



**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- 12(7)09/AB

Łódź, dnia 15 grudnia 2009 r.

DECYZJA Nr RŁO 35/2009

- I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 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)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez, Gminę Brzeziny, Urząd Gminy Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, 95-060 Brzeziny praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę, obejmującym obszar tej gminy, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczenie w treści tych umów postanowień, zgodnie z którymi:

- 1) „Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku braku wody na ujęciu”,
- 2) „Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia”,
- 3) „Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”

oraz po przyjęciu zobowiązania do **podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień umów** o zaopatrzenie w wodę zawierających **wskazane naruszenia**, **nakłada się** na Gminę Brzeziny, Urząd Gminy Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, 95-060 Brzeziny, **obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez:**

- opracowanie nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę niezawierającego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zawieranie na jego podstawie nowych umów o zaopatrzenie w wodę oraz opracowanie wzoru aneksu do ww. umów uwzględniającego zmiany wprowadzane w nowym wzorcu umowy,
- doręczenie odbiorcom wody, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowego wzorca umowy, aneksów zawierających zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,**

nakłada się na Gminę Brzeziny, Urząd Gminy Brzeziny, ul. Sienkiewicza 16, 95-060 Brzeziny obowiązek **złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, zawierającej:

- 1) nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę wraz z projektem aneksu do "Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę" uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- 2) ilość odbiorców wody, którym doręczono aneksy wraz z wyjaśnieniami przyczyn ewentualnego niedoręczenia wspomnianych aneksów i dowodami potwierdzającymi przykładowe doręczenia aneksów

w terminie 60 dni od daty uprawomocnienia niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniach 1 września 2009 r. do 30 października 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” - przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym powiat brzeziński nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Brzeziny jedynym dostawcą wody jest Gmina Brzeziny - zwana dalej „Gminą Brzeziny” lub „Przedsiębiorcą” -, która w obrocie gospodarczym z wszystkimi odbiorcami wody stosuje wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. W § 7 ust. 1 tej umowy Gmina Brzeziny wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku:

- braku wody w ujęciu (§ 7 ust. 1 pkt c „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę”),
- zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia (§ 7 ust. 1 pkt d „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę”),
- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 7 ust. 1 pkt g „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę”),

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Brzeziny nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 3 listopada 2009 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Brzeziny pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę w gminie Brzeziny, polegającego na narzucaniu przez tego Przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” następujących postanowień:

- 1) *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku braku wody na ujęciu.”,*
- 2) *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia.”,*
- 3) *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku przerw 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.) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów - o czym zawiadomił Gminę Brzeziny.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Brzeziny w piśmie z dnia 17 listopada 2009 r., znak: RIIRG.7036/05/09 uznała zarzuty dotyczące kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umowy za zasadne oraz zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do eliminacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów, poprzez zmianę wzorca pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” i zawieranie umów według tego wzorca oraz doręczenie aneksów do ww. umów (dowód: karta Nr 17). W piśmie tym gmina wniosła o wydanie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta Nr 17).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Brzeziny 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 Brzeziny został przyjęty uchwałą Rady Gminy Brzeziny Nr IV/32/2003 z dnia 21 lutego 2003 r. Zgodnie ze statutem jest to gmina, obejmująca obszar 10.651 ha. w powiecie brzezińskim. 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 Brzeziny realizuje samodzielnie. Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem gminnej sieci wodociągowej o łącznej długości 112,69 km, która dociera do 1906 odbiorców. Należy nadmienić, że na podstawie art. 2 pkt 4 ustawy 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. – zwanej dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę”) to Gmina Brzeziny jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym.

W ramach prowadzonej działalności związanej z zaopatrzeniem w wodę Gmina Brzeziny zawiera z odbiorcami wody pisemne umowy pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. Są to jedyne umowy zawierane z odbiorcami wody na terenie gminy.

Zgodnie z § 7 ust. 1 „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” Gmina Brzeziny ustaliła w pkt. c, d, g, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku: braku wody w ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (dowód: karta Nr 6).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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 wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu WE oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Brzeziny a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Brzeziny, to jest 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 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 posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina Brzeziny 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 "Umowie Nr ... o zaopatrzenie w wodę" regulującej prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym dotyczą zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców.

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

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Brzeziny zarzut narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Brzeziny nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku: braku wody w ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia oraz z tytułu przerw 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 uprawdopodobnienia 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. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy gmina obowiązana jest zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty, które obejmują m.in. zaopatrzenie w wodę. Natomiast w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę gmina, która zaopatruje w wodę swoich mieszkańców jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym (por. wyrok z dnia 18 lipca 2006 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, IV SA/Wa 503/06). Działalność polegająca na zaopatrzeniu w wodę ma charakter zarobkowy i prowadzona jest w sposób zorganizowany i ciągły. W związku z powyższym należy uznać, że Gmina Brzeziny dostarczająca wodę mieszkańcom gminy jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 Brzeziny są usługi zaopatrzenia w wodę, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Brzeziny prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę pełniąc jednocześnie rolę organizatora tego rynku z racji uprawnień przyznanych jej przez ustawodawcę. 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 Brzeziny.

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

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Brzeziny jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, Gmina Brzeziny 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 Brzeziny. 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 Brzeziny, 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 Brzeziny takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że Gmina Brzeziny posiada pozycję dominującą na rynku właściwym to jest lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę w gminie Brzeziny. Tym samym 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 Brzeziny przy zawieraniu umów na zaopatrzenie w wodę posługuje się wzorcem umownym pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Brzeziny ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień tej umowy. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie Gminy Brzeziny zostały zawarte w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy Brzeziny narzucone.

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 podkreślał, 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 Brzeziny 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 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 postanowień umownych, zgodnie z którymi Gmina Brzeziny będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody lub obniżenie jej ciśnienia w przypadku: braku wody w ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia oraz z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, 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 i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, 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 postanowień stwarza Gminie Brzeziny 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 Brzeziny, czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina Brzeziny 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 postanowienia są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy Brzeziny roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności za które Gmina Brzeziny ponosi odpowiedzialność. Gmina Brzeziny ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób stwarzający niebezpieczeństwo dla zdrowia bądź przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych należących do Gminy Brzeziny, błędem pracownika Gminy Brzeziny a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za niego rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową należącą do Gminy Brzeziny w następstwie jej zachowań lub nagłego zdarzenia zawinonego przez Gminę Brzeziny obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy Brzeziny korzystne. Gmina Brzeziny 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 Brzeziny 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 Brzeziny 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 uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie Brzeziny nieuzasadnione korzyści.

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

Gmina Brzeziny złożyła zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do eliminacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów, poprzez zmianę wzorca pod nazwą „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” i zawieranie umów według tego wzorca oraz doręczenie aneksów do ww. umów, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że w celu jak najszybszego wyeliminowania z obrotu gospodarczego umów zawierających kwestionowane postanowienia zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez Gminę Brzeziny zobowiązania.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu przyjął zobowiązanie Gminy Brzeziny.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Wobec tego Prezes Urzędu nałożył na Gminę Brzeziny zobowiązanie do złożenia informacji o stopniu realizacji zobowiązania, polegające na przesłaniu:

- nowego wzorca umowy o dostarczanie wody wraz z projektem aneksu do "Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę" uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

– ilość odbiorców wody, którym doręczono aneksy wraz z wyjaśnieniami przyczyn ewentualnego niedoręczenia wspomnianych aneksów

w terminie 60 dni od daty uprawomocnienia niniejszej decyzji.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

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

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

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Brzeziny
Urząd Gminy Brzeziny,
ul. Sienkiewicza 16
95-060 Brzeziny