



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

RWA-411-10/07/DJ

Warszawa, dn. 24 września 2008 r.

DECYZJA Nr RWA-36/2008

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego nadużywania przez Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Sulejówek poprzez:

1. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, z których wynika, że przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za działania zawinione, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucanie przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

oraz po złożeniu przez Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji pismem z dnia 13 grudnia 2007 r. zobowiązania do zawierania nowych umów z odbiorcami usług wodociągowych i kanalizacyjnych według nowo opracowanych wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma ww. Przedsiębiorcy z dnia 26 lutego 2008 r., oraz do dokonania we wszystkich umowach zawartych dotychczas według kontrolowanych wzorów umów odpowiednich zmian w drodze aneksów stosownie do treści nowo opracowanych wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji **obowiązek wykonania tego zobowiązania, przy czym termin zakończenia procesu aneksowania wszystkich dotychczas zawartych umów określa się na dzień 31 grudnia 2008 r.**

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. **nakłada się** na Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji **obowiązek złożenia** do dnia 10 listopada 2008 r. **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 października 2008 r., na podstawie wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.

2. **nakłada się** na Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji **obowiązek złożenia** do dnia 10 stycznia 2009 r. **sprawozdania** o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 grudnia 2008 r., na podstawie wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.

UZASADNIENIE

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

Konieczność wszczęcia przedmiotowego postępowania uzasadniona była uzyskanymi przez Delegaturę UOKiK w Warszawie informacjami, z których wynikało, iż w związku ze świadczeniem tych usług, możliwe są naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji

konsumentów, jak również ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W toku prowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej także Prezesem UOKiK lub Prezesem Urzędu) wystąpił m.in. do Miasta Sulejówek - Miejskiego Zakładu Wodociągów i Kanalizacji (dalej także jako: Miasto lub przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne) o przesłanie wszelkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami świadczonych usług. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Miasto przesłało wzór *Umowy na dostawę wody*, wzór *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku* stanowiący załącznik do uchwały Rady Miasta Sulejówek nr 260/XLIX/05 z dnia 19 grudnia 2005 roku.

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

W związku z powyższym, Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 19 września 2007 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miasto Sulejówek – Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Sulejówek na skutek:

1. narzucania odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucania przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odprowadzanych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Miasto w piśmie z dnia 8 października 2007 r. poinformowało, iż z uwagi na zgłoszone przez Prezesa Urzędu wątpliwości i zastrzeżenia do treści zawieranych z odbiorcami umów na dostawę wody i umów na odprowadzanie ścieków wprowadzi stosowne zmiany do wykorzystywanych wzorców umów.

Jednocześnie Miasto ustosunkowało się do stawianych mu zarzutów, podnosząc, co następuje:

Miasto wskazało, iż projekty *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* nie stanowią wzorów umów w rozumieniu art. 384 k.c. Projekty te przedkładane są każdemu z przyszłych odbiorców, niemniej po zapoznaniu się z ich treścią każdy z nich może wnieść swoje uwagi i zastrzeżenia. Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne dopuszcza bowiem indywidualne uzgodnienia wszystkich warunków umów, dotychczas jednak żaden z odbiorców nie wnosił uwag co do treści przedstawionych mu propozycji umów. W tej sytuacji uznać należy, że umowy te kształtują wzajemne zobowiązania stron zgodnie z ich wolą. Pozwala to przyjąć, że warunki umów są przez strony uzgadniane indywidualnie.

Odnosząc się do pierwszego postawionego zarzutu (pkt I. 1 sentencji decyzji), Miasto wskazało, że zapisy zawarte w § 5 pkt 1 f *Umowy na dostawę wody* i § 5 pkt 1 c *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* wyłączające odpowiedzialność Usługodawcy za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych dotyczą jedynie przerw w zasilaniu energetycznym niezawinionych i niezależnych od przedsiębiorstwa.

Miasto podniosło również, że wszelkie zarządzane przez nie obiekty i urządzenia zasilane są w energię elektryczną przez Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. Rejon Energetyczny Otwock (dalej: ZEW-T lub Zakład). W umowach na dostawę energii zawartych z tym Zakładem zamieszczone zostały postanowienia, iż przewiduje się występowanie planowanych przerw i awarii w zasilaniu obiektów, a za ewentualne szkody tym spowodowane przedsiębiorstwo nie będzie żądało odszkodowania.

Powyższa okoliczność, przestarzały system zasilania w energię elektryczną Miasta Sulejówek oraz zapisy § 44 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku* skłoniły przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne do wprowadzenia do umów zawieranych z odbiorcami zapisów o wyłączeniu jego odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostawy wody lub odbioru ścieków.

