

DELEGATURA UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 05.05.2011r.

RKT-411-09/10/HS/MI

DECYZJA Nr RKT – 05/2011

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego, w którego toku zostało uprawdopodobnione, że został naruszony zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze nadużywania przez Gminę Mierzęcice pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę polegającego na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów określających warunki zaopatrzenia w wodę wskutek posługiwania się w treści obowiązującego na obszarze Gminy Mierzęcice regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków postanowieniem przewidującym, że *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz 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,*

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Mierzęcice **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom** polegających na zmianie kwestionowanego postanowienia zawartego w § 37 ust. 5 obowiązującego na terenie gminy Mierzęcice regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków poprzez usunięcie z jego treści zastrzeżenia dotyczącego wysokości przysługującego upustu z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości, w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.
- II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Mierzęcice **obowiązek złożenia** – w terminie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, o jakim mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji, które powinno obejmować:
 1. Uchwałę Rady Gminy Mierzęcice w sprawie zmiany regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w sposób zgodny z przyjętym zobowiązaniem;
 2. Informację o miejscu i dacie opublikowania ww. uchwały w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego bądź – w razie braku takiej publikacji – informację o działaniach podjętych w celu ogłoszenia uchwały.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) zostało przeprowadzone z urzędu postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działalnością Gminy Mierzęcice – Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej też dalej „ustawą antymonopolową”) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. akt sprawy RKT-40-44/10/HS). W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Gminę usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Ponieważ analiza treści zgromadzonych dokumentów dała podstawy do przyjęcia, iż mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 10.12.2010r. zostało wszczęte w tej sprawie postępowanie antymonopolowe. Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego jej nieuzasadnione korzyści warunku umów o zaopatrzenie w wodę w brzmieniu: *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz 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* (dowód: karty nr 1 – 1 verte).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Mierzęcice w piśmie z dnia 24.12.2010r. podniosła, iż w stosowanych w obrocie wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jak i w umowach zawieranych z ich wykorzystaniem brak jest postanowienia będącego przedmiotem postawionego w niniejszej sprawie zarzutu. Uprawnienie dotyczące górnej wysokości upustu z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości wynika natomiast z § 37 ust. 5 obowiązującego na terenie Gminy Mierzęcice regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków i może dotyczyć sytuacji chwilowego obniżenia ciśnienia w związku z usuwaniem awarii lub chlorowaniu wodociągu po jej usunięciu. W tej sytuacji odbiorca może wystąpić z wnioskiem o obniżenie zapłaty za ilość pobranej wody w tych warunkach. W ocenie Gminy udzielanie bonifikat w oparciu o zakwestionowany zapis w żaden sposób nie przynosi jej nieuzasadnionych korzyści. W związku z tym Gmina poinformowała, iż postawiony zarzut uznaje za bezzasadny (dowód: karta nr 61).

Następnie, w piśmie z dnia 18.01.2011r. Gmina Mierzęcice poinformowała, iż zobowiązuje się do usunięcia z postanowienia zawartego w § 37 ust. 5 regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków określonego tam limitu 10% wyznaczającego górną granicę upustu z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości. Gmina wskazała, iż zmiana dokonana będzie w terminie 2 miesiące od daty zakończenia niniejszego postępowania. Gmina oświadczyła, iż po zmianie kwestionowany warunek Regulaminu otrzyma następujące brzmienie: *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczania wody o pogorszonej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Upust będzie dokonywany z należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności* (dowód: karta nr 73).

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Gmina Mierzęcice (zwana dalej również „Gminą”) prowadzi działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Mierzęcice za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej – Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej (zwanego dalej „Zakładem”), będącego zakładem budżetowym gminy świadczącym usługi użyteczności publicznej. Zakład realizuje zadania własne Gminy w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w

wodę na terenie gminy Mierzęcice, gdzie obsługuje [...] odbiorców (dowód: karta nr 5). W powyższym zakresie Zakład zawiera z odbiorcami usług w imieniu Gminy pisemne umowy określające warunki zaopatrzenia w wodę. W toku postępowania zgromadzone zostały wzorce przedmiotowych umów, a także przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem (dowód: karty nr 41-59).

Zgodnie z treścią § 2 i § 12 ust. 1 ww. umów o zaopatrzenie w wodę Zakład zobowiązuje się do odpłatnego dostarczania odbiorcom wody pitnej do potrzeb gospodarczych na zasadach określonych między innymi w obowiązującym regulaminie dostarczania wody, którego postanowienia stosuje się w sprawach w umowie nieuregulowanych. Jak ustalono, na obszarze Gminy Mierzęcice obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków zatwierdzony Uchwałą Nr XLI/273/2006 Rady Gminy Mierzęcice z dnia 9 czerwca 2006 r. (dowód: karty nr 29-38). Regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych z odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę. Zgodnie z § 38 ust. 2 regulaminu jego jednolity tekst Zakład obowiązany jest udostępnić wszystkim zainteresowanym.

