

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 11 maja 2011 r.

RKT-411-08/10/MZ

DECYZJA Nr RKT – 6 / 2011

Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 2 pkt 3 i § 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Ornontowice:

- I. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Ornontowice, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”* i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
- II. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Ornontowice, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia i zaboru. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”* i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
- III. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na

nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Ornontowice, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności*” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**

- IV. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Ornontowice, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: „*W razie wykonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 6 pkt. d umowy*” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania;**
- V. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Ornontowice:
- 1) **karę pieniężną** w wysokości: **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w **punkcie I** sentencji niniejszej decyzji;
 - 2) **karę pieniężną** w wysokości: **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w **punktach II i IV** sentencji niniejszej decyzji;
 - 3) **karę pieniężną** w wysokości: **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w **punkcie III** sentencji niniejszej decyzji.
- VI. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Gminę Ornontowice **kosztami przeprowadzonego postępowania** antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **22 zł** (słownie: dwudziestu dwóch złotych), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-29/10/MZ

postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Gminy Ornontowice (zwanej dalej także „Gminą”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Gminę z odbiorcami w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne.

Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w zakresie opisanym w punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 01.10.2010 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-2). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karta nr 4) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego.

Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) - zwanej dalej także „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” - w drodze stosowania praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar Gminy Ornontowice, poprzez:

1. narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia i zaboru. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
3. narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym *„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
4. narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym *„W razie wykonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 6 pkt. d umowy”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w pismach z dn. 18.10.2010 r. (dowód: karty nr 53-56), z dn. 21.12.2010 r. (dowód: karta nr 59) i z dn. 10.02.2011 r. (dowód: karty nr 62-64).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 29.04.2011 r. Gmina została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 69). W wyznaczonym terminie Gmina nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiałem dowodowym.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Gmina Ornontowice jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Ornontowice realizuje za pośrednictwem Zakładu Gospodarki Komunalnej i Wodociągowej – zakładu budżetowego Gminy Ornontowice – zwanego dalej również „Zakładem”, który nie posiada osobowości prawnej. Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy Ornontowice, do której zadań należy zaspokajanie potrzeb mieszkańców gminy w zakresie zaopatrywania w wodę i odprowadzania ścieków. Zakład został utworzony z dniem 1.01.2001 r. na podstawie uchwały Nr XXX/173/2000 Rady Gminy w Ornontowicach z dnia 28.09.2000 r., zmienionej uchwałą Nr XXXI/180/2000 Rady Gminy w Ornontowicach z dnia 31.10.2000 r. (dowód: karty nr 21-23).

Zakład prowadzi działalność na terenie gminy Ornontowice, w związku z powyższym nie ma obowiązku posiadania zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, o którym mowa w art. 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (dowód: karta nr 22).

Prawa i obowiązki Zakładu i odbiorców jego usług, na podstawie z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę” - określa „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Ornontowice” (uchwała Nr XLIX/325/06 Rady Gminy Ornontowice z dnia 16.03.2006 r.), który został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego Nr 124, poz. 2449 z dnia 7.07.2008 r. Ponadto regulamin ten dostępny jest w siedzibie Zakładu oraz na stronach internetowych Zakładu i Urzędu Gminy Ornontowice. Regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych umów, a konsumenci są jedynie informowani o możliwości zapoznania się z nim w siedzibie Zakładu jak i na ww. stronach internetowych (dowód: karty nr 6-7 i 27-34).

W toku postępowania ustalono, że Gmina Ornontowice świadczy usługi w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków dla 1249 odbiorców, w tym 1167 odbiorców to konsumenci w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Na podstawie aktualnie obowiązujących wzorców zawarto 252 umowy, w tym 199 zawarto z konsumentami. Zakład nie posiada i nie eksploatuje własnych ujęć wody, a jej dostawy są realizowane przez Górnośląskie Przedsiębiorstwo Wodociągowe SA. z siedzibą w Katowicach (dowód: karta nr 7).