Miasto poinformowało, że w celu ograniczenia skutków przerw w dostawie energii elektrycznej przez ZEW-T podstawowe obiekty przedsiębiorstwa zostały wyposażone w stacjonarne agregaty prądowórcze, jak również wykorzystywane są przenośne agregaty prądowórcze do awaryjnego zasilania obiektów w terenie, niemniej przy tak dużej ilości urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych nie ma możliwości utrzymania ciągłości pracy tych obiektów w sytuacji braku zasilania energetycznego obejmującego znaczny obszar miasta. Z uwagi na fakt, że w przypadku braku zasilania zewnętrznego przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie tylko nie zyskuje nieuzasadnionych korzyści, ale wręcz ponosi uciążliwości w postaci dodatkowych kosztów związanych z awaryjnym zasilaniem urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, nie można mówić o stosowaniu przez Miasto praktyk określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Miasto zwróciło także uwagę, że zgodnie z § 20 ust. 1 *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* w sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, a zatem także przepis art. 65 § 2 k.c. nakazujący, by w umowach raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Miasto podniosło, że skoro z § 4 ust. 1 i ust. 2 lit. d *Umowy na dostawę wody* i z § 4 ust. 1 i 3 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* jednoznacznie wynika, że obowiązkiem Usługodawcy jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz utrzymywanie ich w pełnej sprawności eksploatacyjnej, przeto nie jest możliwa taka interpretacja § 5 ust. 1 lit. f *Umowy na dostawę*

wody i § 5 ust. lit. c *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, która dopuszczałaby brak odpowiedzialności Usługodawcy za przerwy w zasilaniu energetycznym skutkujące ograniczeniem lub wstrzymaniem dostaw wody lub odbioru ścieków. Taka interpretacja byłaby bowiem sprzeczna ze zgodnym zamiarem stron należytego wypełniania warunków umowy, jak i celem umowy, którym jest sprawne świadczenie usług przez Miasto. Nie jest zatem możliwe obciążanie odbiorców kosztami przerw zasilania energetycznego, których przyczyny leżały po stronie przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego, bowiem tego rodzaju sytuacje objęte są dyspozycją § 4 *Umów*, a odpowiedzialność przedsiębiorstwa ewidentnie wynika z faktu niezapewnienia zdolności posiadanych urządzeń do świadczenia usług w sposób ciągły i niezawodny.

Odnosnie do zarzutu sformułowanego w punkcie I. 2 sentencji niniejszej decyzji, Miasto oświadczyło, iż kwestionowane postanowienia mają na celu zrekomensowanie strat, jakie przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne i pozostali odbiorcy usług ponieśliby w związku ze świadomym uszkodzeniem wodomierza przez odbiorcę. Miasto podkreśliło, że nie dochodzi do stosowania przez nie praktyk, o których mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż Miasto nie chce w takich sytuacjach zyskać nieuzasadnionych korzyści, a jedynie zrekomensować straty poniesione przez świadome i celowe działanie odbiorcy wyrządzające przedsiębiorstwu szkodę. Miasto podkreśliło przy tym, że zastosowanie kwestionowanych zapisów umów wymaga uprzedniego wykazania istnienia po stronie odbiorcy przesłanki winy, co jest wysoce uciążliwe.

Jednocześnie Miasto wskazało, że w okresie stosowania kwestionowanych wzorców umownych faktycznie nie korzystało z zapisów § 8 ust. 4 *Umowy na dostawę wody* i § 8 ust. 6 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2007 r., Miasto poinformowało, iż zobowiązuje się do przedstawiania nowym odbiorcom usług wodociągowo – kanalizacyjnych projektów umów na dostawę wody i odbiór ścieków komunalnych zawierających zmiany postulowane przez Prezesa Urzędu oraz do odpowiedniego aneksowania wszystkich dotychczas zawartych umów na dostawę wody i odbiór ścieków komunalnych.

Projekt nowej *Umowy na dostawę wody* oraz projekt nowej *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* Miasto przekazało w załączeniu do pisma z dnia 26 lutego 2008 r.

Pismem z dnia 22 lipca 2008 r. strona postępowania została zawiadomiona o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Urzędu, z którego to uprawnienia strona skorzystała w dniu 13 sierpnia 2008 r.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji jest zakładem budżetowym utworzonym uchwałą Rady Miejskiej w Sulejówku z dnia 18 lipca 1996 r. nr 202/XXVII/96 w celu zapewnienia właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w Mieście Sulejówek. Działa w oparciu o Statut z dnia 2 czerwca 2003 r. przyjęty uchwałą Rady Miasta Sulejówek nr 48/VII/03.

