



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

Delegatura w Lublinie
20-012 Lublin, ul. Ochotnicza 10
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,
Fax (0-81) 532-08-26
E-MAIL: LUBLIN@UOKIK.GOV.PL

Lublin, dnia 7 września 2011r.

RLU-411-03/2011/MW
P.O.

DECYZJA RLU-21 /2011

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

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Krasnobród praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym Miasto i Gminę Krasnobród, poprzez :

narzucanie odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę, poprzez zamieszczenie w „Umowie o zaopatrzenie w wodę/odprowadzenie ścieków” oraz „Umowie o zaopatrzenie w wodę” w § 13 postanowienia, który pozwala Gminie Krasnobród na rozliczanie dostawy wody, w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, na podstawie ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,

co może naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 powołanej ustawy

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

po przyjęciu zobowiązania Gminy Krasnobród

I. na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązuje się Gminę Krasnobród do:

- a) zawierania z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę, nie zawierających postanowienia zawartego w § 13 zakwestionowanych Umów, natomiast w miejsce tego postanowienia umownego zamieszczenie postanowienia o treści: *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe- na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza”* **od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;**
- b) wystąpienia do kontrahentów, z którymi zawarto nadal obowiązujące umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków lub o zaopatrzenie w wodę z propozycją podpisania aneksów, na podstawie których kwestionowane postanowienie zawarte w § 13 Umów zostanie usunięte i zastąpione postanowieniem o treści: *„Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe- na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza”* **w terminie 3 (trzech) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji;**

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nakłada się na **Gminę Krasnobród** obowiązek przekazania **w terminie 6 (sześciu) miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji**, informacji o realizacji zobowiązań nałożonych w punkcie I sentencji decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany „Prezes Urzędu”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające RLU-403-3/11/EW w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez Zakład Gospodarki Komunalnej w Krasnobrodzie z/s w Majdanie Wielkim (dalej zwanym ZGK), który świadczy usługi użyteczności publicznej (dostawa wody, odbiór ścieków, wywóz nieczystości) uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów w związku ze stosowanymi w stosunkach z konsumentami wzorcami umów.

Analiza wzorców umownych stosowanych przez Zakład Gospodarki Komunalnej z/s w Majdanie Wielkim (dalej zwanym ZGK) tj.

- 1) Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków,
- 2) Umowy o zaopatrzenie w wodę,

3) Umowy na odprowadzanie ścieków,

4) Umowa o zaopatrzenie w wodę i na odprowadzanie ścieków

pozwoliła stwierdzić, iż dostawca wody i odbiorca ścieków, działający jako jednostka budżetowa Gminy Krasnobród zamieszcza w „Umowach o zaopatrzenie w wodę/odprowadzenie ścieków” zapis § 13, o treści: *„W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się na podstawie ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”.*

W związku z powyższym, Postanowieniem Nr 130 z dnia 25.05.2011r. wszczęto postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Krasnobród w związku z zarzutem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie uciążliwego warunku umowy w postaci zapisu, który pozwala Gminie na rozliczenie dostawy wody, w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, na podstawie ilości wody jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej ustawą o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Krasnobród pismem z dnia 13.06.2011r. oświadczyła, że zakwestionowane postanowienie § 13 zostało zamieszczone we wzorcach :

1) Umowy o zaopatrzenie w wodę;

2) Umowy o zaopatrzenie w wodę i na odprowadzanie ścieków.

Gmina zobowiązała się do podjęcia działań w celu zmiany tego postanowienia w lipcu 2011r. i w tym celu przygotowano nowy projekt umowy o dostarczanie wody oraz o dostarczanie wody/odprowadzanie ścieków.

Wg wyjaśnień ZGK, zakwestionowany zapis został wprowadzony do umów w 2008r. ZGK zaopatruje w wodę dwanaście miejscowości Gminy Krasnobród a nadto odbiera ścieki dostarczane kanalizacją z terenu miasta Krasnobród, gdyż z pozostałych miejscowości ścieki dostarczane są samochodami asenizacyjnymi.

