



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-7/10/JB

Wrocław, dn. 30.09.2010 r.

DECYZJA RWR 23/2010

I. Na podstawie art. 10 w związku z 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.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

3. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

4. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności” i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku karę pieniężną w wysokości 667, 64 zł (słownie złotych: sześćset sześćdziesiąt siedem 64/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.1 – I.3 sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Gminę Pieńsk – Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku karę pieniężną w wysokości 667, 64 zł (słownie złotych: sześćset sześćdziesiąt siedem 64/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I.4 sentencji niniejszej decyzji.

U z a s a d n i e n i e

W związku z otrzymanym w dniu 5 maja 2010 r. pismem (zawiadomieniem) od konsumenta, dotyczącym podjęcia przez Prezesa UOKiK interwencji w sprawie wzrostu - od dnia 1 maja 2010 r. - cen za dostawę wody i odprowadzanie ścieków na terenie gminy Pieńsk organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia czy mogło nastąpić naruszenie przez Gminę Pieńsk - Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku przepisów ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania, w szczególności stosowanych przez Gminę Pieńsk- Zakład Usług Komunalnych - zarówno z gospodarstwami domowymi, jak również z przedsiębiorcami - wzorów umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, wszczęcie postępowania antymonopolowego, w

związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Pieńsk - Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, stało się konieczne i uzasadnione.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 124/2010 z dnia 17.06.2010 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Pieńsk - Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych” co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
4. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „ W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód: Postanowienie Nr 124/2010 z dnia 17 czerwca 2010 r., karta 3).

Z kolei postanowieniem Nr 126/2010 z dnia 17 czerwca 2010 r. Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 17 czerwca 2010 r., postępowania antymonopolowego, wszystkie informacje uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie wstępnego ustalenia, czy mogło nastąpić naruszenie przez Gminę Pieńsk - Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku zakazu nadużywania pozycji dominującej na

lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar miasta i gminy Pieńsk – poprzez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody oraz odprowadzanie ścieków, co może stanowić naruszenie art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. RWR 400-21/10/JB).

(Dowód: Postanowienie. Nr 126/2010 z dnia 17 czerwca 2010, karta 4).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Pieńsk stwierdziła, iż ustawa dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858 ze zm.), zwanej dalej również „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)” nakłada na przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne bezwzględny obowiązek zapewnienia zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz obowiązek dostarczania wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Ponadto nakłada obowiązek zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. Jednakże zdaniem Gminy – obowiązek ten może zostać niewykonany z powodu siły wyższej lub innych powodów, które strony właśnie powinny określić w umowie. Zaistnienie takich okoliczności (np. powodzie, huragany, niskie temperatury) legły u podstaw zapisów w par. 3 i par. 6 pkt 9.1 – 9.3 stosownych umów.

(Dowód: karty 6-7).

Pismem z dnia 23 sierpnia 2010 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Gmina Pieńsk skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód: karta 56).

I. Przeprowadzone przez Urząd postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

1. Gmina Pieńsk (dalej również jako „Gmina”) jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Siedzibą ww. Gminy – położonej w powiecie zgorzeleckim - jest miasto Pieńsk. Gmina Pieńsk swoje zadania wykonuje m.in. poprzez gminne jednostki organizacyjne. Jedną z nich jest Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku, będący zakładem budżetowym Gminy.

Zakład Usług Komunalnych w Pieńsku (dalej również jako „ZUK”), w myśl § 1 ust.1 statutu ZUK nadanego Uchwałą XXVI/93 Rady Miejskiej w Pieńsku z dnia 17 stycznia 2005r. jest jednostką organizacyjną Miasta i Gminy Pieńsk i działa w formie zakładu budżetowego. Został utworzony Uchwałą Nr XII/79/91 Rady Miasta i Gminy w Pieńsku z dnia 25 czerwca 1991 r. w sprawie przekształcenia Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Pieńsku w dwa Zakłady Budżetowe. ZUK nie posiada osobowości prawnej. Zgodnie z § 4 statutu ZUK jest jednostką organizacyjną gminy przy pomocy której wypełniane są zadania gminy w zakresie m.in.:

- utrzymania, konserwacji i eksploatacji obiektów i sieci wodociągowej oraz zapewnienia stałej dostawy wody,
- utrzymania i eksploatacji oczyszczalni ścieków i sieci kanalizacji oraz stałego odbioru ścieków, wywozu nieczystości płynnych,
- utrzymania i eksploatacji sieci kanalizacji wód opadowych i roztopowych,
- nadzoru i kontroli na ilością i jakością dostarczonej wody oraz odprowadzonych do kanalizacji ścieków.

