, iż zmienione zostały kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy oraz zadeklarowała zmianę w 2010 r. wszystkich zawartych wcześniej umów (dowód: karta Nr 112). Do pisma tego Gmina Rzgów załączyła zmieniony wzorzec, który ma zastosowanie zarówno z konsumentami, jak

i przedsiębiorcami (dowód: karta Nr 120-121).

Gmina Rzgów w roku rozliczeniowym 2009 osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorcy) zł. (dowód: karta Nr 123).

W piśmie OR.B-0717/2/2010 z dnia 28 stycznia 2010 r. Gmina Rzgów zwróciła się o nienakładanie kary finansowej (dowód: karta Nr 136).

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Gmina Rzgów jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm. – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” - posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Rzgów realizuje za pośrednictwem zakładu budżetowego – Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Rzgowie. GZWiK nie posiada osobowości prawnej. Zgodnie z § 2 statutu Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji jego działalność obejmuje m.in. bieżące zaspokajanie potrzeb mieszkańców gminy w zakresie zleconym przez gminę, a w szczególności dostarczanie wody, utrzymanie urządzeń zaopatrzenia w wodę i produkcję wody, wywóz nieczystości i oczyszczanie ścieków (dowód: karta Nr 35 verte). Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem sieci wodociągowej o łącznej długości 87 km, która dociera do 3203 odbiorców, zaś ścieki odbierane są poprzez sieć kanalizacyjną o długości 34 km od 1098 dostawców (dowód: karta Nr 7). Na terenie Gminy Rzgów przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Rzgów.

W ramach prowadzonej za pośrednictwem GZWiK działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków Gmina Rzgów od 2004 r. zawiera z przemysłowymi odbiorcami wody i dostawcami ścieków umowy w oparciu o wzorzec pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (dowód: karty Nr 26-27), wzorzec o tej samej nazwie jest stosowany przez Gminę Rzgów w obrocie gospodarczym z konsumentami (dowód: karty Nr 24-25). Wzorce te w identyczny sposób określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy.

W § 10 ust. 1 pkt. c, d, f wzorców umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” Gmina Rzgów ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (dowód: karta Nr 24 verte i 26 verte).

W § 15 zd. 2 tych wzorców Gmina Rzgów ustaliła ponadto, że w przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z winy Odbiorcy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karta Nr 25 i 27).

Gmina Rzgów od dnia 16 listopada 2009 r. wprowadziła nowy wzorzec umowy, który ma zastosowanie zarówno z konsumentami, jak i przedsiębiorcami (dowód: karta Nr 120-121 oraz

138-142). Postanowienia, o których mowa w pkt I.1, I.2, I.3 sentencji niniejszej decyzji zostały usunięte z nowego wzorca. Natomiast postanowienie, o którym mowa w pkt I.4 zostało zmienione i otrzymało brzmienie: „*Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Zakładu o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze oraz do pokrycia szkód z tego tytułu*”

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Rzgów, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w 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 Rzgów, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploatawania 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 w niniejszym postępowaniu warunki umowne zamieszczono we wzorcach pn. "Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków". Zawarte w oparciu o te wzorce umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym, dotyczą

zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Gminę Rzgów interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### Naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Rzgów zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści wzorców pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Rzgów nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, a w przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, Gmina Rzgów ilość pobranej wody nalicza odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej 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 o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą 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 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, 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.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym



zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Rzgów prowadzi za pośrednictwem zakładu budżetowego – Gminnego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Rzgowie. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku z tym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Natomiast Gmina Rzgów – 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 odbioru ścieków.

Zważywszy, że GZWiK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Rzgów i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Rzgów.

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 określa się na tak oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę Rzgów są usługi zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej i odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Rzgów prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków pełniąc jednocześnie rolę organizatora tego rynku z racji uprawnień przyznanych jej przez ustawodawcę. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci kanalizacyjnej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Gminę Rzgów.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków należy odróżnić od indywidualnie świadczonych usług w tym zakresie na rzecz odbiorcy usługi. Prawodawca w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków sformułował pojęcie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków do oznaczenia tej sfery działań, która odnosi się do aspektów publicznoprawnych, a więc do tych, gdzie określone

zadania i obowiązki mają charakter publicznoprawny. Pojęcia te są używane w odniesieniu do roli i zadań gminy.

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

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Rzgów jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Gmina Rzgów w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Rzgów. Barię wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Rzgów, 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. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Rzgów takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że Gmina Rzgów posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w gminie Rzgów. Tym samym pierwsza przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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. 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 wzorcami umów. Stosowanie wzorców 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 Rzgów przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w obrocie gospodarczym z przemysłowymi odbiorcami wody i dostawcami ścieków stosuje wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, wzorzec o tej samej nazwie jest stosowany przez Gminę Rzgów w obrocie gospodarczym z konsumentami. Zasada jest, że podpisujący z Gminą Rzgów ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie Gminy Rzgów zostały zawarte w oparciu o wzorzec pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy Rzgów narzucone.

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę Rzgów 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 Rzgów będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich, które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia 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. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Gminie Rzgów możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.

Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Gminę Rzgów, czy też będą następstwem okoliczności,

za które Gmina Rzgów nie ponosi 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 przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy Rzgów roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina Rzgów ponosi odpowiedzialność. Gmina Rzgów ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody lub odbiorze ścieków będące skutkiem braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, bądź przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należących do Gminy Rzgów, błędem pracownika Gminy Rzgów, a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za niego rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową i odbioru ścieków siecią kanalizacyjną należącą do Gminy Rzgów w następstwie jej zachowań lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Gminę Rzgów obciąża odbiorców wody i dostawców ścieków, należy uznać za niedopuszczalną.

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

Możliwość uniknięcia przez Gminę Rzgów odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina Rzgów w rzeczywistości nie osiągała 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 związku z powyższym Prezes Urzędu nie uznał za zasadne wyjaśnień, iż zapisy dotyczące zwolnienia się Gminy Rzgów z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku nienależytego świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków spowodowanego brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają charakter informacyjny i wskazują, że mogą wystąpić przerwy w dostawie wody i odbiorze ścieków z określonych przyczyn. W opinii Prezesa Urzędu są to warunki umów, które w razie zaistnienia okoliczności w nich wskazanych (tj. ograniczenia albo wstrzymania dostaw wody/odbioru ścieków z powodu braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych) rodzą określone skutki prawne - brak odpowiedzialności odszkodowawczej po stronie Gminy Rzgów.

W postanowieniu wskazanym w § 15 zd. 2 wzorców pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” Gmina Rzgów ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W ten sposób Gmina Rzgów arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę wody szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. 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 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 ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia 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 Rzgów 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). Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Gminy Rzgów źródłem dodatkowych

korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

Również i w przypadku tego postanowienia, wyjaśnienia Gminy Rzgów, iż ma ono charakter informacyjny nie zasługują na uwzględnienie. Ponadto w opinii Prezesa Urzędu postanowienie to nie zabezpiecza, jak twierdzi Gmina Rzgów, ogółu odbiorców usług przed nielegalnym poborem wody.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie Rzgów nieuzasadnione korzyści.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu wykazał, że Gmina Rzgów posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Rzgów pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody i dostawcom ścieków narzucone, mają dla nich charakter uciążliwy i przynoszą Gminie Rzgów nieuzasadnione korzyści. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało udowodnione naruszenie przez Gminę Rzgów zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Gmina Rzgów od dnia 16 listopada 2009 r. wprowadziła nowy wzorzec umowy, który ma zastosowanie zarówno z konsumentami, jak i przedsiębiorcami. Postanowienia, o których mowa w pkt I.1, I.2, I.3 sentencji niniejszej decyzji zostały usunięte z nowego wzorca. Natomiast postanowienie, o którym mowa w pkt I.4 zostało zmienione i otrzymało brzmienie: „*Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Zakładu o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze oraz do pokrycia szkód z tego tytułu*” Jednakże, w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, w których dochodzi do stwierdzenia ich stosowania, ustalenie, że z nowymi kontrahentami przedsiębiorca zawiera umowy nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. W tym kierunku podąża orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. XVII Ama 53/06) Sąd ten przyjął, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki. Mając na uwadze przepis art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa na przedsiębiorcy, należy stwierdzić, iż przekazane przez Gminę Rzgów dokumenty w postaci wzoru aneksu oraz kopii umów zawartych według tego wzorca – nie mogą zostać uznane za wystarczające dowody zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Fakt, iż Gmina Rzgów nie udowodniła, że dokonała zmiany wszystkich wcześniej zawartych umów, albo że przynajmniej propozycje aneksów zostały skierowane do wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków, pozwolił na stwierdzenie, że Gmina Rzgów nie zaprzestała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 – wskazanej w punkcie I.1, I.2, I.3 i I.4 sentencji decyzji.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I.1, I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem od Prezesa Urzędu zależy – w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej w raz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy oraz zgodnie z art. 130 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uwzględnić również okoliczność naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu winien zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Ustalenie wysokości kary dla praktyk stwierdzonych w pkt I.1, I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji.

W ocenie Prezesa Urzędu każda z praktyk stwierdzona w sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie. Jednak biorąc pod uwagę, że rynek na którym stosowana jest praktyka jest rynkiem niezwykle istotnym dla działania przedsiębiorców, jak i życia konsumentów, Gmina jest monopolistą naturalnym i tym samym nie istnieje możliwość powstania na tym rynku konkurencji Prezes Urzędu uznał, że karę za każdą stwierdzoną praktykę należało określić na poziomie (tajemnica przedsiębiorcy)% przychodu Gminy.

Jednocześnie mając na uwadze fakt, iż Prezes Urzędu w Decyzji Nr RŁO 56/2007 stwierdził stosowanie przez Gminę Rzgów praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody z sieci wodociągowej i odbioru ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej poprzez narzucanie uciążliwych



warunków umów odbiorcom indywidualnym w zakresie dostaw wody i odbioru ścieków w drodze zobowiązania ich do wnoszenia dodatkowej, nie przewidzianej przepisami prawa opłaty za przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i nakazał jej zaniechanie karę tę należało podnieść o 50% oraz nie uwzględnić wniosku Gminy Rzgów o odstąpienie od nałożenia kary. Tym samym kara za jedną praktykę po zaokrągleniu do pełnych kwot wynosi 850 zł, co w sumie za stwierdzone cztery praktyki daje kwotę 3 400 zł.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II.1, II.2, II.3 i II.4 sentencji niniejszej decyzji.**

#### Ustalenie kosztów postępowania.

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Gminę Rzgów. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę Rzgów kwotą kosztów w wysokości 22,60 zł (słownie: dwadzieścia dwa złote 60 groszy) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych do Gminy.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania należy uiścić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

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

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 k.p.c., należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie

tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia  
Prezesa  
Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Rzgów

Urząd Miejski w Rzgowie

Plac 500-lecia 22

95-030 Rzgów