Pismem z dnia 21.07.2011r. Gmina Krasnobród poinformowała, że planowany na lipiec 2011r. termin sesji Rady Miasta został przełożony na sierpień 2011r.

W toku postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 03.08.2011r. Gmina przedstawiła informację, iż zakwestionowany zapis nigdy nie był stosowany w praktyce a nadto przedstawiła informacje o wysokości przychodu za rok 2010r.

Prezes Urzędu zakończył zbieranie materiału dowodowego w sprawie, o czym poinformował Gminę Krasnobród pismem z dnia 16 sierpnia 2011r.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Krasnobród, zwana dalej Gminą, stanowi wspólnotę samorządową, której organami są Rada Miejska oraz Burmistrz Krasnobrodu. Statut Gminy Krasnobród został uchwalony Uchwałą Rady Miasta i Gminy w Krasnobrodzie Nr III/4/2002 z dnia 30 grudnia 2002r. zmienionego Uchwałą Rady Miejskiej Nr

XXXV/267/06 z dnia 18.07.2006r. w sprawie zmiany uchwały w sprawie uchwalenia Statutu Miasta i Gminy Krasnobród. Zgodnie z § 3 Statutu „Ilekoć w niniejszym statucie jest mowa o: - Gminie – należy przez to rozumieć wspólnotę samorządową oraz terytorium Miasta i Gminy Krasnobród.

Dowód: karta 25-42

Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.) Gmina realizuje przy pomocy swojej jednostki organizacyjnej – Samorządowego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Krasnobrodzie. Zakład ten działa pod nazwą Zakład Gospodarki Komunalnej w Krasnobrodzie z/s w Majdanie Wielkim i jest zakładem budżetowym Gminy Krasnobród. Aktualny Statut ZGK został mu nadany Uchwałą Nr XLIV/353/10 Rady Miejskiej w Krasnobrodzie z dnia 08.10.2010r. ZGK obsługuje 6 hydroforni na terenie gminy Krasnobród i jest dostawcą wody do miejscowości: Hutków, Zielone, Potok Senderki, Malewyszczyna, Stara Huta, Hucisko Borki, Nowa Wieś, Wólka Husińska, Majdan Wielki, Szur, Majdan Mały, Krasnobród, Dominikanówka.

Dowód: karta 41-48

ZGK jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.). Dostawa wody i odprowadzanie ścieków uregulowana jest w Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zatwierdzonego Uchwałą Nr VIII /67/07 Rady Miejskiej w Krasnobrodzie z dnia 9 czerwca 2007r.

Dowód: karta 4-18

W ramach prowadzonej działalności ZGK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy posługując się wzorcami umowy „o dostawę wody/odprowadzanie ścieków” oraz o „dostawę wody” zawierającym m.in. następujące postanowienie:

„W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się na podstawie ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”.

Dowód: wzorzec umowy karta 55-64

Przedstawione w toku postępowania wzorce umów stosowane są przez ZGK od 2008r., z ich wykorzystaniem zawarto 1543 umowy na dostawę wody, oraz 535 umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków, w tym 110 odbiorców wody nie są osobami fizycznymi.

Dowód: pismo Gminy z dnia 04.03.2011r. oraz 13.06.2011- karta 67, 78

W toku postępowania antymonopolowego Gmina opisała tryb zawierania przez ZGK umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków z odbiorcami usług. Zgodnie z oświadczeniem Gminy, wypełnione przez ZGK druki umów dostarczane są właścicielom lub zarządcom nieruchomości, którzy podpisują i zwracają jeden egzemplarz umowy ZGK. W okresie obowiązywania wzorca umowy zawierającego zakwestionowane postanowienia umowne, nie zawarto żadnej umowy, której warunki podlegałyby indywidualnym uzgodnieniom z odbiorcą usług.