(Dowód : sprawa RWR 400-21/10/JB karty 11, 20-27).

2. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków. ZUK stosuje dwa wzorce umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków:

- umowa o dostarczenie wody i odbiór ścieków (wzór dla gospodarstw domowych),
- umowa o dostarczenie wody i odbiór ścieków (wzór dla podmiotów gospodarczych).

Przy zawieraniu ww. umów dotyczących zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków ZUK stosuje od 2005 r. postanowienia w myśl których:

1. „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane **brakiem wody na ujęciu** (par. 3 pkt 1a obu wzorców umów),
2. „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane **zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia**” (par. 3 pkt 1b obu wzorców umów),
3. „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane **przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych**” (par. 3 pkt 1f obu wzorców umów),
4. W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, **obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia**, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności” (par 6 pkt 9.1 – 9.3 obu wzorców umów).

Z cytowanymi powyżej zapisami, ZUK zawarł ogółem 2283 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w tym: 2 057 umów z odbiorcami indywidualnymi oraz 226 umów z podmiotami gospodarczymi. ZUK dostarczył kopie dwóch aktualnie obowiązujących wzorców umów zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (tj. gospodarstwa domowe i podmioty gospodarcze) oraz po dwie przykładowe umowy zawarte w latach 2009 – 2010 r. z obiema grupami odbiorców. We wszystkich tych umowach znajdują się kwestionowane przez organ antymonopolowy ww. zapisy.

(Dowód : karty 6-15, 36-54, sprawa RWR 400-21/10/JB karty 81-84).

3. Od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 4 sierpnia 2010 r. do ZUK nie wpłynęły żadne reklamacje związane z dostarczaniem wody o pogorszonej jakości.

(Dowód : karta 34).

4. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o *dochodach jednostek samorządu terytorialnego* (tj. Dz. U. z 2008r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2 za 2009 r. wyniósł 1 854 548,95 zł.

(Dowód : karta 35).

II. Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

1. Określenie zarzutu

Gminie Pieńsk – ZUK postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Pieńsk, polegającego na:

1. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane brakiem wody na ujęciu”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych” co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
4. narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „ W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie wszczęcie i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego było zasadne z punktu widzenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie (...) celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie ogólnospołecznego interesu. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony wyłącznie interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (patrz wyroki z dnia 28.05.2001, sygn. akt XVII Ama 82/00; z dnia 4.07.2001, sygn. akt XVII Ama 108/00; z dnia 30.05.2001 r., sygn. akt XVII Ama 80/00; z dnia 6.06.2001, sygn. akt XVII Ama 78/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 184/03).

Tym samym nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania w trybie ww. ustawy. Odmiennie niż to ma miejsce w postępowaniu cywilnym ukierunkowanym na ochronę praw podmiotowych stron, postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma za swój przedmiot ochronę interesu publicznoprawnego, co ma miejsce wtedy, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, bądź gdy wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku wymagające ingerencji ze strony organów działających w trybie tej ustawy.

Źródłem działań podejmowanych przez Gminę Pieńsk (za pośrednictwem ZUK) będących przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jej siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, albowiem Gmina Pieńsk - ZUK posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowienia umowne.

Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

3. Strona postępowania

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy o ochronie (...), stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Stroną postępowania dotyczącego, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być zaś przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

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. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. 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 Pieńsk prowadzi za pośrednictwem zakładu budżetowego - Zakładu Usług Komunalnych w Pieńsku. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku z tym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast Gmina – 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.

Zważywszy, że ZUK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Pieńsk i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wszelkie działanie w tym zakresie ZUK jest na gruncie rozważań niniejszej decyzji równoznaczne z działaniem Gminy.

4. Rynek właściwy

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). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). 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 jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

Rynek produktowy może obejmować jeden produkt (lub usługę) dostarczony przez przedsiębiorcę dominującego lub kilka produktów (usług) o ile są to bliskie substytuty. Z kolei rynek geograficzny może mieć np. zasięg lokalny, regionalny lub krajowy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Pieńsk – ZUK prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (siecią wodociągową) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez znajdującą się terenie gminy Pieńsk sieć wodną i kanalizacyjną. Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci wodno-kanalizacyjnej należącej do ww. Gminy.

Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności, bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody i odbioru ścieków dla odbiorców z terenu gminy Pieńsk nie występuje.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Pieńsk.**

5. Ustalenie pozycji rynkowej Gminy Pieńsk na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje pozycję dominującą jako 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 przekracza 40%.