Stosownie do § 4 Statutu, Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji realizuje swoje zadania m.in. poprzez prowadzenie działalności eksploatacyjnej obiektów wodociągowych i kanalizacyjnych wraz z sieciami, produkcję wody pitnej oraz odprowadzanie i unieszkodliwianie ścieków z zachowaniem uwarunkowań technologicznych i zasad podanych w dokumentacji techniczno-ruchowej eksploatowanych obiektów, wykonywanie usług w zakresie rozbudowy sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz przyłączy

i przykanalików, świadczenie usług w zakresie eksploatacji sieci oraz obiektów wodociągowych i kanalizacyjnych oraz zawieranie umów i prowadzenie rozliczeń finansowych z odbiorcami w zakresie gospodarki wodno-ściekowej.

Na obszarze działania tego przedsiębiorstwa obowiązuje – jako akt prawa miejscowego – *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku* przyjęty uchwałą nr 260/XLIX/05 z dnia 19 grudnia 2005.

Przy zawieraniu z odbiorcami usług umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne posługuje się wzorem *Umowy na dostawę wody* i wzorem *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*. Na dzień 8 października 2007 r. według kontrolowanego przez Prezesa UOKiK wzoru *Umowy na dostawę wody* Miasto zawarło 2400 umów, zaś według wzoru *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* 1025 umów.

We wszystkich umowach z odbiorcami skonstruowanymi w oparciu o ww. wzorce zawarte zostały postanowienia:

- zgodnie, z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków wywołanych przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych (zarzut 1),
- zgodnie, z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody lub odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (zarzut 2).

Według oświadczenia Miasta, zawartego w piśmie z dnia 8 październik 2007 r., żaden z odbiorców nie podjął się dotychczas negocjowania warunków umowy, stąd też postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowane wzorce.

Prezes Urzędu ustalił, że w przedstawionych przez Miasto nowo opracowanych wzorcach *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, wszystkie postanowienia kwestionowane przez Prezesa Urzędu zostały zmienione.

Postanowienie § 5 ust. 1 lit. f dotychczasowego wzorca *Umowy na dostawę wody* zostało zmodyfikowane w ten sposób, że wskazano, iż Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody, jeżeli zostało ono wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, niezawinionymi przez Usługodawcę i niezależnymi od niego (§ 5 ust. 1 lit. e nowego wzorca umowy).

Analogiczną zmianę wprowadzono do *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*. Dotychczasowe postanowienie § 5 ust. 1 lit c tego wzorca zastąpiono bowiem zapisem, zgodnie z którym Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, niezawinionymi przez Usługodawcę i niezależnymi od niego (§ 5 ust. 1 lit. c nowego wzorca umowy).

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu regulacje § 8 ust. 4 *Umowy na dostawę wody* i § 8 ust. 6 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, stosownie do których w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody lub odprowadzonych ścieków nalicza się

odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, zostały usunięte ze wzorców.

Analiza zmian dokonanych przez Miasto wykazała zatem, iż z wzoru *Umowy na dostawę wody* oraz wzoru *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* wyeliminowane zostały postanowienia, których treść była podstawą sformułowania zarzutów naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Miasto zobowiązało się stosować nowe wzorce umów przy zawieraniu nowych umów, jak również zobowiązało się, że dokona zmian we wszystkich dotychczas zawartych umowach według kontrolowanego przez Prezesa Urzędu wzoru *Umowy na dostawę wody* oraz wzoru *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* poprzez ich zastąpienie umowami zawartymi według wzorów przekazanych wraz z pismem z dnia 26 lutego 2008 r.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

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

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

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

W wyroku Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony konkurencji i Konsumentów z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swoich wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej- art. 7 k.p.a. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki, czy też grupy”.

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

Okolicznością umożliwiającą podejmowanie przez Miasto działań będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów, jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny. W okolicznościach przedmiotowej sprawy praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się

poprzez stosunki umowne. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zawarte są we wzorze *Umowy na dostawę wody* i wzorze *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Miasta wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich rzeczywistych i potencjalnych odbiorców wody i dostawców ścieków.

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

Przedsiębiorca

Przy pomocy norm prawa antymonopolowego realizowana jest ochrona uczestników rynku przed antykonkurencyjnymi praktykami ze strony innych przedsiębiorców. Przepisy określające zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję, zawarte w art. 6 i 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stosuje się zatem jedynie do przedsiębiorców i ich związków. Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: a) osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r., Nr 155, poz. 1095 ze zm.), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Nie ulega wątpliwości, że Miasto Sulejówek jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina, w tym także gmina posiadająca status miasta, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.), posiadającą osobowość prawną. Do zadań własnych gminy należy w szczególności zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty wynikających z art. 7 tej ustawy, w tym m.in. z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji (art. 7 ust. 1 pkt 3).

Miasto Sulejówek świadczy te usługi poprzez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji – nieposiadającą odrębnej osobowości prawnej jednostkę organizacyjną działającą w formie zakładu budżetowego utworzonego na podstawie uchwały Rady Miasta Sulejówek nr 202/XXVII/96 z dnia 18 lipca 1996 r. Zgodnie ze Statutem Miejskiego Zakładu

Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku, stanowiącym załącznik do Uchwały nr 48/VII/03 Rady Miasta Sulejówek z dnia 2 czerwca 2003 r., celem działalności tego Zakładu jest zapewnienie właściwego funkcjonowania komunalnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w Mieście Sulejówek.

Ponieważ zadania własne gminy są traktowane jako zadania o charakterze użyteczności publicznej, należy przyjąć, iż wskazana powyżej działalność Miasta Sulejówek w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę oraz odbioru ścieków polega na świadczeniu usług o charakterze użyteczności publicznej.

W tym stanie rzeczy nie ulega wątpliwości, iż Miasto Sulejówek posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy wykonywaniu za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej (Zakładu) opisaney wyżej działalności Miasto podlega zatem rygorom prawa antymonopolowego, a więc jego działania podlegają ocenie w aspekcie zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

I.1. Ustalenie rynku właściwego.

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

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

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

Przedmiotem działalności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest m.in. działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków z uwagi na okoliczność, iż usługi te nie mają bliskich substytutów. Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków rynek w aspekcie geograficznym ograniczony jest istniejącą siecią wodociągową i kanalizacyjną, a jego zasięg ma charakter lokalny i obejmuje teren Miasta Sulejówek.

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

Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do Miasta. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez

ponoszenia nakładów inwestycyjnych (wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody dla odbiorców z terenu Miasta Sulejówek nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar Miasta Sulejówek.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Miasta Sulejówek.

I.2. Ustalenie pozycji rynkowej

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą. Pojęcie posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym określa art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z jego treścią przez pozycję dominującą rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*.

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

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

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

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

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

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku

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

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

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

a) narzucanie warunków umów

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

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

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchał *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118). Podgląd taki jest również utrwalony w orzecznictwie sądowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07, SOKiK uznał, że należy przyjąć, iż warunki umów są kontrahentom narzucane, jeżeli zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków następuje w wyniku zaakceptowania warunków umowy przedstawionych we wzorcu umowy przez przedsiębiorcę, nie podlegających indywidualnym negocjacjom. W takiej bowiem sytuacji Miasto – monopolista naturalny znajduje się w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru, zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. również wyrok

SOKiK z dnia 22 września 2005 r., sygn. akt AmA 80/04, wyrok SOKiK z dnia 19 grudnia 2006 r. sygn. akt XVII AmA 47/06, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Stanowisko to znajduje także swoje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07, stwierdził, iż uprawnione jest rozumowanie, że skoro zawarcie umowy z dominantem następuje przez przystąpienie do warunków ustalonych przez niego w formularzu wzorcowym, to warunki umowne nie podlegają negocjacjom. Jak wskazał Sąd, monopolistyczna pozycja rynkowa przedsiębiorcy zmusza jego kontrahentów do akceptowania niekorzystnych zapisów oferty, co uzasadnia przyjęcie, że warunki umów są przez niego narzucane kontrahentom.

Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Miasto względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego i stanowią element stosowanych przez nie wzorów *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Miasto. Postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowany wzorzec. Według oświadczenia Miasta, wszyscy kontrahenci przedsiębiorstwa przystąpili do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Fakt ten pozwala uznać za uprawdopodobnione, iż w tym zakresie warunki *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych* zostały im przez sporządzające wzorce przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne narzucone.

b) uciążliwy charakter warunków umów

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

c) nieuzasadnione korzyści

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie

negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 20 lipca 2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07 SOKiK wskazał, że przesłanka osiągania nieuzasadnionych korzyści nie zostaje spełniona dopiero w sytuacji, gdy dane korzyści zostaną osiągnięte. Wystarczającym jest bowiem fakt realnego zagrożenia, iż ziszczenie się określonych w danych zapisach okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorcę nieuzasadnionych korzyści. W związku z tym, Sąd ten, stanął na stanowisku, że *„zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą powoda względem kontrahenta za przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych daje mu możliwość takich nieuzasadnionych korzyści”*.

Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. 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. Takie też stanowisko wyraził 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 Miasto, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści.

Praktyka z pkt I.1 sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, zawarte w stosowanych przez przedsiębiorcę wzorcach umownych postanowienia, przewidujące wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, mają charakter uciążliwy w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym

odprowadzaniu ścieków, zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Należy zauważyć również, że analogiczne zobowiązanie do ciągłego i niezawodnego dostarczania wody oraz odprowadzania ścieków znajduje się w każdym z wzorców przedstawionych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne – w § 4 ust. 1 wzoru *Umowy na dostawę wody* i w § 4 ust. 1 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*.

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 ono odpowiada, innymi słowy takich, które to 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 Miasto może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Jak wynika z jego treści, dłużnik może uchylić się od odpowiedzialności określonej w tym przepisie pod warunkiem, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Z dyspozycji art. 471 k.c. wynika, iż na zobowiązanym do świadczenia spoczywa ciężar naprawienia szkody, gdy ta jest następstwem jego zawinionego działania lub zaniechania. *A contrario* nie ponosi on odpowiedzialności, gdy niewykonanie zobowiązania jest następstwem działania lub zaniechania drugiej strony stosunku zobowiązaniowego lub jest niezależne od stron umowy.

W tym miejscu należy podnieść, że w stosunku prawnym opartym na umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajduje również regulacja art. 474 k.c. W myśl tego przepisu, dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza. Dłużnik, jakim jest w tym przypadku Miasto, jako podmiot zobowiązany, odpowiada zatem zarówno za swoich zastępców, jak i pomocników tj. podmioty, które ułatwiają lub umożliwiają przedsiębiorstwu spełnienie świadczenia. Nie ma przy tym znaczenia, czy przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne osobami trzecimi wyłącza się w całości w wykonaniu swego zobowiązania czy też z ich pomocy korzysta tylko w ściśle określonym zakresie np. w zakresie zapewnienia zasilania energetycznego urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Stosownie do przywołanej regulacji kodeksowej, dłużnik ponosi ryzyko szkody powstałej wskutek usługi podmiotu, przy pomocy którego wykonuje swoje zobowiązanie, a zatem Miasto świadczące na rzecz swoich odbiorców usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków odpowiada za ewentualne ograniczenia lub wstrzymanie świadczenia tych usług, jeżeli wynikają one z działań lub zaniechań jego kontrahentów. Zważyć przy tym należy, że za działania osób trzecich wymienionych w art. 474 k.c. dłużnik odpowiada jak za działania własne. Oznacza to, że za osoby te przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne odpowiada na tych samych zasadach, na jakich odpowiada wobec odbiorców w stosunkach zobowiązaniowych opartych na zawartych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Ponieważ przesłanką odpowiedzialności przedsiębiorstwa – jako dłużnika – jest jego wina, przeto odpowiada ono również za zawinione uchybienia swoich pomocników i podwykonawców.

Tymczasem Miasto w treści stosowanych *Umów* zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków. Brzmienie zapisów zawartych przez przedsiębiorstwo

w *Umowie na dostawę wody* i *Umowie na odbiór ścieków komunalnych* nie wskazuje jednoznacznie, iż mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji, których nie obejmuje odpowiedzialność kontraktowa za dostawy w świetle art. 471 k.c. Należy bowiem zauważyć, iż przerwy w zasilaniu energetycznym mogą być następstwem naruszenia przez Miasto umów zawartych z dostawcą energii np. zalegania z płatnościami. Przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mogą być zatem następstwem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa, co wskazuje, iż powinny wiązać się z jednoczesnym powstaniem u drugiej strony umowy roszczenia o naprawienie szkody.

Sformułowanie postanowień umownych stwarza przedsiębiorstwu możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu ograniczenia lub wstrzymania świadczonych usług wywołanych przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia tych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Miasto. Takie rozwiązanie jest dla odbiorców usług zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych powodujące ograniczenie lub wstrzymanie dostarczania wody i odprowadzania ścieków będą wynikiem jego zawinionych działań lub zaniechań. Należy bowiem zauważyć ich treść art. 471 k.c. wskazuje na możliwość dochodzenia odszkodowania za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Zatem zawarcie w umowie postanowień stojących w ewidentnej sprzeczności z dyspozycją art. 471 k.c. rodzi po stronie odbiorców przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwa w świadczonych usługach jest następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Działanie takie może wyczerpywać znamiona praktyki o której mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie stanowisko Prezesa Urzędu koresponduje z aktualną linią orzecniczą, wyrażoną m.in. w wyroku SOKiK z dnia 22 września 2005 r. (sygn. XVII Ama 80/04) i wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 20 września 2007 r. (sygn. VI ACa 612/07).

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

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

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Miasta, że zapisy zawarte w § 5 ust. 1 lit. f *Umowy na dostawę wody* i § 5 ust. 1 lit. c *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* dotyczą wyłącznie przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które są niezawinione i niezależne od przedsiębiorstwa. Takie ograniczenie nie zostało wskazane w treści stosowanych umów, brak jest więc podstaw dla twierdzenia, że przypadki przerw w zasilaniu energetycznym wynikające z przyczyn zależnych i zawinionych przez Miasto nie są objęte dyspozycją tych przepisów.

