



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DELEGATURA w ŁODZI

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (0 42) 636 36 89, fax (0 42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411-5()10/AK

Łódź, dnia 31 marca 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 4/2010

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Oksa

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- 1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy** praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Oksa, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Oksa, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi: *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu.”*, **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- 2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy** praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Oksa, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Oksa, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi: *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.”*, **i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- 3. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy** praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Oksa, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Oksa, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi: *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: awarią wodociągową, niesprawnością w instalacji grożącą niebezpieczeństwem.”*, **i nakazuje się zaniechanie**

jej stosowania.

4. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Oksa, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Oksa, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi: *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.”*, i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

- II. Na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Gminę Oksa, kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 11,45 zł (słownie: jedenaście złotych 45 groszy).

Uzasadnienie

W dniu 17 listopada 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany: dalej „Prezesem Urzędu”) zakończył postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy na lokalnym rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków w powiecie jędrzejowskim nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Oksa, Gmina Oksa jest jedynym dostawcą wody. Gmina ta jest przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym i w obrocie gospodarczym z udziałem konsumentów jak i przedsiębiorców stosuje wzorzec umowy o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę”. W umowach zawieranych z konsumentami i przedsiębiorcami na podstawie ww. wzorca umowy wspomniana Gmina wyłączyła lub ograniczyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w zakresie:

- braku wody w ujęciu (§ 4 ust. 1 pkt b ww. umów),
- zanieczyszczenia wody w urządzeniach wodociągowych w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (§ 4 ust. 1 pkt c ww. umów),
- awarii wodociągowej, niesprawności w instalacji grożącej niebezpieczeństwem (§ 4 ust. 1 pkt f ww. umów),
- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 4 ust. 1 pkt g ww. umów),

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy umów pod tytułem „Umowa o zaopatrzenie w wodę” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Oksa nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 3 lutego 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Oksa pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę w gminie Oksa,

poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę w związku z zamieszczaniem w ich treści zapisów, zgodnie z którymi:

- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody w ujęciu,
- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: zanieczyszczeniem wody w urządzeniach wodociągowych w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: awarią wodociagową, niesprawnością w instalacji grożącą niebezpieczeństwem,
- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

co może stanowić naruszenie 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, ze zm.) - o czym zawiadomił Gminę (dowód: karta Nr 3).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Oksa w piśmie z dnia 24 lutego 2010 r., stwierdziła, że zarzuty dotyczące:

- nie ponoszenia odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody w ujęciu,
- nie ponoszenia odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane zanieczyszczeniem wody w urządzeniach wodociągowych w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- nie ponoszenia odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane awarią wodociagową, niesprawnością w instalacji grożącą niebezpieczeństwem,
- nie ponoszenia odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

zostaną w całości uwzględnione w aneksach, za pomocą których zmiany te Gmina wprowadzi do już istniejących umów, natomiast z nowymi odbiorcami wody będą zawierane umowy uwzględniające powyższe zmiany (dowód: karty nr 26-27).

Gmina Oksa poinformowała, że jej przychód za 2009 r. wyniósł (tajemnica przedsiębiorcy) zł (dowód: karta Nr 29).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Oksa 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.) posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Statut Gminy Oksa został przyjęty uchwałą Rady Gminy Oksa Nr II / 16 / 2002 Rady Gminy w Oksie z dnia 17 grudnia 2002r. w sprawie zatwierdzenia Statutu Gminy Oksa. Zgodnie ze statutem jest to gmina, obejmująca obszar 90,26 km² w powiecie jędrzejowskim. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm. – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym”) Gmina Oksa realizuje samodzielnie. Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem sieci wodociągowej o łącznej długości 27,2 km (dowód: karta Nr 5). Na terenie Gminy Oksa przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej nie mają

możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Oksa.

W ramach prowadzonej działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę Gmina Oksa zawiera z odbiorcami wody pisemne umowy w oparciu o wzorzec pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę”. Jest to wzorzec umowy, na podstawie którego zawierane są umowy z odbiorcami wody na terenie gminy.

W § 4 ww. wzorca i tym samym we wszystkich umowach zawartych z kontrahentami korzystającymi z usług Gminy na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę Gmina ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w zakresie:

- w ust. 4 ust. 1 pkt b braku wody w ujęciu
- w ust. 4 ust. 1 pkt c zanieczyszczenia wody w urządzeniach wodociągowych w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
- w ust. 4 ust. 1 pkt f awarii wodociągowej, niesprawności w instalacji grożącej niebezpieczeństwem,
- w ust. 4 ust. 1 pkt g przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Po wszczęciu niniejszego postępowania Gmina niezwłocznie podjęła działania w celu zaniechania zarzuconej jej praktyki opracowując wzór aneksu informującego o wykreśleniu z zawartych już umów postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu oraz wykreśliła z obowiązującego wzorca umowy ww. postanowienia (dowód: karty nr 26-27).