O pozycji rynkowej Gminy Pieńsk w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Wyłączność dysponowania tą siecią na terenie gminy sprawia, iż Gmina Pieńsk (poprzez swoją jednostkę organizacyjną ZUK) nie spotyka się na tym obszarze z żadną konkurencją. Pokrywając swoją działalnością cały ten rynek spełnia zatem kryteria właściwe dla definicji monopolu naturalnego. Skutkiem tej pozycji jest posiadanie przez Gminę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Gminy Pieńsk pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Pieńsk.

6. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Pieńsk zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów zawartych na podstawie wzorców umów o dostarczanie wody i odbiór ścieków postanowień, zgodnie z którymi Gmina (ZUK) nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie oraz szkody powstałe w wyniku wstrzymania dostaw wody lub wstrzymania odbioru ścieków spowodowane: brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych oraz postanowienia o treści: „W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności”, 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) przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
- 2) przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
- 3) warunki te mają uciążliwy charakter,
- 4) przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1)

Jak stwierdzono wyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Pieńsk

Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez Gminę (za pośrednictwem ZUK) praktyk ograniczających konkurencję, w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest narzucanie kontrahentom określonych warunków umów. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Gmina - ZUK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od

potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy. Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umowy, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umowy są stosowane przez Spółkę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanego przez przedsiębiorstwo wzorca umownego dot. zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy, przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę, lub umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o narzucaniu przez dostawcę usług jej treści kontrahentowi. Gmina - ZUK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). Z uwagi na fakt, iż przedmiotem działalności powodowej spółki są dobra o charakterze powszechnym (woda i odbiór ścieków) niezbędne do funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego, uznać należy, że dając odbiorcy wybór pomiędzy zawarciem umowy a jej nie zawarciem, przedsiębiorca narzuca kontrahentowi ich treść. W przypadku bowiem, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych w tym wzorcu umownym, to mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r, sygn. akt VI ACa 939/07). Z powyższego wynika zatem, że w przedmiotowej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów przez Gminę - ZUK i uznać należy za oczywiste, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom narzucone.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 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, wymienionych w pkt I.1 –I.3 sentencji Decyzji, zgodnie z którymi Gmina - ZUK 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. przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Gminę stanowi dla odbiorców wody i dostawców ścieków identyczną uciążliwość, w związku z tym przesłanki stosowania praktyki ich dotyczącej mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy 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 sieci, skażeniem wody, przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez Gminę, błędem jej pracownika a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za energię elektryczną rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie zachowań Gminy lub nagłego zdarzenia zawinionego 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 lub dostawcy ścieków 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.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zarówno zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Spółki względem kontrahentów (odbiorców) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści. (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06). Natomiast w wyroku z dnia 15 lipca 2010 r. (sygn. akt XVII AmA 61/09) Sąd stwierdził, iż „jednym z podstawowych zobowiązań, jakie na mocy umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zaciąga przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne wobec wszystkich swoich kontrahentów, jest utrzymywanie stałej gotowości dostarczania wody i odprowadzania nieczystości. W celu uniknięcia zarzutu nadużywania dominującej pozycji na rynku właściwym, przedsiębiorca powinien był doprecyzować zapisy umowne tak, by wyłączenie jego odpowiedzialności z tytułu braku wody w ujęciu dotyczyło jedynie okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności”.

Natomiast w zakresie oceny warunków umownych, wymienionych w pkt IV sentencji decyzji o treści: „W razie dostarczenia wody nie spełniającej rażąco warunków z par. 2 pkt 1 umowy Usługobiorca ma prawo żądać obniżenia należności za ilość wody nie spełniającej tych warunków, warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne zawiadomienie Usługodawcy o fakcie dostawy wody nie spełniającej parametrów określonych przepisami, obniżenie to stanowić będzie 20% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczania należności” o uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi maksymalnie równowartość 20% należności za okres trwania zakłócenia.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane a jakością wody faktycznie dostarczonej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana. Innymi słowy, nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Wzgląd na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. Sygn. akt XVII Amr 8/95). Stosowanie w umowach zapisów w sposób arbitralny określających ich górną granicę, na poziomie nie przekraczającym 20% należności za wodę, dostarczoną w okresie trwania zakłócenia posiada zatem w ocenie organu antymonopolowego uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią odnoszoną przez Gminę Pieńsk - ZUK w przedmiotowym przypadku jest pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadających wymogom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 20% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu, przedsiębiorstwo może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy, umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie winno uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK potwierdza dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 7 lutego 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 58/06) SOKiK stwierdził jednoznacznie, iż „zapis pozwalający na ograniczenie do 50% możliwości obniżenia ceny uzyskanej wody, pomimo, że jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu, daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści”.