Dowód: pismo Gminy z dnia 30.06.2011r. karta 76

Gmina Krasnobród zobowiązała się w toku postępowania do zmiany zakwestionowanych postanowień. Przedłożyła również nowe wzorce umowne dostawy wody/odprowadzania ścieków oraz dostawy wody zawierające proponowaną zmianę. W nowej wersji zapis §13 zyskał następujące brzmienie: *"Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe- na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza".*

Do końca postępowania antymonopolowego ZGK nie poinformowała Prezesa Urzędu o wprowadzeniu w życie nowego wzorca umownego, ze względu na fakt, że aby mogło dojść do zmiany wzorców umownych najpierw Rada Miasta Krasnobród musi zatwierdzić nowy Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków .

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 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, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy 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 niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

Na wstępie należy wskazać, że Gmina działając przy pomocy ZGK organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, zatem spełnia wszystkie kryteria definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

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 stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują zatem 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 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 zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku, poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny.

Niewątpliwie w niniejszej sprawie organ antymonopolowy występuje w ochronie interesu publicznoprawnego, bowiem działania Gminy wskazane w punkcie I sentencji wymierzone są we wszystkich odbiorców usług, z którymi zawarto umowy w oparciu o wzorce zawierające zakwestionowane postanowienie (2078 podmioty), a także potencjalnych kontrahentów, z którymi Gmina w przyszłości może zawrzeć takie umowy. Konkludując, objęte zarzutami działania Gminy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Gminę interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

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 ww. ustawy). Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy,

określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę są usługi zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania ścieków. Zatem w aspekcie produktowym Gmina prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, co oznacza, że rynek właściwy produktowo to rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie miasta i gminy Krasnobród sieć wodną poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz znajdującą się na terenie miasta Krasnobród sieć wodociągową, poprzez którą odprowadzane są ścieki.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z miasta i gminy - poza wodą dostarczaną przez Gminę - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie źródło dostaw wody na terenie ww. gminy nie występuje, gdyż za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę – w stosunku do wody z wodociągu gminnego nie uważa się wody w własnych ujęć mieszkańców Gminy. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren gminy i miasta Krasnobród (teren miejski i wiejski).

Na określonym powyżej rynku właściwym Gmina jest monopolistą naturalnym (sieciowym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodnej. Gmina nie spotyka się więc z żadną konkurencją, a oferowane przez nią usługi nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem. Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez Gminę pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar administracyjny Gminy Krasnobród.

W dalszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy zarzucane Gminie praktyki, określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 oraz 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, zostały uprawdopodobnione na obecnym etapie postępowania antymonopolowego.

Gminie zarzucono nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę, poprzez zamieszczenie w ich treści zapisu przewidującego, że:

- w przypadku utraty 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 od ostatniego odczytu wodomierza (§ 13 Umów).

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast 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 bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru 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 jednorodząjowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacji. Swoboda kontrahentów Gminy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. 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, ponieważ sposobem działania Gminy Krasnobród jest zawieranie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie Gminy Krasnobród zostały zawarte w oparciu o te same wzorce. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że – jak podniosła Gmina – żaden z kontrahentów nie zgłaszał potrzeby negocjowania warunków umowy. Świadczy to bowiem jedynie o tym, że odbiorcy usług oceniają stanowisko Gminy, co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji.

Uznać należy zatem za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienie zostało kontrahentom dostawcy wody i odbiorcy ścieków narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie 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 podkreśla się, 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, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93). Z kolei jako nieuzasadnione korzyści uznaje się stworzenie dominatowi sytuacji korzystniejszej niż taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danym i w podobnych stosunkach umownych.

Nieuzasadnione korzyści osiągnane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, stanowią więc odpowiednik uciążliwych warunków umów i oznaczają nieekwiwalentność wzajemnych świadczeń stron umowy oraz sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy uprawdopodobniają, że zakwestionowane warunki umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz o dostawę wody mają charakter obiektywnie uciążliwy dla kontrahentów ZGK, a jednocześnie przynoszą mu nieuzasadnione korzyści.

Oceniając uciążliwość postanowienia umownego, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w przypadku utraty wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie nastąpiło z jego winy, obciąża odbiorcę wody z tytułu jej dostawy w ten sposób, że ilość pobranej wody nalicza odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, wymaga dokonania jego porównania do rozwiązań ustawowych, bezwzględnie obowiązujących. Stwierdzić zatem należy, że ani ustawa o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują wprost sposobu rozliczeń w razie zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. W razie braku przepisów szczególnych odwołać się należy do przepisów ogólnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zabór wodomierza lub jego uszkodzenie powoduje szkodę, nie tylko w wysokości wartości tego wodomierza, ale również w postaci wody, która została odbiorcy dostarczona ale nie została opomiarowana, jej dostawa odbywała się zatem niezgodnie z warunkami określonymi w umowie.

W sytuacji opisanej w zakwestionowanym postanowieniu zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego, które co do zasady obciążają sprawcę szkody obowiązkiem jej naprawienia, o ile do szkody doszło z winy sprawcy. Zatem w sytuacjach opisanych w hipotezie postanowienia dostawca, chcąc dochodzić od odbiorcy usług odszkodowanie z tytułu poniesionej szkody powinien każdorazowo udowodnić jej wysokość i dochodzić jej naprawienia przez odbiorcę na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża usługodawcę. W opisanych sytuacjach Gmina powinna wykazać zatem, że poniosła szkodę z tytułu zawinionych działań lub zaniechań odbiorcy, wykazać wysokość tej szkody oraz wykazać istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą, a zawinionym zachowaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają usługodawcę z tego obowiązku, co stawia go w

sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług, co do których domniemanie, iż zagospodarowali wodę w ilości wskazanej w umowie jest z racjonalnego punktu widzenia wysoce nieprawdopodobne.

Tak więc w przypadku zawinionej przez odbiorcę utraty lub uszkodzenia wodomierza Gmina może dochodzić od usługobiorców, na drodze cywilnoprawnej, naprawienia poniesionej szkody. Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę uszkodzonego wodomierza lub zwrot jego wartości. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Ilość pobranej wody wymaga jednak udowodnienia przez dostawcę lub w przypadku niemożności udowodnienia przynajmniej domniemania. W praktyce możliwość udowodnienia w takich wypadkach wysokości szkody po stronie dostawcy wody, jest jednak bardzo utrudniona. Niemożność udowodnienia roszczenia nie może jednak skutkować brakiem odpowiedzialności odbiorcy wody za pobraną wodę. W takiej sytuacji wystarczy zatem uprawdopodobnienie wysokości szkody, a pomocne w tym celu mogą być rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. 2006 Nr 127 poz 886), które w § 18 reguluje sposób rozliczeń pomiędzy dostawcą wody a jej odbiorcą w sytuacji stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego. W takiej sytuacji rozporządzenie przewiduje, że ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy to nie jest możliwe - na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza. Zatem zarówno hipoteza objęta zakwestionowanym postanowieniem jak i zapisem § 18 w/w rozporządzenia dotyczy sytuacji, gdy nie można ustalić faktycznego poboru wody przez odbiorcę, co pozwala, z uwagi na zbieżność sytuacji, na zasadzie porównania, dokonać oceny części dyspozytywnej postanowienia zakwestionowanego i zapisu rozporządzenia.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy porównał rozwiązanie zamieszczone w zakwestionowanym zapisie oraz przepisy ogólne kodeksu cywilnego oraz wspomnianego wyżej rozporządzenia i stwierdził, że zapis zakwestionowany jest dużo bardziej niekorzystny dla odbiorcy wody od zapisów porównywanych i ma charakter restrykcyjny. Zastosowane rozwiązanie, które przewiduje możliwość obciążenia odbiorcy wody taką jej ilością, jak mogła popłynąć pełnym przekrojem rury od ostatniego prawidłowego odczytu jest najbardziej niekorzystnym rozwiązaniem wobec rozwiązań porównywanych, jest zatem uciążliwe dla odbiorcy wody.

Prezes Urzędu, uznał więc za uprawdopodobnione, iż analizowany w ramach rozpatrywanego zarzutu warunek umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

Z kolei nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez Gminę w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana. Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości

przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku utraty wodomierza lub zawinonego jego uszkodzenia każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług. 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 spornym postanowieniom umownym 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 źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez organ antymonopolowy uciążliwego warunku umowy.

Bez znaczenia w niniejszej sprawie jest podnoszona przez Gminę okoliczność, że od czasu wprowadzenia aktualnie stosowanych wzorców umownych, tj. od 2008 roku nie doszło do obciążenia żadnego odbiorcy na podstawie zakwestionowanej klauzuli. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wystarczająca jest już hipotetyczna możliwość osiągnięcia nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę zajmującego na rynku pozycję dominującą.

W ocenie Prezesa Urzędu, powyższe okoliczności uprawdopodobniają na obecnym etapie postępowania antymonopolowego naruszenie przez Gminę zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Zaistniała zatem pierwsza przesłanka uzasadniająca wydanie decyzji w trybie art. 12 ww. ustawy co do zarzutów wskazanych w punkcie 1 sentencji decyzji.

Kolejnym elementem wymagającym stwierdzenia, jest zgodnie z powołanym przepisem ustalenie, czy działania do których podjęcia lub zaniechania zobowiązała się Gmina zmierzają do zapobieżenia naruszeniom zakazów, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

Gmina zobowiązała się do:

1. usunięcia z wzorców umownych zakwestionowanego postanowienia § 13,
2. zastąpienia postanowienia zawartego w § 13 wzorców umowch postanowieniem o treści: *"Odbiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe- na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza"* oraz zmiany obowiązujących umów w drodze aneksów eliminujących postanowienie § 13 i zastępując je w/w postanowieniem.

W ocenie Prezesa Urzędu działania, do których zobowiązała się Gmina w zakresie zarzutu dotyczącego postanowień umownych zmierzają bezpośrednio do zapobieżenia naruszeniu zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Dotyczą bowiem umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę, które zawierane będą w przyszłości jak i funkcjonujących nadal w obrocie prawnym.

Należy podkreślić, że zaproponowana przez Gminę modyfikacja postanowienia § 13 umowy jest zgodna z prawem. Nie ma bowiem przeszkód, aby Gmina w drodze umowy określiła w ten właśnie sposób zasady rozliczeń pomiędzy dostawcą a odbiorcą wody.

Konkludując, podjęte przez Gminę zobowiązania prowadzą do zaniechania stosowania zarzuconej jej praktyki ograniczającej konkurencję opisaną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* i gwarantują, że praktyka ta nie będzie stosowana w przyszłości.

W świetle powyższego, w ocenie Prezesa Urzędu uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania Gminy w zakresie objętym zarzutem wskazanym w punkcie I sentencji decyzji.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu wyznaczył Przedsiębiorcy termin 3 miesiące, licząc od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją podpisania stosownych aneksów do obowiązujących umów. Co prawda Gmina zobowiązała się nie tyle do złożenia kontrahentom propozycji zmiany umów, co do wprowadzenia odpowiednich zapisów do obowiązujących umów w drodze aneksów, jednak z uwagi na konieczność uzyskania zgody obu stron stosunku umownego na taką zmianę (zatem również odbiorcy) realizacja takiego zobowiązania mogłaby okazać się niewykonalna dla Gminy. W ocenie Prezesa Urzędu samo wystąpienie do wszystkich kontrahentów z propozycją odpowiedniej modyfikacji umów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

W ocenie Prezesa Urzędu wyznaczony 3 – miesięczny termin stwarza Gminie realne możliwości wywiązania się z nałożonego zobowiązania. Prezes Urzędu uwzględnił również deklaracje Gminy dotyczące odstąpienia od stosowania zakwestionowanych postanowień w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz o dostawę wody w przyszłości uznając, że zobowiązanie to jako uzupełnienie zobowiązania odnoszącego się do umów pozostających w obrocie prawnym, doprowadzi do zaniechania bezprawnych działań.

W punkcie II sentencji decyzji, w oparciu o art. 12 ust. 3 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu zobowiązał Gminę do przekazania, w terminie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, informacji o realizacji zobowiązań nałożonych w punkcie I decyzji.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o *ochronie /.../* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie

dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Lublinie.

Otrzymuje:

1/ Gmina Krasnobród
Ul. 3 Maja 36
22-440 Krasnobród