



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

RWA-411-7/07/DJ

Warszawa, dn. 18 sierpnia 2008 r.

DECYZJA Nr RWA-26/2008

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 Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Żyrardów poprzez:

1. narzucanie przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane brakiem wody na ujęciu,
2. narzucanie przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, wynikającym z zawinionych działań przedsiębiorcy,
3. narzucanie odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* 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 i kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy,
4. narzucanie przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości wody, która

mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji,

- co może stanowić naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz po złożeniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie pismem z dnia 27 listopada 2007 r. zobowiązania do dokonania we wszystkich umowach zawartych dotychczas według kontrolowanego wzoru umowy odpowiednich zmian stosownie do treści nowoopracowanego wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma ww. Przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie **obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 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 Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie **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 wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 października 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 października 2008 r., na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.

2. **nakłada się** na spółkę Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie **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 wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 2008 r.,

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych do dnia 31 grudnia 2008 r., na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma w/w przedsiębiorcy z dnia 2 lipca 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 Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie (dalej także jako: Spółka, Przedsiębiorca lub Przedsiębiorstwo) o przesłanie wszelkich wzorców umownych stosowanych w obrocie z odbiorcami usług Spółki. W odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu Spółka przesłała wzór *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie miasta Żyrardowa* stanowiący załącznik do uchwały nr XLVIII/379/02 Rady Miejskiej Żyrardowa z dnia 23 maja 2002 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 Spółkę 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 14 czerwca 2007 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na skutek:

1. narzucania przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane brakiem wody na ujęciu, 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 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków, wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, wynikającym z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

3. narzucania odbiorcom przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* 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 i kanalizacyjnych, wynikającymi z zawinionych działań przedsiębiorcy, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
4. narzucania przez w/w przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez zamieszczenie w treści *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowień, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości wody, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji, 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, w piśmie z dnia 2 lipca 2007 r., Spółka ustosunkowała się do stawianych jej zarzutów, podnosząc, co następuje:

Przedsiębiorca przyznał, że kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowne wyłączające odpowiedzialność Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych nie są precyzyjne i mogą budzić wątpliwości interpretacyjne. Niemniej, jak wskazała Spółka, zgodnie z § 29 stosowanego wzorca umowy, w sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie mają m.in. przepisy Kodeksu cywilnego, a więc również art. 471 k.c., stosownie do którego dłużnik jest zobowiązany 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. Ewentualna sądowa ocena zasadności roszczeń odbiorców, którzy ponieśliby szkodę na skutek ograniczenia lub wstrzymania usług przez Spółkę, musiałaby zatem uwzględniać istnienie przesłanki winy po stronie Spółki.

Odnosnie do zarzutu sformułowanego punkcie I.4 sentencji niniejszej decyzji, Przedsiębiorca oświadczył, iż kwestionowane postanowienia ma wyłącznie charakter prewencyjny tj. ma odstraszać nieuczciwych odbiorców przez celowymi próbami uszkodzania wodomierzy. Jednocześnie Spółka poinformowała, iż w okresie stosowania kwestionowanego postanowienia umownego nie zdarzył się ani jeden przypadek, aby kogokolwiek obciążono kosztami zużycia wody według zasad zapisanych w umowie. Ponadto Przedsiębiorca podniósł, iż zastosowanie przedmiotowego zapisu umowy wymagałoby uprzedniego wykazania istnienia po stronie odbiorcy przesłanki winy, co jest praktycznie niewykonalne.

W piśmie z dnia 27 listopada 2007 r., Spółka poinformowała, iż uwzględnwszy zastrzeżenia Prezesa Urzędu przystąpiła do wprowadzania zmian do stosowanych wzorców umów. W załączeniu do przedmiotowego pisma Spółka przekazała nowo opracowany wzór *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* z prośbą o wyrażenie opinii co do jego zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków i zobowiązała się, iż po otrzymaniu pozytywnej opinii Prezesa

Urzędu niezwłocznie przystąpi do wymiany kwestionowanych umów. Przedsiębiorca, działając na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zobowiązał się, iż do dnia 31 grudnia 2008 r. zastąpi umowy zawarte dotychczas na podstawie wzorów kontrolowanych w niniejszym postępowaniu umowami zawartymi na podstawie wzoru umowy zaakceptowanego przez Prezesa Urzędu.

Po konsultacjach przeprowadzonych z Prezesem Urzędem Spółka ostatecznie pismem z dnia 2 lipca 2008 r. (uzyskanym przez Prezesa Urzędu w ramach postępowania w sprawie podejrzenia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – sygn. akt RWA-61-9/07/DJ, włączonego do materiału dowodowego niniejszego postępowania postanowieniem z dnia 8 lipca 2008 r.) przekazała wzór *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, jaki zamierza wprowadzić do obrotu. Przedsiębiorca podtrzymał swoje zobowiązanie, iż proces wymiany dotychczasowych umów zakończy do dnia 31 grudnia 2008 r.

Pismem z dnia 8 lipca 2008 r. Przedsiębiorca został zawiadomiony o zamknięciu postępowania dowodowego oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy w siedzibie Delegatury UOKiK w Warszawie. Spółka nie skorzystała jednak z przysługującego jej uprawnienia.

Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Przedsiębiorstwo Gospodarki komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzącym działalność w formie jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zarejestrowanej w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla m.st. Warszawy w Warszawie, XXI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000153850. Wszystkie udziały w kapitale zakładowym Spółki posiada Gmina Miasto Żyrardów. Przedmiotem działania Przedsiębiorcy jest m.in. działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody, odprowadzania i oczyszczania ścieków oraz usługi związane z wykonywaniem instalacji wodno-kanalizacyjnych.

Działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków Spółka prowadzi na podstawie zezwolenia na prowadzenie działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, udzielonego decyzją Zarządu Miasta Żyrardowa z dnia 24 września 2002 r. Obszarem działalności Przedsiębiorcy, objętym przedmiotowym zezwoleniem, jest teren Miasta Żyrardowa.

Na obszarze działania Spółki obowiązuje – jako akt prawa miejscowego – *Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Żyrardowa* przyjęty uchwałą nr XLVIII/379/02 Rady Miejskiej Żyrardowa z dnia 23 maja 2002 r.

Na dzień 2 lipca 2007 r. Przedsiębiorstwo posiadało ogółem 3762 odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym odbiorców indywidualnych, instytucje i podmioty gospodarcze. Według kontrolowanych przez Prezesa UOKiK wzorów *Umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartych zostało 3250 umów, które zawierały wszystkie kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia:

1. § 9 pkt 1 c, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu,
2. § 9 pkt 1 d, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie

odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,

3. § 9 pkt 1 f, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
4. § 15 pkt 2, zgodnie z którym 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 od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji.

Według oświadczenia Spółki, zawartego w piśmie z dnia 2 lipca 2007 r., żaden z odbiorców Spółki nie podjął się dotychczas negocjowania warunków umowy, stąd też takie negocjacje nie były prowadzone. Postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są zatem we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowany wzorzec.

W nowoopracowanym wzorze *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, który Spółka przedstawiła pismem z dnia 2 lipca 2008 r., wszystkie postanowienia kwestionowane przez Prezesa Urzędu zostały zmienione.

Postanowienia § 9 ust. 1 c, d i f dotychczasowego wzorca zostały zmodyfikowane w ten sposób, że wskazano, iż Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane niezawinionym przez Przedsiębiorstwo brakiem wody na ujęciu, niezawinionym przez Przedsiębiorstwo zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz niezawinionymi przez Przedsiębiorstwo przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1 c, d i f nowego wzorca umowy).

Kwestionowaną przez Prezesa Urzędu regulację § 15 pkt 2 wzorca umowy zastąpiono postanowieniem o treści: *W przypadku niesprawności 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*” (§ 21 nowego wzorca umowy). Zapis ten stanowi powtórzenie regulacji, jaka została zawarta w § 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).

Analiza zmian dokonanych przez Spółkę wykazała, iż Przedsiębiorca wyeliminował z wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowienia, których treść była podstawą sformułowania zarzutu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedsiębiorca zobowiązał się stosować nowy wzorzec wobec nowych odbiorców oraz zobowiązał się, że do dnia 31 grudnia 2008 r. dokona zmian we wszystkich dotychczas zawartych umowach według kontrolowanego przez Prezesa Urzędu wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez ich zastąpienie umowami zawartymi według wzoru przekazanego wraz z pismem z dnia 2 lipca 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 Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie 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 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, powszechnie wykorzystywanym przez Przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. Zakwestionowane działania Spółki 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.

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 Spółki - jak wynika z aktualnego odpisu Krajowego Rejestru Przedsiębiorców - jest m.in. działalność usługowa w zakresie rozprowadzania wody oraz usługi związane z odprowadzaniem i oczyszczaniem ścieków. Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. 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 Żyrardów.

Rodzaj usług świadczonych przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o. o. z siedzibą w Żyrardowie, 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 Spółka 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 Spółki. 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 Żyrardów nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje obszar Miasta Żyrardów.

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

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 (...), 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 związku z powyższym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę 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.

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o. z siedzibą w Żyrardowie prowadzi działalność gospodarczą 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 przedsiębiorca 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 przychylają 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 przedsiębiorca – 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, potwierdził, 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 Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanego przez Przedsiębiorcę wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez Przedsiębiorstwo. Postanowienia umowne kwestionowane w niniejszym postępowaniu zawarte są we wszystkich umowach sporządzonych w oparciu o kontrolowany wzorzec. Według oświadczenia Spółki, wszyscy kontrahenci Przedsiębiorstwa przystąpili do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Fakt ten pozwala uznać za uprawdopodobnione, iż tym zakresie warunki *Umów*

o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zostały im przez sporządzającą wzorzec Spółkę 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).

aa) ad I.1.-I.3. sentencji decyzji

Uciążliwy charakter w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przypisać należy zawartym w stosowanych przez Przedsiębiorcę we wzorcach umownych postanowieniach, przewidujących wyłączenie odpowiedzialności Spółki za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniami wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Kwestionowane zapisy znajdują się w następujących postanowieniach umownych:

ad I.1. sentencji decyzji: § 9 pkt 1 c *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu,

ad I.2. sentencji decyzji: § 9 pkt 1 d *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,

ad I.3. sentencji decyzji: § 9 pkt 1 f *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

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 następnym 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 Przedsiębiorcę - § 3 wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*.

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 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 Przedsiębiorstwo, 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 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 Spółka świadcząca 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 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 ona również za zawinione uchybienia swoich pomocników i podwykonawców.

Tymczasem Spółka w treści Umów zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków. Brzmienie zapisów zawartych przez Spółkę w *Umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* nie wskazuje jednoznacznie, iż mają one zastosowanie wyłącznie do sytuacji, których nie obejmuje odpowiedzialności kontraktowa za dostawy w świetle art. 471 k.c. Należy bowiem zauważyć, iż brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym mogą być następstwem naruszenia przez przedsiębiorstwo umów zawartych z dostawcą energii np. zaleganie z płatnościami, tudzież nie utrzymania w należytym stanie urządzeń wchodzących w skład ujęcia wodnego, poprzez nieprawidłowe ich użytkowanie lub konserwację. Również niebezpieczne dla zdrowia i życia zanieczyszczenia wody na ujęciu mogą być następstwem zaniedbań zawinionych przez Przedsiębiorcę lub osoby, za pomocą których Przedsiębiorca wykonuje zobowiązanie. Wskazane powyżej przykładowe sytuacje, które mogą skutkować brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniami wody na ujęciu czy też przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mogą być następstwem zawinionych działań lub zaniechań przedsiębiorstwa i wiązać się powinny z jednoczesnym powstaniem u drugiej strony umowy roszczenia o naprawienie szkody.

Obecny kształt postanowień umownych stwarza Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu ograniczenia lub wstrzymania świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniami na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń i ewentualnego zawinienia przez Spółkę. Takie rozwiązanie jest dla odbiorców usług zdecydowanie uciążliwe, gdyż kształtuje przekonanie o wyłączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy brak wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu lub 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 odbiorów przekonanie o wyłączeniu odpowiedzialności przedsiębiorstwa za każdym razem, gdy przerwa w świadczonych usługach jest następstwem braku wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Działanie takie może wyczerpywać znamiona praktyki o których 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 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 Spółkę. W konsekwencji działając w warunkach konkurencji na danym rynku i mając do wyboru z jednej strony umowy zawierające postanowienia ograniczające odpowiedzialność Przedsiębiorcy, 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 Spółki, że zawarte w umowie wskazanie, iż w sprawach w niej nieuregulowanych stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, wyklucza możliwość bezzasadnego uchylenia się przez Spółkę od odpowiedzialności za jej zawinione działania lub zaniechania. W opinii Prezesa UOKiK kwestionowane zapisy jednoznacznie wyłączają odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki w przypadku zaistnienia okoliczności w nich opisanych. Nie można zatem przyjąć, iż są to kwestie w umowie nieuregulowane. Ponadto, postanowienia umowne kształtują przekonanie Odbiorców usług o innym niż wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego uregulowaniu odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Powyższe świadczy o uprawdopodobnieniu uciążliwego dla Odbiorców usług charakteru § 9 ust. 1 c *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu, § 9 ust. 1 d *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, § 9 ust. 1 f *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*., zgodnie z którym Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

bb) ad I.4 sentencji decyzji

Za uciążliwe w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznać należy ponadto postanowienie § 15 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym w przypadku zaboru wodomierza zawinonego 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 od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji.

Przedsiębiorca przyznał sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wykazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy. W ten sposób przedsiębiorca arbitralnie uregulował 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 rozpatrywanego postanowienia umownego.

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 przedsiębiorca powinien 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 plomby 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 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. Przedsiębiorca powinien 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 Spółkę 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.

Przedstawiony przez Przedsiębiorcę cel zapisu, który sprowadza się do zdyscyplinowania odbiorców usług, nie zasługuje w okolicznościach niniejszej sprawy na uwzględnienie, gdyż funkcję prewencyjną oraz represyjną pełnią odpowiednie, wskazane wyżej, przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz rygor odpowiedzialności odszkodowawczej za szkody poniesione przez Spółkę w wyniku zawinionych zachowań Usługobiorców.

Z tego względu należy uznać za uprawdopodobnione, że zapis § 15 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, zgodnie z którym 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 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.

b) 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 Spółkę 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 – Wąchał *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 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.

aa) ad I.1.-I.3. sentencji decyzji

Z treści postanowień umownych, będących przedmiotem zarzutów sformułowanych w pkt I.1.-I.3. sentencji niniejszej decyzji wynika, iż Spółka zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych 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 Spółce możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Może przy tym dojść do sytuacji, w której Przedsiębiorstwo na mocy umów zawartych ze swymi kontrahentami (np. zakładem energetycznym), uzyska od nich stosowne odszkodowania za nieprawidłowości w świadczonych przez nich usługach, z uwagi jednak na sformułowanie zapisów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z odbiorcami, Przedsiębiorstwo nie będzie obowiązane do wypłaty jakiegokolwiek rekompensaty wobec odbiorców. Mimo zatem uzyskania stosownych odszkodowań od swoich kontrahentów, Przedsiębiorstwo będzie wolne od odpowiedzialności odszkodowawczej w stosunku do własnych odbiorców, co wskazuje na możliwość uzyskania przez nie nieuzasadnionych korzyści (por. wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 20 września 2007 r., sygn. akt VI ACa 612/07).

Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Przedsiębiorcę lub jego kontrahentów, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka nie może ponosić odpowiedzialności, Przedsiębiorstwo 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 w art. 471 k.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Spółki w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych jest bez wątpienia dla Przedsiębiorstwa korzystne. Przedsiębiorca 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 Spółkę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uprawdopodobnia w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym – w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa – bez znaczenia jest fakt, że Przedsiębiorca w rzeczywistości mógł nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowego postanowienia umownego.

bb) ad I.4 sentencji decyzji

Zgodnie z § 15 pkt 2 *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 wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji.

Nieuzasadnione korzyści osiągane przez Spółkę w sytuacjach opisanych w przytoczonym powyżej postanowieniu umownym polegać mogą na możliwości obciążenia odbiorców kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zakwestionowanej zasady rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umowy 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 w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza do dnia stwierdzenia zaistniałej sytuacji. Dzięki spornemu postanowieniu umowy przedsiębiorstwo 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 Spółki źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanych przez organ antymonopolowy warunków umownych.

Sygnalizowany przez Spółkę fakt, iż w praktyce nigdy nie doszło do ustalenia należności za wodę na zasadach określonych w ww. zapisie umownym, 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.

Stąd osiągnięcie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści na skutek zamieszczenia w § 15 pkt 2 *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* postanowienia, zgodnie z którym 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 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 Spółkę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Przedsiębiorca posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Miasta Żyrardów pozycję dominującą oraz uprawdopodobniono, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* przynoszą Spółce nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla Usługobiorców i zostały im narzucone.

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 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* 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 Przedsiębiorca zobowiązał się, iż do dnia 31 grudnia 2008 r. dokona zmian we wszystkich dotychczas zawartych umowach według kontrolowanego przez Prezesa Urzędu wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* poprzez ich zastąpienie umowami zawartymi według wzoru przekazanego wraz z pismem z dnia 2 lipca 2008 r. Zmiany wprowadzone do nowego wzorca umowy precyzują, iż wyłączenie odpowiedzialności Przedsiębiorstwa za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody bądź odbioru ścieków dotyczy jedynie takich przypadków braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które nie wynikają z przyczyn zawinionych przez Przedsiębiorstwo. 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 zobowiązuje wykonuje.

Należy zatem uznać, że przyjęte przez Spółkę 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 przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Spółki, z której wynika zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie kontrolowanych w niniejszym postępowaniu wzorów umownych najpóźniej do dnia 31 grudnia 2008 r.

Stąd należało orzec jak w punktach I.1.-I.4. 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 Spółka została zobowiązana do złożenia do dnia 10 listopada 2008 r. oraz do dnia 10 stycznia 2009 r. sprawozdań o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które mają zawierać:

- informację dotyczącą liczby umów, których treść została zmieniona odpowiednio do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy*

o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, załączonego do pisma ww. Spółki z dnia 2 lipca 2008 r.

- informację dotyczącą liczby umów, których treść nie została zmieniona odpowiednio do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r., stosownie do wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma ww. Spółki z dnia 2 lipca 2008 r.

- informację dotyczącą liczby nowych umów, zawartych odpowiednio do dnia 31 października 2008 r. oraz do dnia 31 grudnia 2008 r. na podstawie wzoru *Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków*, załączonego do pisma ww. Spółki z dnia 2 lipca 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.

Otrzymuje:

**Przedsiębiorstwo Gospodarki
Komunalnej „Żyrardów” Sp. z o.o.**
ul. Czysta 5
96-300 Żyrardów