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

Reasumując, w przedmiotowym Prezes Urzędu wykazał, że Gmina (za pośrednictwem ZUK) posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Pieńsk pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody i dostawcom ścieków narzucone, mają charakter uciążliwy dla odbiorców wody i dostawców ścieków 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.

7. Kara pieniężna.

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

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstrasżającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

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

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód w wysokości 1 854 548, 95 zł. osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. *o dochodach jednostek samorządu terytorialnego* (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

Ustalenie wysokości kary dla praktyk stwierdzonych w pkt I.1, I.2 i I.3 sentencji niniejszej decyzji.

Orzekając jak w pkt II sentencji decyzji, organ antymonopolowy uwzględnił, iż stwierdzone w pkt I.1 – I.3. niniejszej decyzji praktyki mają szczególny charakter – nie dotyczyły kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy, lecz odnosiły się do zdarzeń wyjątkowych. Skutki stwierdzonych praktyk mają zatem miejsce w odniesieniu do bardzo specyficznych i rzadko występujących sytuacji. Należy zaakcentować, iż wszystkie trzy kwestionowane w pkt I.1 – I.3. decyzji postanowienia dotyczą zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisów, zgodnie z którymi „Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody i niskie ciśnienie wody, a nadto wstrzymania odprowadzania ścieków (...)”. Sprowadzają się więc do tego samego działania, mianowicie ograniczenia odpowiedzialności przedsiębiorcy za nienależyte wykonanie zobowiązania. W tym przypadku jedynie przyczyny nienależytego wykonania zobowiązania są odmienne: brak wody na ujęciu, zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno – kanalizacyjnych. Prezes Urzędu uznał za stosowne, biorąc powyższe pod uwagę, dokonać kumulatywnej oceny tego jednego zachowania Gminy w zakresie wymierzenia kary pieniężnej.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenia nie wiążą się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć je należy do tzw. naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,05% przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. 927,27 zł.).

Wzięcie pod uwagę specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, w szczególności uwzględnienie faktu, że przedmiotowe naruszenia nie wywarły wpływu na rynek (kwestionowane zapisy nie zostały w praktyce zastosowane), skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 741,82 zł. Zauważyć należy, że przedmiotowe naruszenia nie spowodowały szkód dla uczestników rynku, w związku z czym długotrwałość ich stosowania nie miała wpływu na wysokość kary.

Rozważając okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu uwzględnił bardzo dobrą współpracę Gminy z organem antymonopolowym w toku postępowania. W sprawie tej nie wystąpiły natomiast dodatkowe okoliczności obciążające. Uwzględnienie sumarycznego wpływu okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 10%, tj. do kwoty 667, 64 zł.

Kara ta stanowi 0,036 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,36 % kary maksymalnej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Ustalenie wysokości kary dla praktyk stwierdzonych w pkt I.4. sentencji niniejszej decyzji.

Orzekając jak w pkt III sentencji decyzji, organ antymonopolowy uwzględnił, iż stwierdzona w pkt I.4 niniejszej decyzji praktyka ma szczególny charakter – nie dotyczyła kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy, lecz odnosiła się do zdarzeń wyjątkowych. Skutki stwierdzonej praktyki mają zatem miejsce w odniesieniu do bardzo specyficznych i rzadko występujących sytuacji.

Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie wiąże się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów, a co za tym idzie zaliczyć go należy do tzw. naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,05% przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. 927,27 zł.).

Wzięcie pod uwagę specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, w szczególności uwzględnienie faktu, że przedmiotowe naruszenia nie wywarły wpływu na rynek (kwestionowane zapisy nie zostały w praktyce zastosowane), skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 741,82 zł. Zauważyć należy, że przedmiotowe naruszenia nie spowodowały szkód dla uczestników rynku, w związku z czym długotrwałość ich stosowania nie miała wpływu na wysokość kary.

Rozważając okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu uwzględnił bardzo dobrą współpracę Gminy z organem antymonopolowym w toku postępowania. W sprawie tej nie wystąpiły natomiast dodatkowe okoliczności obciążające. Uwzględnienie sumarycznego wpływu okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 10%, tj. do kwoty 667,64 zł.

Kara ta stanowi 0,036 % przychodu będącego podstawą obliczania kary i 0,36 % kary maksymalnej.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt III sentencji.

Łączna kwota kary za stwierdzone cztery naruszenia art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi 1 335,28 zł, czyli 0,072 % przychodu i 0,72 % kary maksymalnej.

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest wystarczająca do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych Gminy.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. 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 we Wrocławiu.

*Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Del. we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk*