



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU**

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 8 grudnia 2011 r.

RPZ 411/7/11/AS

DECYZJA Nr RPZ 34/2011

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę i Miasto Ujście praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy i Miasta Ujście, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień zgodnie z którymi:

- Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu;
- 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 wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
- Odbiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w wysokości określonej w Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości 10% należności za wodę dostarczoną w okresie zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

oraz po przyjęciu zobowiązania do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz wymiany wszystkich dotychczas obowiązujących umów zgodnie ze wzorcami załączonymi przez Gminę i Miasto Ujście do pisma z dnia 9 listopada 2011 roku doręczonego w dniu 14 listopada 2011 roku,

nakłada się na Gminę i Miasto Ujście obowiązek:

1. wprowadzenia do obrotu nowych wzorców *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w których kwestionowane postanowienia nie występują lub zostały zmodyfikowane w sposób wskazany w piśmie z dnia 9 listopada 2011 roku, niezwłocznie po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji;
2. wystąpienia do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania nowych *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z wzorcami umów, które zostały załączone przez Gminę i Miasto Ujście do pisma z dnia 9 listopada 2011 roku w terminie czterech miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji;

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę i Miasto Ujście obowiązek złożenia w terminie pięciu miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umów, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie;
- informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy dotychczasowi odbiorcy usług otrzymali do podpisania nowe *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z wzorcami umów, które zostały załączone przez Gminę i Miasto Ujście do pisma z dnia 9 listopada 2011 roku, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. umów i z jakich przyczyn.

Uzasadnienie

W dniu 1 czerwca 2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes Urzędu”) wszczął postępowanie wyjaśniające (sygn. RPZ-400/30/11/AS), celem zbadania działań przedsiębiorców na niektórych lokalnych rynkach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w województwie wielkopolskim.

W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, iż Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Ujściu (dalej: „ZGKiM” lub „Zakład”), który jest jednostką organizacyjną Gminy i Miasta Ujście, w ramach prowadzonej działalności zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, posługując się wzorcami *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*.

Analiza umów o zaopatrzenie w wodę oraz umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (oraz ich wzorców) przedłożonych przez ZGKiM, dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 28 września 2011 roku Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Gminę i Miasto Ujście praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Ujście, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach postanowień zgodnie z którymi:

- Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu;
- 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;
- Odbiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w wysokości określonej w Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości 10% należności za wodę dostarczoną w okresie zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Równocześnie postanowieniem z tego samego dnia, tj. 28 września 2011 roku, zaliczono w poczet materiałów postępowania antymonopolowego materiały postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygnaturą RPZ-400/30/11/AS w części dotyczącej Gminy i Miasta Ujście.

Ustosunkowując się do przedstawionego przez Prezesa Urzędu zarzutu, pismem z dnia 14 października 2011 roku Gmina i Miasto Ujście wyjaśniła, że od 01.01.2010r. nie zdarzyły się przypadki kwestionowania postanowień dotyczących braku odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu. Nigdy nie wstrzymano lub nie ograniczono dostaw wody z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Gmina i Miasto Ujście posiada dwustronne zasilanie energetyczne dla ujęć wody i hydroforni, co zabezpiecza płynną pracę urządzeń wodociągowych – dodatkowo realizowana jest obecnie inwestycja, w ramach której zamontowane zostaną agregaty prądotwórcze na ujęciach wody i hydroforniach. Na terenie Gminy i Miasta Ujście nie wystąpiły także braki wody na ujęciu. W 2012 roku zostaną oddane do użytku trzy nowe odwierty, z których każdy ma wydajność większą niż wszystkie obecnie eksploatowane – koszt inwestycji wyniesie ponad 5,6 mln złotych. Ponadto, nie miały także zastosowania zapisy dotyczące naliczania zużytej ilości wody płynącej pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zawinionego uszkodzenia lub kradzieży wodomierza. Od 01.01.2009r. nie zostały odnotowane żadne przypadki zaboru bądź uszkodzenia wodomierza zawinione przez odbiorcę. Natomiast wystąpienie u odbiorcy wody o złej lub pogorszonej jakości skutkowało zawsze indywidualnym rozliczeniem bezpośrednio przez inkasenta (po uzgodnieniu telefonicznym z kierownikiem ZGKiM). Zrealizowane upusty w zależności od czasu, w którym występowała woda o pogorszonej jakości u konkretnego odbiorcy, wynosiły od 1m³ do 2m³ i dotyczy zarówno pobranej wody jak i odprowadzonych ścieków. Do chwili obecnej nie kwestionowano powyższego rozwiązania. ZGKiM nie prowadzi ewidencji udzielonych z tego tytułu upustów.

Ponadto, w tym samym piśmie, Gmina i Miasto Ujście przedłożyła *wzór* nowej aktualnie wprowadzanej *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, w której, jej zdaniem, zostały uwzględnione uwagi Prezes Urzędu. Z niniejszego wzorca umowy całkowicie usunięto zapisy o następującej treści: „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu” oraz „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”. Natomiast zapis „Odbiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w wysokości określonej w Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości 10% należności

za wodę dostarczoną w okresie zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności” został zastąpiony zapisem, zgodnie z którym odbiorca usług może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody.

W dniu 31 października 2011 roku Prezes Urzędu pouczył Gminę i Miasto Ujście o treści art. 12 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz poinformował o tym, że zobowiązanie do zawierania nowych umów wg nowego wzorca może mieć miejsce tylko wtedy, gdy wzorzec ten nie narusza obowiązujących przepisów prawa. Tymczasem we *wzorcu umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonym do pisma Gminy i Miasta Ujście z dnia 14 października 2011 roku, zawarte zostało nowe postanowienie, którego nie było w poprzednim wzorcu umowy, tj. „odbiorca usług może domagać się obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody”, a które mogło zostać uznane za naruszające art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy. Pismem z dnia 9 listopada 2011 roku Gmina i Miasto Ujście wyjaśniła, że na podstawie *wzorcu umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków* dołączonego do pisma z dnia 14 października 2011 roku nie została zawarta żadna nowa umowa. Jednocześnie, Gmina i Miasto Ujście załączyła nowy *wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz nowy *wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* uwzględniające uwagi Prezesa Urzędu i zastępując kwestionowany zapis w ten sposób „odbiorca usług może domagać się obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej bądź złej jakości lub ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody”. Jednocześnie, Gmina i Miasto Ujście zobowiązała się do stosowania ww. wzorców w stosunku do nowych odbiorców począwszy od zaraz oraz do wymiany dotychczas obowiązujących *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* począwszy od dnia 2 stycznia 2012 roku do dnia 31 marca 2012 roku.

Pismem z dnia 28 listopada 2011 roku Gmina i Miasto Ujście została zawiadomiona o zakończeniu zbierania dowodów oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy i złożenia dodatkowych wyjaśnień.

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej (dalej: „ZGKiM” lub „Zakład”) jest jednostką organizacyjną Gminy i Miasta Ujście prowadzącą działalność w formie zakładu budżetowego. Przedmiotem działalności Zakładu jest zaspokajanie potrzeb ludności Gminy i Miasta Ujście, m. in.: zarządzanie miejsko-gminnymi zasobami lokalowymi oraz zasobami wspólnot mieszkaniowych, oczyszczanie ulic i placów, wywóz nieczystości stałych i płynnych, prowadzenie akcji zimowej, zaopatrzenie w wodę pitną ludności i dla potrzeb rolnictwa, utrzymanie terenów zielonych, utrzymanie w należytych stanie kanalizacji i oczyszczalni ścieków, wykonywanie inwestycji na rzecz gminy w zakresie zadań własnych gminy, wykonywanie usług, utrzymanie ładu i porządku na Cmentarzu Komunalnym w Ujściu oraz prowadzenie ewidencji i ksiąg cmentarnych, a także przewóz osób niepełnosprawnych.

Dowód: Statut Zakładu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Ujściu stanowiący załącznik nr 1 do Uchwały Nr XVIII/201/2000 Rady Miejskiej w Ujściu z dnia 27 grudnia 2000 roku w sprawie nadania Statutu Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Ujściu wraz z uchwałami zmieniającymi ww. uchwałę (k. 48-56 akt post. administr.)

Zarządcą sieci wodociągowej oraz sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy i Miasta Ujście jest ZGKiM, natomiast ich właścicielem jest Gmina i Miasto Ujście. Długość sieci wodociągowej wynosi 81,1 km, a sieci kanalizacyjnej 51,1 km.

Dowód: Pismo ZGKiM z dnia 23 września 2011 roku (k.46-47 akt post. administr.)

Dowód: Pismo z dnia 9 listopada 2011 roku (k. 103-104 akt post. administr.)

ZGKiM wiąże postanowienia Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przyjętego Uchwałą nr XXXII/264/2005 Rady Miejskiej w Ujściu z dnia 28 grudnia 2005 roku.

Dowód: Uchwała nr XXXII/264/2005 Rady Miejskiej z dnia 28 grudnia 2005 roku w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (k.57-63 akt post. administr.)

W ramach prowadzonej działalności Gmina i Miasto Ujście (poprzez Zakład) zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy o zaopatrzenie w wodę oraz umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, posługując się wzorcami *umowy o zaopatrzenie w wodę oraz umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawierającymi m.in. następujące postanowienia:

- w § 8 pkt 1 e umowy o zaopatrzenie w wodę - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;
- w § 13 umowy o zaopatrzenie w wodę - 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 wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;
- w § 14 umowy o zaopatrzenie w wodę – odbiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w wysokości określonej w Taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności;
- w § 9 pkt 1 c umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu;
- w § 9 pkt 1 f umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych;
- w § 14 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków – 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 wodociagowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

Dowód: wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę (k.10-13 akt post. administr.)

Dowód: wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (k.20-25 akt post. administr.)

Gmina i Miasto Ujście (poprzez ZGKiM) ma zawartych (...) aktualnie obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę oraz (...) aktualnie obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Wszystkie umowy zostały zawarte z wykorzystaniem wzorców zawierających ww. postanowienia.

Dowód: pismo z dnia 23 września 2011 roku (k. 46-47 akt post. administr.)

Od 1 stycznia 2010 roku nie zdarzyły się przypadki kwestionowania postanowień dotyczących braku odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane

przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu. Nigdy nie wstrzymano i nie ograniczono dostaw wody z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Gmina i Miasto Ujście posiada dwustronne zasilanie energetyczne dla ujęć wody i hydroforni, co zabezpiecza płynną pracę urządzeń wodociągowych – dodatkowo realizowana jest obecnie inwestycja, w ramach której zamontowane zostaną agregaty prądowców na ujęciach wody i hydroforniach. Na terenie Gminy i Miasta Ujście nie wystąpiły także braki wody na ujęciu. W 2012 roku zostaną oddane do użytku trzy nowe odwierty, z których każdy ma wydajność większą niż wszystkie obecnie eksploatowane – koszt inwestycji wyniesie ponad 5,6 mln złotych. Ponadto, nie miały także zastosowania zapisy dotyczące naliczania zużytej ilości wody płynącej pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zawinionego uszkodzenia lub kradzieży wodomierza. Od 01.01.2009r. nie zostały odnotowane żadne przypadki zaboru bądź uszkodzenia wodomierza zawinione przez odbiorcę. Natomiast, wystąpienie u odbiorcy wody o złej lub pogorszonej jakości skutkowało zawsze indywidualnym rozliczeniem bezpośrednio przez inkasenta (po uzgodnieniu telefonicznym z kierownikiem ZGKiM). Zrealizowane upusty w zależności od czasu, w którym występowała woda o pogorszonej jakości u konkretnego odbiorcy, wynosiły od 1m³ do 2m³ i dotyczy zarówno pobranej wody jak i odprowadzonych ścieków. Do chwili obecnej nie kwestionowano powyższego rozwiązania. ZGKiM nie prowadzi ewidencji udzielonych z tego tytułu upustów.

Dowód: pismo z dnia 14 października 2011 roku (k. 87-88 akt post. administr.)

Prezes Urzędu zważył co następuje:

I.

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 (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej TFUE), 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 stanowi art. 12 ust. 3 ustawy, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony przepis jako przesłanki wydania decyzji przez Prezesa Urzędu wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź art. 81 lub art. 82 Traktatu WE (obecnie art. odpowiednio 101 i 102 TFUE) oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu.

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy i Miasta Ujście, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o powołany przepis.

Dla uznania, iż sprawa posiada charakter antymonopolowy, skutkujący zastosowaniem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, niezbędne jest stwierdzenie, czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie

rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, m.in. w wyrokach z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4.07. 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego, który w wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że publiczny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, iż znajduje ona zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07, *OSNP 2009/19-20/272*). „Rynek funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym” (Uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1271/98). Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16.10.2008 r., sygn. akt III SK 2/08). Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, dokonywana jest nie tylko ze względu na interes innych przedsiębiorców, którzy wskutek stosowania praktyk antykonkurencyjnych pozbawieni są możliwości skutecznego konkurowania na rynku. Praktyki ograniczające konkurencję godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumenta (ang. *consumer welfare*), poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku (Decyzja Prezesa UOKiK z 15.06.2011 r. nr RPZ 7/2011; Decyzja Prezesa UOKiK z 25.07.2011 nr DOK 6/2011).

Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 05.01.2007, III SK 17/06, LEX nr 489018). W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów. Typowymi praktykami eksploatacyjnymi są: pobieranie przez dominanta nadmiernie wygórowanych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących dominantowi nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie zarzucona Gminie i Miastu Ujście praktyka ma charakter eksploatacyjny i polega na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących jej nieuzasadnione korzyści. Działanie Gminy i Miasta Ujście dotyczy szerokiego kręgu uczestników

rynku, tj. odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonych przez ZGKiM (jednostkę organizacyjną Gminy i Miasta Ujście), którzy zawarli umowy zawierające postanowienia kwestionowane w niniejszej decyzji, jak i przyszłych, potencjalnych odbiorców.

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 narusza interes publiczny (E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15). Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, że praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczono we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę oraz we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Gminę i Miasto Ujście w obrocie gospodarczym.

W związku z powyższym, mając na uwadze charakter praktyki oraz wywoływane przez nią skutki dla bliżej nieokreślonego kręgu odbiorców usług związanych ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków w Gminie i Mieście Ujście, w ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie nastąpiło naruszenie interesu publicznego uzasadniające podjęcie interwencji w postaci wszczęcia wobec Gminy i Miasta Ujście postępowania antymonopolowego.

II.

Dla uprawdopodobnienia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie spełnienia następujących przesłanek:

- podmiot ten musi być przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
 - musi posiadać pozycję dominującą na rynku właściwym;
- oraz wystarczające jest uprawdopodobnienie, że
- podmiot ten dopuścił się nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z rozszerzoną definicją przedsiębiorcy zawartą w art. 4 pkt 1a ustawy, ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, 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.

W myśl art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858, ze zm.) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne oznacza przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność. W przedmiotowej sprawie zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków na obszarze Gminy i Miasta Ujście wykonuje Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Ujściu będący jednostką organizacyjną prowadzącą działalność w formie zakładu budżetowego Gminy i Miasta Ujście. Gmina i Miasto Ujście, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (Tekst jedn.: Dz. U. z 2001r.,

nr 142, poz. 1591 ze zm.) jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną. Art. 7 ust. 1 tej ustawy stanowi, że do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zadania te obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3). W rozumieniu tej ustawy, zadania własne gminy są zadaniami użyteczności publicznej. Ich celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.¹ Również w świetle art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków - zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

W związku z powyższym, Gmina i Miasto Ujście posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż jest osobą prawną nie tylko organizującą, ale także świadczącą, poprzez swój zakład budżetowy, usługi o charakterze użyteczności publicznej związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzeniem ścieków.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 ustawy 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność ZGKiM – jako zakładu budżetowego Gminy i Miasta Ujście - polega m. in. na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy i Miasta Ujście. Usługi te nie posiadają substytutów, a Zakład oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie Gminy i Miasta Ujście powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Gminy i Miasta Ujście. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r., XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez ZGKiM, wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar Gminy i Miasta Ujście.

Na tak określonym rynku właściwym Gmina i Miasto Ujście działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100% udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z

¹ Należy wskazać, że działalność publiczna gminy w zakresie zaspokajania potrzeb wspólnoty może być poddana ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy antymonopolowej, o ile wywołuje skutki praktyk monopolistycznych (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 kwietnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 7/92, S. Gronowski- Ustawa antymonopolowa. Komentarz. CH. Beck 1996r., str. 37 i nast.).

tym przepisem, 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 jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

ZGKiM jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy i Miasta Ujście, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tym rynku siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące jej nieuzasadnione korzyści kosztem odbiorców.

Aktami prawnymi regulującymi problematykę świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, praw i obowiązków usługodawców i usługobiorców oraz opłat pobieranych z tego tytułu jest ustawa dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. 2006, Nr 123, poz. 858 ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. 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) (dalej: „rozporządzenie taryfowe”).

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania uciążliwych warunków umów wskazać należy, iż Gmina i Miasto Ujście, jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. 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 może on narzucać 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. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 stycznia 2007r. sygn. akt XVII AmA 101/05).

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ Gmina i Miasto Ujście - poprzez swój zakład budżetowy ZGKiM – zawiera *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez ZGKiM a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). W tym stanie rzeczy należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom Zakładu narzucone.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju². 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, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne³.

Z kolei, osiągnięte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję, nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą się one pojawić 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem, już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominantowi praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.⁴ W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) SOKiK orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08).

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowień umownych zgodnie, z którymi usługodawca (przedsiębiorstwo wodociągowo–kanalizacyjne) nie ponosi odpowiedzialności za

² por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93

³ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1993r. sygn. akt XVII Amr 68/93.

⁴ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99.

ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub wywołane brakiem wody na ujęciu, należy mieć na względzie to, że do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. 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, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Gminie i Miastu Ujście 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 i Miasto Ujście, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie będzie ona ponosiła odpowiedzialności, Gmina i Miasto Ujście może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody bądź w odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy są więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy i Miasta Ujście roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które zakład budżetowy Gminy i Miasta Ujście, tj. ZGKiM, ponosi odpowiedzialność. Gmina i Miasto Ujście ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego lub brakiem wody na ujęciu z powodu nieodpowiedniej konserwacji lub eksploatacji urządzeń wchodzących w skład tych ujęć. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy w związku z brakiem wody na eksploatowanych przez ZGKiM ujęciach wód lub/i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych należących do Gminy i Miasta Ujście obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Możliwość uniknięcia przez Gminę i Miasto Ujście odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina i Miasto Ujście w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

Kolejne zakwestionowane postanowienie umowne stanowi, 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 i Miasto Ujście arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanej powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez odbiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanego warunku umowy. 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 przywołać tu ww. rozporządzenie taryfowe, 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, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi zatem 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 z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla Gminy i Miasta Ujście 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 wodociągowe – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej).

W świetle ostatniego z zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, odbiorca może domagać się od usługodawcy obniżenia należności w wysokości określonej w taryfie w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Analizując uciążliwość zakwestionowanego warunku należy, po pierwsze, podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności

świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 k.c. – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągle i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź złej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01).

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o maksymalnie 10%. Wysokość ta nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Gminy i Miasta Ujście względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Gminę i Miasto Ujście jest w tym wypadku pobieranie opłaty za wodę o pogorszonej bądź złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej lub złej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, przedsiębiorstwo może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść.

Reasumując, w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Gminę i Miasto Ujście (poprzez działania swojego zakładu budżetowego ZGKiM) zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Gmina i Miasto Ujście posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy i Miasta Ujście pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorców umów przynoszą Gminie i Miastu Ujście nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone.

III.

Należy uznać, że przyjęte przez Gminę i Miasto Ujście rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że Gmina i Miasto Ujście przejawiała inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy i Miasta Ujście, z której wynika zobowiązanie do wprowadzenia do obrotu (zawierania z nowymi odbiorcami usług) *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów.

Na podstawie art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wyznaczył Gminie i Miastu Ujście termin czterech miesięcy, licząc od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na wystąpienie do dotychczasowych odbiorców z propozycją podpisania nowych *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z wzorcami umów, które zostały załączone przez Gminę i Miasto Ujście do pisma z dnia 9 listopada 2011 roku. Co prawda Gmina i Miasto Ujście zobowiązała się nie tyle do złożenia dotychczasowym odbiorcom propozycji podpisania nowych umów, co do wymiany dotychczas obowiązujących *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zgodnie z ww. wzorcami, 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 i Miasta Ujście. W ocenie Prezesa Urzędu, samo wystąpienie do wszystkich dotychczasowych odbiorców (kontrahentów) z propozycją podpisania nowych umów doprowadzi do zaniechania stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, gdyż w sytuacji odmowy ich zawarcia przez odbiorcę nie będzie mogło być mowy o narzuceniu mu poprzednich, niekorzystnych klauzul umownych.

Mimo że Gmina i Miasto Ujście zobowiązała się do wywiązania z nałożonego zobowiązania do dnia 31 marca 2012 roku, w ocenie Prezesa Urzędu termin czterech miesięcy licząc od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, uznać należy ze względów praktycznych za w pełni zasadny, tym bardziej, że Gminie i Miastu Ujście przysługuje m.in. prawo do odwołania się od niniejszej decyzji.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes Urzędu nakłada na Gminę i Miasto Ujście obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Gmina i Miasto Ujście została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia, w terminie pięciu miesięcy od daty uprawomocnienia

się niniejszej decyzji, sprawozdania z wykonania przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informację dotyczącą ilości nowo zawartych *umów o zaopatrzenie w wodę* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w okresie od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umów, wraz z kopiami 5 przykładowych umów zawartych w tym okresie;
- informację, czy na dzień składania sprawozdania wszyscy dotychczasowi odbiorcy usług otrzymali do podpisania nowe *umowy o zaopatrzenie w wodę* oraz *umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z wzorcami umów, które zostały załączone przez Gminę i Miasto Ujście do pisma z dnia 9 listopada 2011 roku, a jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. umów i z jakich przyczyn.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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

Otrzymuje:
Gmina i Miasto Ujście
Pl. Wiosny Ludów 2
64-850 Ujście