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte na wniosek radnego sejmiku powiatu jędrzejowskiego w związku z jego wątpliwościami co do wysokości opłat za wodę w powiecie jędrzejowskim, a nie w następstwie skarg przedsiębiorców lub konsumentów.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzuconej Gminie, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 tej ustawy stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują zatem zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. 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 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 uczestników rynku, w tym również nie prowadzących 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 posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. 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 publiczny. 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. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki zamieszczono w umowach sporządzonych zgodnie z wzorcem umowy: „Umowa o zaopatrzenie w wodę” regulujących prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym. Warunki te dotyczą zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców a umowy mają charakter umów adhezyjnych (porównaj: Bartosz Rakoczy, Charakterystyka umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, *Radca Prawny* 4/2005, s. 94-101) .

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

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Oksa zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów zawartych na podstawie wzorca umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” postanowień, zgodnie z którymi Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie oraz szkody powstałe w wyniku wstrzymania dostaw wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, awarii wodociągowej, niesprawności w instalacji grożącej niebezpieczeństwem i 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.

Tym samym dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję 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

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) 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, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Na podstawie art. 2 ust. 2 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. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina prowadzi samodzielnie. Gmina Oksa – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody. Należy nadmienić, że usługi te są prowadzone w sposób zorganizowany i ciągły.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę są usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej eksploatowanej

przez Gminę Oksa.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem lokalny rynek zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Oksa.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, Gmina w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę. Barię wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej, która umożliwiłaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. 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 inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że Gmina posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę w gminie Oksa. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów. Do narzucania warunków umów dochodzi 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. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy o zaopatrzenie w wodę wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców wody ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców wody jest zatem ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę posługuje się wzorcami umowy. Zasadą jest, że podpisujący umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień tej umowy. Należy nadmienić, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia w każdej z ww. umów zostały określone w tych samych paragrafach, ustępach i punktach. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie gminy Oksa zostały zawarte w oparciu o wzorzec pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy narzucone. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 3 i 4.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. 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.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody warunków umownych, zgodnie z którymi Gmina będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane:

1. brakiem wody w ujęciu,
2. zanieczyszczenia wody w urządzeniach wodociągowych w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia,
3. awarią wodociągową, niesprawnością w instalacji grożącą niebezpieczeństwem
4. przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Gminę stanowi dla odbiorców wody identyczną uciążliwość, oraz są one tożsame co do skutków ich wystąpienia w zakresie ponoszenia przez Gminę odpowiedzialności, w związku z tym rozpatrywane w dalszej części decyzji przesłanki stosowania wymienionej na stepie praktyki mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest zatem obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które 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 nie dołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych warunków umownych stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Gminę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec

odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności Przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umów są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Gmina ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem braku wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody, awarii wodociągowej, niesprawności w instalacji grożącej niebezpieczeństwem, przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez Gminę, błędem pracownika Gminy a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za prąd rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie zachowań Gminy lub nagłego zdarzenia zawnionego przez Gminę obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku pogorszenia 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 osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, 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.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało udowodnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści.

Reasumując, w przedmiotowym Prezes Urzędu wykazał, że Gmina posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Oksa pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody narzucone, mają charakter uciążliwy dla odbiorców wody oraz przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści. Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że postępowaniu zostało udowodnione naruszenie przez Gminę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z ustaleń dokonanych w niniejszej decyzji wynika, że Gmina niezwłocznie podjęła działania zmierzające do zaprzestania stosowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień opracowując aneksy do umów już zawartych zawierające informacje o wykreśleniu z nich postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Jednak proces wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu nie został zakończony, gdyż ww. aneksy nie zostały doręczone wszystkim dotychczasowym odbiorcom wody.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż nie nastąpiło zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przez Gminę.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt I.1 , I.2, I.3 i I.4 sentencji niniejszej decyzji.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu odstąpił od nałożenia na Gminę kary. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć, w drodze decyzji, na przedsiębiorcę 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. 6, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Odstępując od nałożenia kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę przede wszystkim fakt, iż Gmina jest niewielkim przedsiębiorcą o zasięgu lokalnym, nigdy nie skorzystała z uprawnień wskazanych w umowach o dostarczanie wody i niezwłocznie po wszczęciu postępowania podjęła działania w celu wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Ponadto przychody Gminy uzyskiwane z tytułu świadczonych usług na rzecz swoich mieszkańców były niewielkie i przy uwzględnieniu powyższych okoliczności miarkujących wysokość kary ewentualna kara nie spełniłaby swojej roli.

Niezależnie od wskazanych wyżej szczególnych okoliczności jakie zaistniały w nn. sprawie i skłoniły Prezesa Urzędu do nie nakładania kary na Gminę, Prezes Urzędu zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie (...) *może on nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.* Przepis ten nie uzależnia wysokości nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej od osiągniętego przychodu lub innych okoliczności, uprawnia on Prezesa Urzędu do nałożenia kary w każdym przypadku niewykonania przez przedsiębiorcę decyzji.

Ustalenie kosztów 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 myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Gminę Oksa. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę kwotą kosztów w wysokości 11,45 zł (słownie: jedenaście złotych 45 groszy) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych do Gminy.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji.

Koszty niniejszego postępowania Gmina Oksa jest obowiązana wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Oksa

Urząd Gminy w Oksie
28-363 Oksa