Stosownie do art. 6 ust. 1 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę Zakład zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług, w tym z konsumentami, pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Zakład nie różnicuje umów zawieranych w obrocie konsumenckim i obrocie pozakonsumenckim. Gmina przedstawiła trzy stosowane aktualnie wzorce: „Umowy o dostawę wody na cele budowlane” (obowiązuje od dn. 1.06.2010 r.), „Umowy o dostawę wody” (obowiązuje od dn. 1.03.2008 r.) i „Umowy o

odprowadzanie ścieków”, który obowiązuje od dn. 1.01.2006 r. (dowód: karty nr 6 i 35-42). Gmina przedstawiła kopie pięciu umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorców (dowód: karty nr 43-52).

W toku postępowania ustalono, iż § 3 ust. 1 umów o dostawę wody zawiera postanowienie o treści *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*.

Ustalono także, iż zgodnie z § 6 pkt d umów o dostawę wody *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia i zaboru. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”*.

Zgodnie z § 7 umów o dostawę wody *„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”*.

Ponadto zgodnie z § 9 umów o dostawę wody *„W razie wykonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 6 pkt. d umowy”*. Treść powołanego § 6 pkt. d umowy przedstawiono powyżej.

Gmina w piśmie z dnia 18.10.2010 r. stwierdziła, że nie zgadza się z zarzutami przedstawionymi w zawiadomieniu o wszczęciu postępowania. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego stosowania postanowienia wyłączającego odpowiedzialność odszkodowawczą przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego za przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, Gmina poinformowała, że *„W chwili obecnej system sieci wodociągowej jest wykonany w sposób niezależny od zasilania w energię elektryczną czyli nie występuje sytuacja opisana w umowie tj. przerwy w dostawie energii elektrycznej nie powodują przerwy w dostawie wody”* (dowód: karta nr 53).

W powołanym piśmie z dnia 18.10.2010 r. Gmina odniosła się do zarzutu dotyczącego stosowania postanowienia, o którym mowa w punkcie II sentencji decyzji, przewidującego możliwość ustalenia ilości pobranej wody odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Gmina wyjaśniła, że Zakład prowadząc działalność na terenie całej miejscowości nie jest w stanie ciągle kontrolować wszystkich odbiorców, w związku z czym *„... konieczne jest narzędzie mobilizujące odbiorców usług do nadzoru nad urządzeniami pomiarowymi oraz pokrywania strat w przypadku wystąpienia szkody nie opomiarowanej. Norma art. 5 punkt 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków stanowi, iż sam odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych z urządzeniem pomiarowym włącznie”* (dowód: karta nr 53).

Odnosząc się w ww. piśmie z dnia 18.10.2010 r. do zarzutu dotyczącego stosowania postanowienia ograniczającego do 10% obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, Gmina poinformowała, że kwestionowane postanowienie *„może przynosić korzyści tylko odbiorcy usług, a nie przedsiębiorcy ponieważ obniża należność za zużytą wodę a tym samym uzyskuje mniejszy dochód niż ten który mógłby uzyskać nie stosując tych zapisów”* (dowód: karta nr 53).

W powołanym piśmie z dnia 18.10.2010 r. Gmina odniosła się do zarzutu dotyczącego stosowania postanowienia, o którym mowa w punkcie IV sentencji decyzji, podnosząc, że

przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny „*musi chronić swoje urządzenia wodociągowe przed uszkodzeniem dlatego stosuje zapisy zabraniające instalowania urządzeń mogących wpływać na te urządzenia oraz w przypadku wystąpienia takich uszkodzeń uzyskania odszkodowania za powstałe szkody*”. Gmina stwierdziła ponadto, że na podstawie art. 28 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę pobór wody bez uprzedniego zawarcia umowy lub gdy nastąpi zerwanie lub uszkodzenie pompy za urządzeniu pomiarowym lub zaworze karane są grzywną. Gmina poinformowała także, iż nigdy nie korzystała ze sposobu ustalania ilości wody, o który mowa w punktach II-IV sentencji decyzji (dowód: karta nr 53).

Następnie w piśmie z dn. 21.12.2010 r. Gmina poinformowała, że w lutym i marcu 2011 r. przeprowadzi akcję odczytów wodomierzy u wszystkich odbiorców, co wynika z wprowadzenia nowej taryfy opłat i w związku z czym „*jeżeli do tego czasu dojdzie do ostatecznego określenia konieczności oraz zakresu ewentualnych zmian w umowach, możliwe będzie dokonanie tych zmian właśnie w ww. terminie. Jednak jeśli w terminie do 15 lutego 2011 r. nie zostanie ustalony zakres zmian w przedmiotowych umowach to ze względu na ograniczenia organizacyjno formalne taka akcja wymiany umów mogłaby odbyć się przy następnej nowej taryfie*” (dowód: karta nr 59).

W toku przeprowadzonego postępowania Gmina Ornontowice oświadczyła, iż w 2010 roku Zakład osiągnął przychód w wysokości **1 377 688,31 zł** (słownie: jednego miliona trzystu siedemdziesięciu siedmiu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu ośmiu złotych trzydziestu jeden groszy). Osiągnięty w 2010 roku przychód Zakładu ustalono na podstawie sprawozdania rocznego z wykonania planu dochodów budżetowych Zakładu za 2010 rok (dowód: karty nr 62-64).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny¹. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Gminę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Gminy skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Gminę Ornontowice praktyk.

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

Ad I

Pierwszy zarzut postawiony w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Ornontowice dotyczy nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych*”, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 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. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie

¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

konkurencji i konsumentów jest zatem, aby stosujący zarzucaną praktykę był **przedsiębiorcą, który zajmuje na rynku pozycję dominującą.**

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447) a także: osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Na podstawie art. 2 ust. 2 powołanej wyżej ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność Gminy Ornontowice polegająca na zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków wykonywana jest przez utworzoną w określonym celu gminną jednostkę organizacyjną – podmiot, który w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Działalność ta ma charakter zarobkowy i prowadzona jest w sposób zorganizowany i ciągły. Zwążywszy, że Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Ornontowice.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Gmina Ornontowice dostarczająca wodę i odbierająca ścieki od mieszkańców gminy **jest przedsiębiorcą** w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 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, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosownie do którego rynek właściwy to 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. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność Zakładu polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Ornontowice. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez Gminę są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Gminę na terenie Ornontowic. W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Ornontowice.

Gmina na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z tego względu podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę. Dla odbiorców nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych².

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż Gmina Ornontowice **posiada pozycję dominującą** (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędnych do wykazania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2.

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 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.

Istota rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania Gminy Ornontowice z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00.

Narzucanie warunków umów ma zatem 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. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

Gmina jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu³.

W przedmiotowej sprawie mamy więc do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dn. 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania Gminy na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, jednostronnie opracowane wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry ustalone przez przedsiębiorcę, bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W związku z powyższym należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Gminę Ornontowice art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona, a warunek umowny zakwestionowany w punkcie I sentencji niniejszej decyzji jest kontrahentom Gminy narzucany.

³ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 18.01.2007 r. sygn. akt AmA 101/05.

Ad 3.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma **uciążliwy charakter**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Na podstawie zakwestionowanego postanowienia umownego Gmina zwalania się od odpowiedzialności za przerwy w dostawach wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Należy wziąć pod uwagę, iż do umów będących podstawą dostarczania wody i odbierania ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego, które regulują odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Brzmienie kwestionowanego postanowienia umownego stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń, nawet gdy działanie lub zaniechanie nastąpiło z winy Gminy lub osoby trzeciej, za którą Gmina ponosi odpowiedzialność. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze dla przedsiębiorcy od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne jest dla odbiorców usług świadczonych przez Gminę zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowany warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

Ad 4.

Dla stwierdzenia naruszenia przez Gminę Ornontowice zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te przynoszą Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie 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 normalnym 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 Gminę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie 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 skutku⁴.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Tak wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. VI ACa 525/08) wskazując, iż już samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia ww. przepisu pozostaje okoliczność, czy zastrzeżone w kwestionowanych zapisach wypadki rzeczywiście się ziściły stąd też dla wykazania zasadności zarzutu zbędne jest przytoczenie konkretnych przykładów negatywnych skutków faktycznego zastosowania tych postanowień. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy. Podobnie w wyroku z dn. 20 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 384/08) Sąd Apelacyjny wskazał, iż dla zakwalifikowania działań przedsiębiorcy jako praktyki antykonkurencyjnej nie jest konieczne wystąpienie skutków zarzucanych działań.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągnane przez Gminę polegają na możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy w

⁴ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie ...*, s. 97.

dostawach wody będące skutkiem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych mogą być spowodowane działaniem lub zaniechaniem Gminy lub osób, za których działanie lub zaniechanie Gmina ponosi odpowiedzialność. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie takich zachowań obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalne.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody, w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. W kontekście powołanego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, czy Gmina w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowego postanowienia umownego.

Odnosząc się do przedstawionego przez Gminę w toku postępowania wyjaśnienia, iż sieć wodociągowa „w chwili obecnej” jest niezależna od zasilania w energię elektryczną, należy zauważyć, że pomimo powyższej okoliczności Gmina nie zrezygnowała z zamieszczenia przedmiotowego postanowienia w zawieranych przez Zakład umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W związku z tym, nawet jeśli obecnie postanowienie nie znajduje zastosowania, to w razie nastąpienia zmian technologicznych lub organizacyjnych, pozwalających na praktyczne wykorzystanie treści kwestionowanego postanowienia, w każdej chwili możliwe jest skorzystanie przez Gminę z wyłączenia jej odpowiedzialności, wynikającego z treści owego postanowienia. Jak wyjaśniono powyżej, zgodnie z powołanym orzecznictwem, samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające dla stwierdzenia praktyki, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowej sprawie kwestionowane jest postanowienie stosowane przez Gminę Ornontowice w treści zawieranych umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W związku z tym dla stwierdzenia zaniechania praktyki nie jest wystarczające samo zawieranie przez przedsiębiorcę nowych umów bez stosowania kwestionowanego postanowienia. Zaniechanie może być stwierdzone z chwilą wysłania (lub dostarczenia w inny sposób) przez Gminę aneksów umów (nowych umów) dotychczasowym odbiorcom usług, ze zmienionym, kwestionowanym postanowieniem, które eliminują naruszenie. Przy tym nie jest konieczne, aby Gmina uzyskała zgodę wszystkich odbiorców usług na nowe warunki świadczenia usług, bowiem przedsiębiorca nie ma wpływu na zachowanie kontrahentów, to jest podpisanie lub nie przedłożonych aneksów (nowych umów)⁵. Dopiero w takiej sytuacji można będzie uznać, że nastąpiło usunięcie z obrotu gospodarczego kwestionowanego postanowienia i że zachowanie Gminy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II i IV

Drugi i czwarty zarzut postawione w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Ornontowice dotyczą nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione

⁵ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 306.

korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że:

- „Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia i zaboru. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”,
- „W razie wykonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 6 pkt. d umowy”,

- co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Oba powyższe zarzuty dotyczą sytuacji, w której wskazania wodomierza nie oddają rzeczywistego poboru wody, dlatego umowa przewiduje inny sposób ustalenia ilości pobranej wody – w przypadku obu kwestionowanych postanowień sposób ten określony jest jako ilość wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Oba postanowienia umowne stanowią dla odbiorców usług taką samą uciążliwość. W związku z powyższym, zdaniem Prezesa Urzędu zasadnym jest wspólne rozpatrzenie obu praktyk.

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. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1 i 2

Jak wykazano w uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji, Gmina **jest przedsiębiorcą** i zajmuje pozycję monopolisty naturalnego na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ornontowice. W uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji stwierdzono, iż przedsiębiorca ten **narzuca odbiorcom** określone warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W związku z powyższym należy uznać, że pierwsza i druga przesłanka niezbędne do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.

Ad 3

Trzecią przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez Gminę Ornontowice art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma **uciążliwy charakter**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego

rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Rozważając kwestię **uciążliwego charakteru** zakwestionowanego warunku umownego zauważyć należy, że kwestionowanym postanowieniem umownym Gmina określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, w przypadku zaboru wodomierza głównego zawinionego przez odbiorcę lub ustalenia, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, a także w przypadku wykonania przez odbiorcę niezgodzonych zmian w instalacji o negatywnym wpływie na urządzenia przedsiębiorcy – w taki sposób, że ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od dnia ostatniego odczytu wodomierza. Gmina przyznała sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. W ten sposób Gmina uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji, określając tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie zużycia wody.

Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 525/08), oceniając analogiczny do kwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności, wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”.

W ww. wyroku Sąd Apelacyjny wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie 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 którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy w każdym przypadku należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny i wygórowany, przez co przedstawiony wyżej sposób ustalania zapłaty należy uznać za uciążliwy.

Niezależnie od powyższego Gmina w przypadku zaistnienia zdarzeń, o jakich mowa w zakwestionowanym postanowieniu, ma także możliwość dochodzenia od odbiorcy usług odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z przepisów Kodeksu cywilnego. Gmina mogłaby 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 uszkodzonego wodomierza. W ramach realizacji roszczeń odszkodowawczych dostawca może

także dochodzić uiszczenia przez odbiorcę zapłaty za wodę pobraną w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, przy czym może być równa ilości wody, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza. To w gestii przedsiębiorcy leży jednak udowodnienie, iż taki był faktyczny pobór wody.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowane warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków mają uciążliwy charakter.

Ad 4.

Dla stwierdzenia naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te przynoszą Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie 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 normalnym 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 Gminę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie 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 skutku⁶.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Tak wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia

⁶ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie ...*, s. 97.

5 listopada 2008 r. (sygn. VI ACa 525/08) wskazując, iż już samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia ww. przepisu pozostaje okoliczność, czy zastrzeżone w kwestionowanych zapisach wypadki rzeczywiście się ziszczyły stąd też dla wykazania zasadności zarzutu zbędne jest przytoczenie konkretnych przykładów negatywnych skutków faktycznego zastosowania tych postanowień. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągnane przez Gminę polegają na możliwości obciążenia odbiorców usług kosztami usługi, która nie została na ich rzecz wykonana, co jest bezpośrednią konsekwencją narzucenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zakwestionowanego sposobu rozliczeń zużycia wody. Umowne dopuszczenie możliwości przyjęcia przez dostawcę usług założenia, że w przypadkach opisanych w ww. postanowieniach umownych każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu zastrzeżenia zapłaty za pobraną wodę w ilości, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07), w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej)⁷.

Bez znaczenia pozostaje przy tym wyjaśnienie Gminy, iż nigdy nie zastosowała w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanych postanowień. Jak wskazano powyżej, samo zastrzeżenie w treści umowy nieuzasadnionych korzyści świadczy o spełnieniu przesłanki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do podniesionych przez Gminę argumentów, przemawiających w jej opinii za prawidłowością stosowanych przez nią postanowień, należy zauważyć – biorąc pod uwagę powyższe wywody, w tym przywołane orzecznictwo – że konieczność mobilizowania odbiorców usług do nadzoru nad urządzeniami pomiarowymi oraz potrzeba ochrony urządzeń wodociągowych przed ich uszkodzeniem nie mogą uzasadniać stosowania kwestionowanych postanowień umownych.

W przedmiotowej sprawie kwestionowane jest postanowienie stosowane przez Gminę Ormontowice w treści zawieranych umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W związku z tym dla stwierdzenia zaniechania praktyki nie jest wystarczające samo zawieranie przez przedsiębiorcę nowych umów bez stosowania kwestionowanych postanowień. Zaniechanie może być stwierdzone z chwilą wysłania (lub dostarczenia w inny sposób) przez przedsiębiorcę aneksów umów (nowych umów) ze zmienionymi, kwestionowanymi postanowieniami, które eliminują naruszenie. Przy tym nie jest konieczne, aby Gmina uzyskała zgodę wszystkich odbiorców usług na nowe warunki świadczenia usług, bowiem przedsiębiorca nie ma wpływu na zachowanie kontrahentów, to jest podpisanie lub nie przedłożonych aneksów (nowych umów)⁸. Dopiero w takiej sytuacji można będzie uznać, że nastąpiło usunięcie z obrotu gospodarczego kwestionowanych postanowień i że zachowanie Gminy przestało naruszać zakaz określony w art.

⁷ Por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 1 lipca 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 36/08).

⁸ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 306.

9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punktach II i IV sentencji niniejszej decyzji.

Ad III

Trzeci zarzut postawiony w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Ornontowice dotyczy nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że *„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”*, co stanowi naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 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. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

- 1) stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1 i 2

Jak wykazano w uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji, Gmina **jest przedsiębiorcą** i zajmuje pozycję monopolisty naturalnego na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ornontowice. W uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji stwierdzono, iż przedsiębiorca ten **narzuca odbiorcom** określone warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. W związku z powyższym należy uznać, że pierwsza i druga przesłanka niezbędne do stwierdzenia naruszenia przepisu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.

Ad 3

Trzecią przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma **uciążliwy charakter**.

W rozpatrywanym przypadku, na podstawie umowy odbiorcy przysługuje 10% obniżenia należności za wodę za dostarczenie wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Wysokość upustu nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowane

postanowienie może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Gminy względem odbiorcy usług.

Zastrzeżenie w umowie upustu na sztywno określonym poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez dostawcę w treści umowy z góry maksymalnego wskaźnika upustu naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. Upust powinien stanowić dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy usług poprzez takie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego, aby przywrócona została ekwiwalentność świadczeń stron umowy wzajemnej⁹.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż analizowane postanowienie stosowane przez Gminę Ornontowice w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

Ad 4

Dla stwierdzenia naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest również wykazanie, że warunki te przynoszą Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

Na możliwość uzyskania przez Gminę nieuzasadnionych korzyści w przedmiotowym przypadku wskazuje okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym postanowieniem umownym Gmina może pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o obniżonej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu znajduje uzasadnienie w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06) stwierdził, iż „*zapis pozwalający na ograniczenie do 50% możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści*”.

Bez znaczenia pozostaje przy tym wyjaśnienie Gminy, iż nie stosowała w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanego postanowienia. Jak wskazano powyżej, samo zastrzeżenie w treści umowy nieuzasadnionych korzyści świadczy o spełnieniu przesłanki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odnosząc się do stwierdzenia Gminy, że kwestionowane postanowienie może przynosić korzyści tylko odbiorcy usług, a nie przedsiębiorcy, stwierdzić należy, iż zgodnie z powyższymi wywodami przedmiotowe postanowienie przynosić będzie korzyść przedsiębiorcy w każdym przypadku, gdy dostawa wody uzasadniać będzie obniżenie ceny o więcej niż 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia.

W przedmiotowej sprawie kwestionowane jest postanowienie stosowane przez Gminę Ornontowice w treści zawieranych umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W związku

⁹ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11.03.2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01

z tym dla stwierdzenia zaniechania praktyki nie jest wystarczające samo zawieranie przez przedsiębiorcę nowych umów bez stosowania kwestionowanych postanowień. Zaniechanie może być stwierdzone z chwilą wysłania (lub dostarczenia w inny sposób) przez przedsiębiorcę aneksów umów (nowych umów) ze zmienionymi, kwestionowanymi postanowieniami, które eliminują naruszenie. Przy tym nie jest konieczne, aby Gmina uzyskała zgodę wszystkich odbiorców usług na nowe warunki świadczenia usług, bowiem przedsiębiorca nie ma wpływu na zachowanie kontrahentów, to jest podpisanie lub nie przedłożonych aneksów (nowych umów)¹⁰. Dopiero w takiej sytuacji można będzie uznać, że nastąpiło usunięcie z obrotu gospodarczego kwestionowanych postanowień i że zachowanie Gminy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Ad V

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, **karę pieniężną** w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej¹¹. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punktach I-IV sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Gminę Ornontowice praktyki naruszającej zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Gminę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

1. Praktyka, określona w punkcie I sentencji niniejszej decyzji, polega na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści następującego postanowienia: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w*

¹⁰ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, Lexis Nexis, Warszawa 2009, s. 306.

¹¹ Konrad Kohutek w: „Ustawa o ochronie...”, str. 1027.

dostawie wody spowodowane: (...) f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Wodociągowej – zakład budżetowy Gminy Ornontowice w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010 r. Ponieważ w 2010 roku Zakład uzyskał przychód w wysokości **1 377 688,31 zł** (słownie: jednego miliona trzystu siedemdziesięciu siedmiu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu ośmiu złotych trzydziestu jeden groszy), maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi **137 768,83 zł** (słownie: sto trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt trzy grosze).

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze. W ocenie Prezesa Urzędu praktyka stwierdzona w punkcie I sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie kary na poziomie **0,05%** przychodu uzyskanego przez Zakład w 2010 r., czyli kwotę na poziomie **689 zł**.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu poddał analizie specyfikę rynku, charakter towaru i działalności Gminy. Naruszenia dopuścił się przedsiębiorca posiadający bardzo silną pozycję rynkową, działający w warunkach monopolu naturalnego. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę, którego dotyczy stwierdzone naruszenie, należy do usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny oraz niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania wszystkich gospodarstw domowych, gdyż dostęp do wody jest podstawową życiową potrzebą każdego człowieka¹². Stwierdzone naruszenia dotyczą towaru, który należy uznać za niezbędny z punktu widzenia konsumentów, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności. Jednocześnie działalność przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych podlega szczególnej regulacji na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która stwarza szereg gwarancji, mających nie dopuścić do naruszenia interesów odbiorców usług. Wobec tego powyższe czynniki nie powodują konieczności zmiany wysokości kary.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę także okres stosowania stwierdzonego naruszenia, wynikający z ustalenia, że kwestionowane postanowienie stosowane było w obrocie od ponad roku. Jednak w związku z faktem, iż przedmiotowe postanowienie nie zostało zastosowane w praktyce działalności Gminy, długotrwałość stosowania praktyki nie spowodowała zwiększenia jej negatywnych skutków. Powyższy czynnik nie uzasadnia podwyższenia wysokości ustalonej kary.

Po ustaleniu kwoty bazowej oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. W sprawie tej nie wystąpiły okoliczności łagodzące ani okoliczności obciążające.

¹² Uzasadnienie do wyroku SOKiK z dn. 20 marca 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 78/07).

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości **0,05% przychodu** uzyskanego przez Zakład w 2010 r. i stanowiąca około **0,5% maksymalnego wymiaru kary** przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie V ppkt 1 sentencji niniejszej decyzji.

2. Praktyki, określone w punktach II i IV sentencji niniejszej decyzji, polegają na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczaniu w ich treści następujących postanowień:

- *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia i zaboru. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że ww. uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza”* oraz
- *„W razie wykonywania przez Usługobiorcę bez uzgodnienia z Usługodawcą zmian instalacji wodociągowej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy – Usługodawca ma prawo do ustalenia wysokości opłat na zasadach określonych w § 6 pkt. d umowy”*.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Wodociągowej – zakład budżetowy Gminy Ornontowice w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010 r. Ponieważ w 2010 roku Zakład uzyskał przychód w wysokości **1 377 688,31 zł** (słownie: jednego miliona trzystu siedemdziesięciu siedmiu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu ośmiu złotych trzydziestu jeden groszy), maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi **137 768,83 zł** (słownie: sto trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt trzy grosze).

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania

pozycji dominującej o mniejszej wadze. W ocenie Prezesa Urzędu praktyki stwierdzone w punktach II i IV sentencji niniejszej decyzji nie mają bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieszczą się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tych praktyk korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z ich stosowania mogą wystąpić sporadycznie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie kary na poziomie **0,05%** przychodu uzyskanego przez Zakład w 2010 r., czyli kwotę na poziomie **689 zł**.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu poddał analizie specyfikę rynku, charakter towaru i działalności Gminy. Naruszenia dopuścił się przedsiębiorca posiadający bardzo silną pozycję rynkową, działający w warunkach monopolu naturalnego. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę, którego dotyczy stwierdzone naruszenie, należy do usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny oraz niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania wszystkich gospodarstw domowych, gdyż dostęp do wody jest podstawową życiową potrzebą każdego człowieka¹³. Stwierdzone naruszenia dotyczą towaru, który należy uznać za niezbędny z punktu widzenia konsumentów, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności. Jednocześnie działalność przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych podlega szczególnej regulacji na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która stwarza szereg gwarancji, mających nie dopuścić do naruszenia interesów odbiorców usług. Wobec tego powyższe czynniki nie powodują konieczności zmiany wysokości kary.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę także okres stosowania stwierdzonego naruszenia, wynikający z ustalenia, że kwestionowane postanowienia stosowane były w obrocie od ponad roku. Jednak w związku z faktem, iż przedmiotowe postanowienia nie zostały zastosowane w praktyce działalności Gminy, długotrwałość stosowania praktyki nie spowodowała zwiększenia jej negatywnych skutków. Powyższy czynnik nie uzasadnia podwyższenia wysokości ustalonej kary.

Po ustaleniu kwoty bazowej oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. W sprawie tej nie wystąpiły okoliczności łagodzące ani okoliczności obciążające.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości **0,05% przychodu** uzyskanego przez Zakład w 2010 r. i stanowiąca około **0,5% maksymalnego wymiaru kary** przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie V ppkt 2 sentencji niniejszej decyzji.

3. Praktyka, określona w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, polega na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i

¹³ Uzasadnienie do wyroku SOKiK z dn. 20 marca 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 78/07).

odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Ornontowice, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: „*Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności*”.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Wodociągowej – zakład budżetowy Gminy Ornontowice w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2010 r. Ponieważ w 2010 roku Zakład uzyskał przychód w wysokości **1 377 688,31 zł** (słownie: jednego miliona trzystu siedemdziesięciu siedmiu tysięcy sześciuset osiemdziesięciu ośmiu złotych trzydziestu jeden groszy), maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi **137 768,83 zł** (słownie: sto trzydzieści siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt osiem złotych osiemdziesiąt trzy grosze).

W kwestii natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne nie zaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze. W ocenie Prezesa Urzędu praktyka stwierdzona w punkcie IV sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się w kategorii naruszeń pozostałych, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie kary na poziomie **0,05%** przychodu uzyskanego przez Zakład w 2010 r., czyli kwotę na poziomie **689 zł**.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu poddał analizie specyfikę rynku, charakter towaru i działalności Gminy. Naruszenia dopuścił się przedsiębiorca posiadający bardzo silną pozycję rynkową, działający w warunkach monopolu naturalnego. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę, którego dotyczy stwierdzone naruszenie, należy do usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny oraz niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania wszystkich gospodarstw domowych, gdyż dostęp do wody jest podstawową życiową potrzebą każdego człowieka¹⁴. Stwierdzone naruszenia dotyczą towaru, który należy uznać za niezbędny z punktu widzenia konsumentów, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności. Jednocześnie działalność przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych podlega szczególnej regulacji na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która stwarza szereg gwarancji, mających nie dopuścić do naruszenia interesów odbiorców usług. Wobec tego powyższe czynniki nie powodują konieczności zmiany wysokości kary.

Prezes Urzędu wziął pod uwagę także okres stosowania stwierdzonego naruszenia, wynikający z ustalenia, że kwestionowane postanowienie stosowane było w obrocie od ponad roku. Jednak w związku z faktem, iż przedmiotowe postanowienie nie zostało zastosowane w

¹⁴ Uzasadnienie do wyroku SOKiK z dn. 20 marca 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 78/07).

praktyce działalności Gminy, długotrwałość stosowania praktyki nie spowodowała zwiększenia jej negatywnych skutków. Powyższy czynnik nie uzasadnia podwyższenia wysokości ustalonej kary.

Po ustaleniu kwoty bazowej oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. W sprawie tej nie wystąpiły okoliczności łagodzące ani okoliczności obciążające.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **689 zł** (słownie: sześciuset osiemdziesięciu dziewięciu złotych). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości **0,05% przychodu** uzyskanego przez Zakład w 2010 r. i stanowiąca około **0,5% maksymalnego wymiaru kary** przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie V ppkt 3 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Ad VI

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punktach I-IV niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie Ornontowice postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie Gminy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 22 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę Ornontowice kosztami postępowania w wysokości **22 zł** (słownie: dwudziestu dwóch złotych).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie VI sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie VI niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn