



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

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

Poznań, dnia 21. 02. 2007 r.

RPZ – 411/22/06/JW/

**DECYZJA Nr RPZ 12/2007**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. nr 244 z 2005 r. poz. 2080 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18 z 2002 r., poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** określoną, w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, nadużywanie przez Gminę Witkowo (działającą przez zakład budżetowy Gminy - Zakład Gospodarki Komunalnej) z siedzibą w Witkowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar miasta i gminy Witkowo, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisu, zgodnie z którym w przypadku niespełnienia przez Odbiorcę usług, obowiązku natychmiastowego powiadomienia przedsiębiorcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, demontażu lub kradzieży oraz stwierdzenia, że ww. uszkodzenia nastąpiły z winy Odbiorcy, ilość pobranej wody ustala się w ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza

**i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 29.11.2006 r.**

**Uzasadnienie**

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej zwany: Prezes Urzędu), Delegatura w Poznaniu przeprowadziła postępowanie wyjaśniające w sprawie działań przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków działających na lokalnych rynkach w województwie wielkopolskim. Przedmiotem badania były m. in. warunki umów o dostawę wody i odbiór ścieków, stosowane przez przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne w relacjach z odbiorcami, pod kątem przestrzegania przez tych przedsiębiorców przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania wyjaśniającego zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych m.in. przez zakład budżetowy Gminy - Zakład Gospodarki Komunalnej w Witkowie z odbiorcami

indywidualnymi i przedsiębiorcami w oparciu o stosowany wzorzec umowy (karty akt adm. nr 2 – 5).

Analiza treści przedstawionych przez Gminę wzorca umowy oraz tryb zawierania umów dały podstawy do przyjęcia, iż w przedmiotowej sprawie mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego Prezes Urzędu, w oparciu o ustalenia poczynione w postępowaniu wyjaśniającym, postanowieniem z dnia 23.11.2006 r. wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Witkowo w związku z podejrzeniem naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar miasta i gminy Witkowo, co przejawiało się narzucaniem odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, poprzez zamieszczanie w treści umów zapisu przewidującego, że w przypadku niespełnienia przez Odbiorcę usług, obowiązku natychmiastowego powiadomienia przedsiębiorcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, demontażu lub kradzieży oraz stwierdzenia, że ww. uszkodzenia nastąpiły z winy Odbiorcy, ilość pobranej wody ustala się w ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.

Prezes Urzędu stosownie do art. 84 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, pismem z dnia 23.11.2006 r. zawiadomił Gminę o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

Postanowieniem z dnia 9.01.2007 r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym dotyczącym badań lokalnych rynków zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, a mianowicie pismo zakładu budżetowego Gminy - Zakładu Gospodarki Komunalnej z dnia 11.09.2006 r. z załącznikami, o czym zawiadomił Gminę.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego w piśmie z dnia 5. 12. 2006 r. Gmina podniosła, iż zakwestionowane postanowienie zamieszczone w treści umów zawieranych z odbiorcami usług, nie miało nigdy zastosowania w praktyce. Jednocześnie Gmina oświadczyła, że Zakład Gospodarki Komunalnej podjął w dniu 29 listopada 2006 r. decyzję w sprawie zmiany treści par 8 wzorca umowy. Wprowadzono zmianę redakcji końcowego zdania kwestionowanego zapisu, nadając nową treść w brzmieniu: *„W przypadku stwierdzenia, że ww. uszkodzenia nastąpiły z winy Odbiorcy i nie powiadomił on Dostawcy, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia za okres ostatnich 3 miesięcy”*.

W załączeniu do ww. pisma Gmina przekazała nowy wzorzec umowy z wprowadzoną poprawką, która uwzględniła zarzuty Prezesa Urzędu oraz kopię aneksu ze zmianą brzmienia par. 8 umowy (karty akt adm. nr 34 - 39).

Nowy wzorzec wprowadzono do stosowania z przyszłymi kontrahentami, a do umów dotychczas zawartych sukcesywnie, przy odczytach wodomierzy u odbiorców usług, mają zostać wprowadzone zmiany w drodze aneksów.

W uzupełnieniu stanowiska Gminy, w piśmie z dnia 13.02.2007 r. kierownik Zakładu Gospodarki Komunalnej poinformował Prezesa Urzędu, iż do chwili obecnej podpisano z odbiorcami około 1.000 nowych umów i aneksów. Do pisma dołączono po 5 przykładowych egzemplarzy podpisanych umów z nowymi odbiorcami oraz aneksów.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Gmina Witkowo prowadzi działalność gospodarczą poprzez Zakład Gospodarki Komunalnej, stanowiący jednostkę organizacyjną Gminy posiadającą status zakładu budżetowego. Organizację, przedmiot oraz zakres działania Zakładu Gospodarki Komunalnej (zwanego dalej Zakładem lub ZGK) określa statut uchwalony przez Radę Miejską w Witkowie Uchwałą z dnia 19. 03. 2004 r., Nr XII/103/04 (karty akt adm. nr 41 - 45).

Zakład wykonuje zadania własne Gminy m. in. w zakresie utrzymania i administracji: oczyszczalni ścieków z przepompowniami w Witkowie, hydroforni, sieci wodociągowej, sieci kanalizacyjnej i sieci burzowej.

Przedmiotem jego działalności jest świadczenie usług poboru, oczyszczania i rozprowadzania wody oraz gromadzenia, odprowadzania i oczyszczania ścieków w celu pokrycia potrzeb odbiorców indywidualnych, zbiorowych i przemysłu na terenie miasta i gminy Witkowo. Na wymienionym terenie Zakład Gospodarki Komunalnej jest jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

W myśl art.6 ust.1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858), ZGK z odbiorcami świadczonych usług zawiera pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody oraz odprowadzanie ścieków.

W obrocie gospodarczym Zakład Gospodarki Komunalnej posługuje się jednym rodzajem wzorca umowy stosując go dla wszystkich odbiorców, a mianowicie; umową o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

W treści ww. umowy zawarte jest następujące postanowienie umowne:

*„Odbiorca zobowiązuje się do natychmiastowego powiadomienia Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, demontażu lub kradzieży. W przypadku stwierdzenia, że ww. uszkodzenia nastąpiły z winy Odbiorcy i nie powiadomił on Dostawcy, ilość pobranej wody ustala się w ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza.”*

Wymieniony zapis, który zakwestionowano ujęty jest w par. 8 stosowanego wzorca umowy.

ZGK zawarł umowy o dostawę wody i odbioru ścieków z 3018 kontrahentami, które zawierają w treści ww. kwestionowane postanowienie umowne.

Z oświadczenia Gminy wynika, że tylko w jednym przypadku dokonano indywidualnych uzgodnień warunków umowy i dotyczyły one spółdzielni mieszkaniowej. Wprowadzone w wyniku negocjacji zmiany warunków umowy nie dotyczyły spornego zapisu.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Gminie postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków polegający na narzucaniu odbiorcom świadczonych usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów, poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu przewidującego, iż w przypadku niespełnienia przez Odbiorcę usług, obowiązku natychmiastowego powiadomienia przedsiębiorcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, demontażu lub kradzieży oraz stwierdzenia, że ww. uszkodzenia nastąpiły z winy Odbiorcy, ilość pobranej wody ustala się w ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza

wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publiczno - prawnego. Zgodnie z celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, opisanym w art.1 ust. 1, określa ona „warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu.

Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 29 maja 2001 r., sygn. akt I CKN 1217/98; por. też wyrok z 27 sierpnia 2003r. sygn. akt. I CKN 523/01), publiczno-prawny charakter ustawy antymonopolowej powoduje, iż znajduje ona zastosowanie wówczas, gdy jest zagrożony lub naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków do powstania i rozwoju konkurencji. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać – zdaniem Sądu - jedynie takie działanie, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego.

W świetle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów naruszenie interesu publicznego następuje m.in. w drodze stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Praktyki ograniczające konkurencję można podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Dla stwierdzenia naruszenia publicznoprawnego interesu wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny (por.: E Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów*. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s 15). Zarzucana praktyka stosowana jest w sektorze usług wodociągowo – kanalizacyjnych, które co do zasady mają charakter usług powszechnych. Przedsiębiorstwa z tego sektora działają w warunkach monopolu sieciowego. Nie ulega więc wątpliwości, że Zakład budżetowy Gminy w Witkowie z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na lokalnym rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Praktyka podejmowana zakwestionowana w niniejszym postępowaniu dotyka szerokiego kręgu uczestników rynku, obejmującego odbiorców usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także potencjalnych odbiorców tych usług. Negatywne skutki mogą godzić w szeroki, bliżej nieokreślony krąg podmiotów obejmujący zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

Należy uznać, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Gminę w Witkowie interesu publicznoprawnego, co uzasadnia działania Prezesa Urzędu w formie postępowania administracyjnego, na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących narzucającemu takie warunki przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Do jego naruszenia dochodzi wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie następujące przesłanki:

- przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut, posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- narzucanie warunków umów musi mieć charakter przymusowy,
- warunki te mają charakter uciążliwy,
- przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w wymienionym artykule jest, aby przedsiębiorca stosujący praktykę zajmował na rynku właściwym pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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, iż przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Aby wykazać spełnienie ww. przesłanki, istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego. Zgodnie z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Przedmiotem działalności ZGK w omawianej sprawie jest świadczenie usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Wymienione usługi świadczone są przy pomocy scentralizowanej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie gminy i miasta Witkowo. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w przedmiotowej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest zatem lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar miasta i gminy Witkowo.

ZGK na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W związku z tym odbiorcy nie mają możliwości alternatywnego zakupu usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzanie ścieków od innego usługodawcy.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Dla wykazania, że Gmina Witkowo stosuje praktykę określoną w ww. przepisie konieczne jest wykazanie, że kwestionowane warunki umów zostały odbiorcom świadczonych usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów za strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominat może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym

narzucą on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

Gmina prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucania odbiorcom świadczonych usług warunków umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest arbitralnie ustalana i nie podlega w zasadzie negocjacji, co wynika z wyjaśnień Gminy. Swoboda odbiorców usług wodociągowych i kanalizacyjnych jest tutaj ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę usług. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. (E Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002 s.118). Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie albowiem sposobem działania ZGK jest zawieranie umów o świadczenie usług dostawy wody i odbioru ścieków z wykorzystaniem wzorców, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z odbiorcami tych usług. Odbiorca aprobuje zatem warunki umowy jednostronnie ustalone przez przedsiębiorcę, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W okolicznościach niniejszej sprawy należy zatem uznać, że warunki umów są odbiorcom usług przez ZGK narzucane. Spełniona więc została jedna z przesłanek niezbędna do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia ww. przepisu jest dowiedzenie, że kwestionowany zapis umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków jest uciążliwy. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Dla ustalenia uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

Zakwestionowany w niniejszej decyzji zapis umowy, zgodnie z którym ZGK określił sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy:

- nie powiadomili natychmiast Dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego osłon, uszkodzenia, jego demontażu lub kradzieży,
- dokonali kradzieży wodomierza lub wykazano, że spowodowali uszkodzenie lub jego demontaż,

oznacza, że Zakład przyznał sobie prawo do ustalania należności odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób arbitralnie uregulowano zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczania w wypadku zaistnienia opisanych zdarzeń. Ilości tej wody

określone zostały na maksymalnym możliwym poziomie – w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę.

Oceniając, czy ww. sposób rozliczania odbiorców, zawarty w rozpatrywanym zapisie umów ma uciążliwy charakter zważyć należy, iż ani ustawa z 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ani rozporządzenia wykonawcze tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w przypadku zaistnienia zdarzeń opisanych w zakwestionowanym postanowieniu umownym. Pomocne w tym zakresie przykładowo mogą okazać się przepisy rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 127 poz.886). W par.18 ust.1 tego rozporządzenia określony został sposób obliczania ilości pobranej wody w przypadku niesprawności wodomierza, zgodnie z którym ilość wody powinna być obliczana na podstawie średniego zużycia wody w okresie 3 miesięcy przed wykryciem niesprawności wodomierza, a gdy to nie jest możliwe – na podstawie zużycia wody w analogicznym okresie roku poprzedniego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza. Opisane w zakwestionowanym zapisie umowy zdarzenia odpowiadają sytuacjom określonym w Rozporządzeniu Ministra Budownictwa i w związku z tym, ilość pobranej wody winna być określana na podstawie ww. rozporządzenia.

W opinii Prezesa Urzędu, kwestionowana klauzula narusza również normy prawne określone w kodeksie cywilnym dotyczące zasad odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę. Zastosowanie powinien zatem znaleźć tutaj art. 415 k.c., zgodnie, z którym *„Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę zobowiązany jest do jej naprawienia”*, albo art. 471 k.c., który 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”*. Z brzmienia powyższych przepisów w zestawieniu z art. 6 k. c. wynika, że ciężar dowodu co do wykazania przesłanek odpowiedzialności za wyrządzoną działaniem usługobiorcy szkodę obciąża poszkodowanego.

ZGK powinien zatem wykazać, że poniósł szkodę, wykazać jej wysokość oraz zdarzenie (działanie lub zaniechanie usługobiorcy), które spowodowało szkodę, a także związek przyczynowy pomiędzy szkodą a zawinionym działaniem lub zaniechaniem usługobiorcy. Tymczasem rozpatrywane postanowienie umowne zwalnia usługodawcę z tego obowiązku. Stawia go w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do kontrahentów.

W przypadku winy odbiorcy za kradzież wodomierza lub jego uszkodzenie oraz naruszenia obowiązku natychmiastowego powiadomienia o uszkodzeniach lub kradzieży wodomierza głównego, Gmina może dochodzić od usługobiorców na drodze roszczenia cywilnoprawnego, naprawienia poniesionej szkody (jeżeli wykaże, że zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności deliktowej bądź kontraktowej). Jej pokrycie może wiązać się na przykład z zapłatą za naprawę wodomierza lub zamontowanie nowego wodomierza i jego legalizację. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia powstałych z winy odbiorcy nieprawidłowości, a maksymalna ilość pobranej wody, za którą zapłaty może żądać dostawca w ramach odszkodowania, może być w istocie równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Jednakże to przedsiębiorca winien udowodnić, iż taki był faktyczny lub prawdopodobny pobór wody.

Określony w zakwestionowanym zapisie sposób rozliczenia nie może więc stanowić przyjętej w umowie podstawy do naliczania należności i ogólnie obowiązującej reguły.

Mając powyższe na uwadze wykazana została uciążliwość rozpatrywanego zapisu.

Kolejną przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art.8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że narzucone warunki umowne przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Osiągnięte przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję w ww. przepisie ustawy nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach nieekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

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 nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 8 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).

Nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez ZGK w Witkowie w analizowanej sytuacji polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucania w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zakwestionowanych w niniejszej decyzji zasad rozliczeń. Dopuszczenie na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez Dostawcę założenia, że w przypadku zwłoki w natychmiastowym powiadomieniu Dostawcy o zerwaniu plomb, uszkodzeniu osłon, demontażu lub kradzieży wodomierza oraz w razie zawinionego uszkodzenia wodomierza, jego kradzieży lub demontażu przez Odbiorcę, każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia Dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę, w ilości, jaka mogła przepłynąć przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub prawdopodobny pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody może być również dla Gminy źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego uciążliwego warunku umownego.

W okolicznościach niniejszej sprawy, stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało spełnienie wszystkich przesłanek uzasadniających uznanie praktyki Gminy Witkowo za ograniczającą konkurencję w świetle w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Należy podnieść w tym miejscu, iż praktyka polegająca na „narzucaniu uciążliwych warunków umów” finalizuje się co do zasady w chwili zawarcia określonej umowy odpowiadającej tym cechom (por.: wyrok Sądu Najwyższego z 7.03.2003 r. sygn. akt I CKN 79/01), zaś po zawarciu umowy, w wyniku której podmiot dominujący osiągnął lub może



osiągnąć nieuzasadnioną korzyść mamy już do czynienia ze skutkami ww. praktyki. Ma to istotne znaczenie w świetle postępowania antymonopolowego, z których wynika, że od dnia 29.11.2006 r. ZGK zaprzestał posługiwania się w obrocie gospodarczym zakwestionowanym zapisem umownym. W tej dacie bowiem ZGK podjął decyzję o zmianie par. 8 wzorca umowy, zaś Gmina, w załączeniu do odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, przesłała nowy, przyjęty do stosowania wzorzec umowy, w którym zmieniono sporny zapis. Jednocześnie Gmina zadeklarowała, iż ZGK dokona sukcesywnie zmiany dotychczas zawartych umów przedkładając Prezesowi Urzędu wzór aneksu do umowy. Deklaracja ta została dotrzymana o czym świadczy treść pisma kierownika ZGK z 13.02.2007 r. oraz załączone do niego dokumenty.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności należało stwierdzić zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a to na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i orzec, jak w sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu, określonego w art. 8 ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z treści przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny. W związku z tym Prezes Urzędu w ramach uznania administracyjnego decyduje czy zasadne jest w danej sprawie nałożenie kary. Ustawa nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary. W art. 104 Ustawy jedynie wskazano, iż ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Po rozważeniu okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu postanowił odstąpić od nałożenia na Gminę kary pieniężnej.

Odstępując od nałożenia kary Prezes Urzędu uznał przede wszystkim, iż nie ma podstaw do represyjnego oddziaływania na Gminę, albowiem w toku postępowania współpracował z Prezesem Urzędu, przedstawiając wszelkie informacje, dokumenty i wyjaśnienia niezbędne dla rozstrzygnięcia sprawy. Niezwłocznie po zawiadomieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego ZGK zaniechał stosowania zarzucanej praktyki eliminując z treści umów zakwestionowane postanowienie. Wzięto pod uwagę również wyjaśnienia Gminy, z których wynika, że zakwestionowany zapis nie miał nigdy zastosowania w praktyce i nie uzyskano z tego tytułu korzyści finansowych.

Zważono, iż zarzucana w niniejszym postępowaniu praktyka mogła ujawnić się tylko na rynku lokalnym ograniczonym jedynie do gminy i miasta Witkowo oraz, że Gmina dopuściła się naruszenia przepisów ustawy antymonopolowej po raz pierwszy i na jej działania nie wpłynęły do Urzędu żadne skargi odbiorców świadczonych usług.

Nie można także przeoczyć faktu, że chociaż Gmina jest w świetle Ustawy przedsiębiorcą, to jej przychody służą przede wszystkim zaspokojeniu potrzeb ludności i kara byłaby nie tylko niecelowa, ale mogłaby zakłócić należyte wykonywanie zadań publicznych Gminy.

Wszystkie wymienione okoliczności przemawiają za nie nakładaniem kary. Natomiast cel prewencyjny i edukacyjny spełni, w przekonaniu organu antymonopolowego, sama decyzja stwierdzająca stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przez Gminę.

Od niniejszej decyzji, zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy i art. 479 (28) par. 2 k.p.c., przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i

Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura Urzędu w Poznaniu.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor Delegatury w Poznaniu  
Edward Stawicki

Otrzymują:

*Gmina Witkowo  
Urząd Gminy i Miasta  
ul. Gnieźnieńska 1, 62-230 Witkowo*

a/a