Zdaniem Prezesa UOKiK, nie można również przychylić się do przedstawionej przez przedsiębiorstwo interpretacji postanowień wyłączających jego odpowiedzialność

za ograniczenie albo wstrzymanie usług wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Przede wszystkim wskazać należy, iż wbrew twierdzeniom Miasta, stosowane przez nie wzorce *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* w toku mniejszego postępowania nie mogą podlegać wykładni na podstawie art. 65 § 2 k.c. Przepis ten określa bowiem sposób wykładni umowy. Wzorzec stanowiący podstawę do zawarcia umowy i będący szczególnego rodzaju oświadczeniem woli, ale nie objęty jeszcze konsensem stron, podlega wykładni na podstawie art. 65 § 1 k.c. Wyklucza się w stosunku do niego możliwość korzystania z reguły określonej w art. 65 § 2 k.c. (por. M. Bednarek „*Wzorce umów w prawie polskim*” C.H. Beck Warszawa 2005, str. 108; J. Haberko „*Moc wiążąca wzorców umownych*” *Przebieg Sądowy* z 2007 r., nr 7-8, poz. 109). Dokonując oceny treści samych wzorców zredagowanych przez Miasto nie sposób bowiem ustalić zgodnego zamiaru stron umowy i celu tej umowy. Stąd też argumentację przedsiębiorstwa odwołującą się do tych okoliczności uznać należy za chybioną.

Nie ulega wątpliwości, że podstawowe znaczenie dla wykładni postanowień wzorców stosowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne muszą mieć językowe reguły wykładni. Faktem jest, że – jak wskazuje Miasto – postanowienia § 4 *Umowy na dostawę wody* i § 4 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* stanowią, podobnie jak art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, iż obowiązkiem Usługodawcy jest zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych i utrzymanie ich w sprawności eksploatacyjnej. Brzmienie tych zapisów nie zmienia jednak treści i znaczenia § 5 ust. 1 lit f *Umowy na dostawę wody* i § 5 ust. 1 lit. c *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych. Zapisy określające przypadki, w których wyłączona jest odpowiedzialność przedsiębiorstwa, mają bowiem charakter szczególny w stosunku do ogólnych zapisów określających zakres obowiązków przedsiębiorstwa. Wbrew twierdzeniom Miasta, uzasadniona jest zatem taka interpretacja zapisów tych *Umów*, że nawet w przypadku braku zasilania energetycznego zawinionego przez Miasto, może ono zwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców. Podkreślić przy tym należy, że § 5 ust. 1 *Umowy na dostawę wody* i § 5 ust. 1 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, określające przypadki, w których przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody lub odbioru ścieków, w odniesieniu do przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w żaden sposób nie odwołują się do przesłanki winy po stronie przedsiębiorstwa, podczas gdy w odniesieniu do zanieczyszczenia wody czy awarii sieci wprost wskazują, iż odpowiedzialności ta jest wyłączona w przypadku niezawinionego przez usługodawcę wystąpienia tych okoliczności. Powyższe dowodzi, iż przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne redagując przedmiotowe wzorce umowne rozważało znaczenie wystąpienia po jego stronie przesłanki winy i jej wpływu na zakres jego odpowiedzialności odszkodowawczej, co wskazuje, że sformułowanie kwestionowanych postanowień umownych, wyłączających odpowiedzialność przedsiębiorstwa niezależnie od możliwości przypisania mu zawinienia za przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń, nie jest przypadkowe.

Działania przedsiębiorstwa nie legalizuje podnoszony przez nie fakt ograniczenia w umowach z ZEW-T możliwości dochodzenia odszkodowania za przerwy w zasilaniu energetycznym, bo jak wskazano powyżej, przerwy te mogą wynikać nie tylko z arbitralnych i niezależnych od przedsiębiorstwa decyzji ZEW-T, ale także z zawinionych działań

przedsiębiorstwa jak np. nieterminowego regulowania płatności czy innego naruszenia umów zawartych z tym kontrahentem.

Również istnienie na terenie Miasta Sulejówek przestarzałego systemu zasilania w energię elektryczną nie uzasadnia wprowadzenia do umów postanowień o treści kwestionowanej przez Prezesa Urzędu.

Wbrew twierdzeniom strony postępowania, treści kwestionowanych postanowień nie uzasadnia także brzmienie § 44 *Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku*. Zgodnie z tym przepisem, usługodawca ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba że nie ponosi winy. Przywołana regulacja uzależnia zatem odpowiedzialność Przedsiębiorstwa od wystąpienia przesłanki winy, co w treści unormowania umownego nie znalazło odzwierciedlenia. Zasadne jest zatem twierdzenie, że regulacja, jak została zawarta w *Umowie na dostawę wody* i *Umowie na odbiór ścieków komunalnych* ma charakter bezprawny, pozostaje bowiem w sprzeczności z przepisami *Regulaminu*, tj. z prawem powszechnie obowiązującym na terenie gminy.

Powyżej przytoczone okoliczności świadczą o uprawdopodobnieniu uciążliwego dla Odbiorców usług charakteru § 5 ust. 1 lit f *Umowy na dostawę wody* i § 5 ust. lit. c *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*.

Jednocześnie, w ocenie Prezesa Urzędu, nie ulega wątpliwości, że zamieszczenie takich postanowień w umowach zawieranych z odbiorcami pozwala Przedsiębiorstwu na osiąganie nieuzasadnionych korzyści.

Z treści stosowanych postanowień umownych wynika bowiem, iż przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ze sformułowania tych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji, których nie obejmuje odpowiedzialność na podstawie art. 471 k.c. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem przedsiębiorstwu możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanego przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne lub jego kontrahentów, czy też będą następstwem okoliczności, za które nie może ono ponosić odpowiedzialności, Miasto zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków.

Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Miasto nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany.

Możliwość uniknięcia przez Miasto odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania

uprawdopodobnia w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nie nieuzasadnionych korzyści. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w rzeczywistości mogło nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

Z tego powodu na uwzględnienie nie zasługuje podnoszony przez stronę postępowania argument, iż w przypadku braku zasilania energetycznego urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych Miasto faktycznie nie uzyskuje nieuzasadnionych korzyści kosztem odbiorców m.in. z tego względu, że zmuszone jest do ponoszenia dodatkowych uciążliwości w postaci zapewniania zasilania awaryjnego. Sam bowiem fakt realnego zagrożenia, iż ziszczenie się wskazanych w *Umowach* okoliczności spowoduje uzyskanie przez przedsiębiorstwo nieuzasadnionych korzyści, w sposób wystarczający uzasadnia stawiany zarzut.

Praktyka z pkt I.2 sentencji decyzji

W ocenie Prezesa Urzędu, za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy postanowienia § 8 ust. 4 *Umowy na dostawę wody* oraz § 8 ust. 6 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Usługobiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody oraz ilość odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,

Miasto przyznało sobie prawo do ustalenia należności za wodę i odprowadzone ścieki odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy. W ten sposób Miasto arbitralnie uregulowało zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej okoliczności. Jednocześnie w treści umowy określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę, co zdaniem organu antymonopolowego świadczy o uciążliwości rozpatrywanych postanowień umownych.

Oceniając, czy taki sposób rozliczania odbiorców ma uciążliwy charakter, zważyć po pierwsze należy, iż ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanych okolicznościach. Wobec powyższego w obliczu stwierdzonych przypadków zawinionych przez usługobiorcę działań Miasto powinno dochodzić naprawienia poniesionej szkody na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego. Należy również zauważyć, że ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przewiduje określone sankcje względem odbiorców, którzy spełniają przesłanki zawarte w hipotezach kwestionowanych warunków umownych. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 4 ww. ustawy, w razie stwierdzenia nielegalnego poboru wody, tj. między innymi przy celowo uszkodzonych wodomierzach, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma prawo odciąć dostawę wody. Z kolei art. 28 ust. 2 pkt 1 tej ustawy stanowi, że ten, kto uszkadza wodomierz główny, zrywa lub uszkadza płołby umieszczone na wodomierzach, a także wpływa na zmianę, zatrzymanie lub utratę właściwości lub funkcji metrologicznych wodomierza głównego, podlega karze grzywny w wysokości do 5000 zł.

Wymienione w umowie okoliczności, które skutkować mogą obciążeniem odbiorcy usług kosztami dostarczonej wody lub odprowadzonych ścieków według ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza, powinny być rozpatrywane na gruncie przepisów Kodeksu cywilnego, w oparciu o zasady odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez sprawcę z własnej winy bądź odpowiedzialności za szkodę z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Z art. 6 k.c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę, obciąża poszkodowanego. Przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne powinno zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać wysokość tej szkody oraz udowodnić istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem usługobiorcy. Rozpatrywane postanowienia umowne zwalniają dostawcę usług z tego obowiązku, co stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów – odbiorców usług i przesądzać może o uciążliwości warunków umów narzucanych przez Miasto odbiorcom usług wodociągowo - kanalizacyjnych.

Abstrahując od możliwości dochodzenia odszkodowania na zasadach określonych w przepisach Kodeksu cywilnego, wskazać należy na regulację § 18 ust. 1 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którą w razie stwierdzenia nieprawidłowego działania wodomierza głównego ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności działania wodomierza, a gdy nie jest to możliwe – na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy nieprawidłowego działania wodomierza.

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

Należy zatem uznać za uprawdopodobnione, że zapis § 8 ust. 4 *Umowy na dostawę wody* oraz zapis § 8 ust. 6 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odebranych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji, nosi znamiona uciążliwości, gdyż jego skutki dla odbiorcy są oderwane od rzeczywistych strat ponoszonych przez dostawcę w przypadku zaistnienia okoliczności w nich wskazanych.

Nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez Miasto w sytuacjach opisanych w przytoczonych powyżej postanowieniach umownych polegać mogą na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* zakwestionowanej zasady rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umów możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadkach określonych w zakwestionowanych postanowieniach umownych, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionych przychodów dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę lub odprowadzonych ścieków stosownie do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od

ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji. Dzięki spornym postanowieniom umów Miasto ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaką szkodę poniosło, w tym, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla przedsiębiorstwa źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków umownych.

Sygnalizowany przez Miasto fakt, iż w praktyce nigdy nie doszło do ustalenia należności za wodę lub odprowadzone ścieki na zasadach określonych w ww. zapisach umownych, nie ma wpływu na zasadność postawionego zarzutu. Jak już bowiem wyżej wskazano zakazane w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, praktyki dotyczą nie tylko tych zachowań, które wywołały bądź aktualnie wywołują negatywne skutki, ale również takich, które choćby tylko hipotetycznie, mogą takie negatywne skutki wywołać. Tym samym bez znaczenia pozostaje również fakt, iż – jak wskazało Miasto – poprzez zawarcie wskazanych zapisów w *Umowach* nie dąży ono do uzyskiwania nieuzasadnionych korzyści, ale do zrekompensowania poniesionych strat.

Stąd osiąganie przez Miasto nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia w § 8 ust. 4 *Umowy na dostawę wody* i § 8 ust. 6 *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* postanowień, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody lub odprowadzonych ścieków nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji, uznać należy za uprawdopodobnione.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie uprawdopodobniono naruszenie przez Miasto zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Miasta Sulejówek pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzoru *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych* przynoszą mu nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla odbiorców i zostały im narzucone. Takie rozstrzygnięcie jest zgodne z dotychczasowym orzecznictwem antymonopolowym, w którym warunki umowne tożsame z tymi, który są przedmiotem powyższych rozważań były uznane za uciążliwe i przynoszące przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści (wyrok Sądu Apelacyjnego z 28 lutego 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07).

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

Jeżeli, stosownie do przepisu art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie zakazu nadużywania pozycji dominującej, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia ww. naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił, iż wszystkie kwestionowane postanowienia wzoru *Umowy na dostawę wody* i wzoru *Umowy na odbiór ścieków*

komunalnych zostały zmienione w ten sposób, iż nie naruszają już art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jednocześnie Miasto zobowiązało się, iż przy zawieraniu nowych umów z odbiorcami będzie stosować nowe wzorce *Umowy na dostawę wody* i *Umowy na odbiór ścieków komunalnych*, które zostały przekazane Prezesowi Urzędu wraz z pismem z dnia 26 lutego 2008 r. oraz, że dokona zmian we wszystkich dotychczas zawartych umowach stosownie do treści ww. nowych wzorców umownych.

Zmiany wprowadzone do nowych wzorców umowy precyzują, iż wyłączenie odpowiedzialności przedsiębiorstwa za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków dotyczy jedynie takich przypadków przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które wynikają z przyczyn niezawinionych i niezależnych od Miasta. Taka regulacja pozostaje w zgodności z art. 471 k.c., który uzależnia odpowiedzialność dłużnika od wystąpienia po jego stronie przesłanki winy, jak również z przepisem art. 474 k.c., który konstytuuje zasadę odpowiedzialności dłużnika „jak za działania własne” za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje.

Należy zatem uznać, że przyjęte przez przedsiębiorcę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako że Miasto przejawiało inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji przedsiębiorcy, z której wynika zamiar stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami nowych wzorców umownych, jak również zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie wzorów umownych kontrolowanych w niniejszym postępowaniu. Prezes Urzędu uznał, że wystarczającym terminem na przeprowadzenie procesu aneksowania wszystkich umów zawartych dotychczas z odbiorcami jest okres ok. czterech miesięcy, dlatego też określił termin wykonania tego zobowiązania na dzień 31 grudnia 2008 r.

Stąd należało orzec jak w punktach I.1.-I.2. sentencji niniejszej decyzji.

II. 1. i 2. Zobowiązanie do złożenia sprawozdania o stopniu realizacji zobowiązań.

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

Zgodnie z tym przepisem Miasto zostało zobowiązane do złożenia:

1. do dnia 10 listopada 2008 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 października 2008 r. na podstawie wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

2. do dnia 10 stycznia 2009 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które ma zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 grudnia 2008 r. na podstawie wzorów *Umów na dostawę wody* i *Umów na odbiór ścieków komunalnych*, załączonych do pisma Miasta z dnia 26 lutego 2008 r.,

Stąd należało orzec jak w punktach II.1.-II.2. sentencji decyzji.

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

Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Warszawie
Maria Mrówka

Otrzymuje:

Miasto Sulejówek
Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji
ul. Wodociągowa 10
05-070 Sulejówek