W § 37 obowiązującego na obszarze gminy Mierzęcice regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zawarte są postanowienia dotyczące zasad rozpatrywania reklamacji zgłaszanych przez odbiorców usług, w tym zasad określania bonifikaty przysługującej z tytułu dostawy wody niespełniającej wymogów jakościowych. § 37 ust. 5 regulaminu stanowi mianowicie, iż *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości oraz 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* (dowód: karta nr 37).

W trakcie postępowania antymonopolowego Gmina zobowiązała się do zmiany ww. postanowienia regulaminu poprzez usunięcie z jego treści zastrzeżenia dotyczącego wskaźnika przysługującego upustu, w terminie 2 miesięcy od daty zakończenia niniejszego postępowania (dowód: karta nr 73). Ustalono, iż pismem z dnia 10.02.2011r. Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej zwrócił się do Rady Gminy Mierzęcice z wnioskiem o dokonanie powyższej zmiany poprzez podjęcie stosownej uchwały z zachowaniem procedur formalnoprawnych związanych z jej ogłoszeniem. Zakład zwrócił się o zastąpienie kwestionowanego warunku regulaminu postanowieniem w brzmieniu: *Odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa przyznania upustu należności za dostarczoną wodę w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości potwierdzonej analizą laboratoryjną bądź o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi budynków* (dowód: karta nr 80).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 tejże ustawy, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej organ antymonopolowy może określić termin wykonania zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Mierzęcice, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia

uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez organ antymonopolowy decyzji w oparciu o ww. przepis.

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Mierzęcice postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwego i przynoszącego Gminie nieuzasadnione korzyści warunku regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków przewidującego, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości lub ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, odbiorca może domagać się obniżenia należności w wysokości 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania kwestionowanego zachowania Gminy Mierzęcice pod kątem uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym celu konieczne jest w pierwszej kolejności uprawdopodobnienie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia **interesu publicznoprawnego**. W świetle art. 1 ust. 1 i 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 antymonopolowa 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).

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy naruszenie przez Gminę Mierzęcice interesu publicznoprawnego należy uznać za uprawdopodobnione. Objęte postawionym zarzutem zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest bowiem w szeroki krąg uczestników rynku i ma charakter powszechny. Jest ono skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców świadczonych przez Gminę usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, których obowiązuje uchwalony przez Radę Gminy regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Negatywne skutki wynikające z zastosowania zakwestionowanego warunku regulaminu mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów.

Wobec powyższego, uznać należy za uprawdopodobnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Gminie Mierzęcice postawiony został zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych*

warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- Gmina zajmuje pozycję dominującą na rynku właściwym;
- Gmina narzuca odbiorcom zakwestionowany warunek rozliczeń z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości;
- warunek ten ma uciążliwy charakter,
- warunek ten przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej, 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 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energie, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się 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 jakości¹. 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.

Gmina Mierzęcice, przy pomocy zakładu budżetowego – Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej, prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Mierzęcice. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Gmina – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym działalnością Gminy przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez Gminę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociagowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody. Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej eksploatowanej przez Gminę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi.

¹ E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Mierzęcice.

Gmina Mierzęcice na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Gmina w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolistyczną, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej 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 sieci wodociągowej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie Gminy Mierzęcice, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez nią usług dostawy wody. Z tych względów funkcjonuje ona w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym².

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 inwestycyjnych³. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

Dla zastosowania w niniejszej sprawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest w dalszej kolejności uprawdopodobnienie, iż Spółka **narzuc** kontrahentom zakwestionowany w niniejszej decyzji warunek rozliczeń. Wskazać należy, iż 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.

Kwestionowany w niniejszej sprawie warunek rozliczeń zawarty jest w obowiązującym na terenie Gminy Mierzęcice regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków, uchwalonym zgodnie z art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Stosownie do art. 19 ust. 2 ww. ustawy regulamin określa prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego oraz odbiorców usług, w tym między innymi sposób postępowania w przypadku niedotrzymania ciągłości usług i odpowiednich parametrów dostarczanej wody. W kontekście rozpatrywanego zarzutu, którego przedmiotem jest narzucanie przez Gminę uciążliwych warunków umów, wskazać należy na charakter norm prawnych zawartych w regulaminie. *Regulamin* jest aktem prawa administracyjnego obowiązującym na terenie danej gminy, który reguluje jednak relacje, jakie zachodzą między dostawcą a odbiorcą usług w sferze prawa cywilnego. Określa bowiem prawa i obowiązki dostawcy i odbiorców usług wodociągowych – stron umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Uprawniony jest zatem pogląd, iż rygory wynikające z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 44/98.

³ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

konsumentów dotyczące stosunków cywilnoprawnych rozciągają się również na treść regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Potwierdza to zresztą treść zawieranych przez Gminę umów określających warunki zaopatrzenia w wodę, które w sprawach w umowie nieuregulowanych odsyłają do regulaminu.

W kontekście analizy przesłanki narzucania wskazać należy w dalszej kolejności, iż Gmina samodzielnie ustala treść obowiązującego jej odbiorców regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Warunki świadczenia usług zaopatrzenia zawarte w regulaminie wiążące dla odbiorców usług są zatem przez Gminę ustalane w autorytarny sposób. Odbiorcy usług mogą albo te warunki zaakceptować, albo odmówić ich akceptacji, co jednak byłoby jednoznaczne z rezygnacją z dostępu do usług wodociągowych. Powyższe okoliczności uprawdopodobniają w ocenie organu antymonopolowego fakt, iż zakwestionowany w niniejszym postępowaniu warunek jest odbiorcom usług narzucany, co wiąże się z powszechnym charakterem obowiązującego regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, na którego treść odbiorcy nie mają żadnego wpływu, a który określa ich prawa i obowiązki jako stron umowy o zaopatrzenie w wodę.

W tym stanie rzeczy należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (narzucanie warunków umów) została spełniona.

Kolejną przesłanką, jaką należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia, że doszło do naruszenia ww. przepisu jest **uciaźliwość** kwestionowanego warunku umownego. Za uciaźliwy 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 uciaźliwości 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.

Analizując uciaźliwość zakwestionowanego warunku należy po pierwsze podnieść, że dostarczana przez dostawcę usług wodociągowych woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości

świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”⁴.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona o 10%. Ten narzucony arbitralnie wskaźnik bonifikaty nie został w żaden sposób uzależniony 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. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia nie gwarantuje, iż w każdym jednym 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 i prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Gminy względem odbiorcy usług. W związku z powyższym za uprawdopodobnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

W dalszej kolejności uprawdopodobnienia wymaga, że zakwestionowane zachowanie przynosi Gminie **nieuzasadnione korzyści** będące 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. Mogą one 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 warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron 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 konsumentów⁵. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z 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 umowy⁶.

Możliwość uzyskania przez Gminę nieuzasadnionych korzyści w przedmiotowym przypadku uprawdopodobnia okoliczność, iż zgodnie z zakwestionowanym zapisem Spółka może pobierać opłaty za wodę o pogorszonej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń. Uwzględniono wprawdzie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, 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

⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. sygn. akt XVII Ama 52/01.

⁵ por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r. sygn. akt I CKN 114/97.

⁶ wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08.

dostarczonej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, Gmina może uzyskać kosztem kontrahentów dodatkową korzyść.

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż uprawdopodobnione zostało naruszenie przez Gminę Mierzęcice zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Gmina Mierzęcice w piśmie z dnia 18.01.2011r. oświadczyła, iż zobowiązuje się do usunięcia z postanowienia zawartego w § 37 ust. 5 regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zastrzeżenia dotyczącego procentowego progu bonifikaty przysługującej odbiorcom z tytułu obniżenia parametrów jakościowych dostarczanej wody ustalonego w wysokości 10% należności za wodę pobraną w okresie trwania zakłócenia (dowód: karta nr 73). Gmina przedstawiła również pismo, w którym zwrócono się do Rady Gminy Mierzęcice z wnioskiem o podjęcie uchwały w przedmiotowej sprawie z zachowaniem procedur formalnoprawnych związanych z jej ogłoszeniem (dowód: karta nr 80). Zgodnie z deklaracją Gminy zmodyfikowane postanowienie regulaminu ma przyznawać odbiorcom prawo do uzyskania upustu należności w razie dostawy wody o nieodpowiedniej jakości lub zaniżonym ciśnieniu, bez określenia z góry wysokości należnego upustu. Gmina wskazała, że zmiana dokonana będzie w ciągu 2 miesięcy od daty zakończenia prowadzonego postępowania antymonopolowego.

Organ antymonopolowy nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez Gminę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia zarzucanemu jej naruszeniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zmiana regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w zaproponowany przez Gminę sposób doprowadzi bowiem do wyeliminowania zakwestionowanego warunku dotyczącego przyznawania upustów jakościowych z obrotu prawnego. Jednocześnie postanowienie, które ma być wprowadzone do treści regulaminu w miejsce spornej klauzuli gwarantuje zachowanie zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej, gdyż nie narzuca wysokości bonifikaty z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości. Ustalanie jej wysokości pozostanie zatem uzależnione od indywidualnych okoliczności występujących w danej sprawie. W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Gminę Mierzęcice obowiązek wykonania przyjętego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji. Zgodnie z art. 12 ust. 2 ww. ustawy nałożono na Gminę obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania w terminie 2 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, aprobując w tym zakresie przedstawioną przez nią propozycję.

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

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, organ antymonopolowy nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem Gmina Mierzęcice została zobowiązana do złożenia, w terminie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji, sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego przez nią w toku postępowania zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym Gminie naruszeniom. Organ antymonopolowy uznał, iż sprawozdanie, o jakim mowa powyżej powinno obejmować:

1. Uchwałę Rady Gminy Mierzęcice w sprawie zmiany regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków w sposób zgodny z przyjętym zobowiązaniem tj. poprzez usunięcie z treści § 37 ust. 5 regulaminu zastrzeżenia dotyczącego wysokości przysługującego upustu z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości.
2. Informację o miejscu i dacie opublikowania przedmiotowej uchwały w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego bądź – w razie braku takiej publikacji – informację o działaniach podjętych w celu ogłoszenia uchwały.

W ocenie organu antymonopolowego powyższe informacje i dokumenty są wystarczające do oceny, czy Gmina wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II sentencji 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.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn