



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

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

RŁO 411-11( )09/AB

Łódź, dnia 31 maja 2010 r.

**DECYZJA Nr RŁO 14/2010**

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

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Brójce, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brójce, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu,
2. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Brójce, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brójce, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,
3. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Brójce, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brójce, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę, polegających na zamieszczaniu w ich treści

zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza

**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 (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

**– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**nakłada się na Gminę Brójce karę pieniężną w wysokości:**

1. 1.199 zł (słownie: jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.1 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
2. 1.199 zł (słownie: jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.2 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.
3. 1.199 zł (słownie: jeden tysiąc sto dziewięćdziesiąt dziewięć złotych) z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I.3 sentencji niniejszej decyzji, płatną do budżetu państwa.

**III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy,

**– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**obciąża się** Gminę Brójce, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego oraz zobowiązuje się Gminę Brójce do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 28,25 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia pięć groszy).

### **Uzasadnienie**

W toku postępowania wyjaśniającego RŁO-400-34/09 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” - ustalił, że na terenie gminy Brójce działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę prowadzi Gmina Brójce za pośrednictwem gospodarstwa pomocniczego – Gospodarstwa Pomocniczego przy Urzędzie Gminy Brójce – zwanego dalej również „Gospodarstwo Pomocnicze przy UG Brójce”. Gmina Brójce na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Brójce posiada pozycję monopolisty. Gmina Brójce w obrocie gospodarczym ze wszystkimi odbiorcami

wody stosuje wzorzec umowy pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę” (dowód: karty Nr 59-60). W § 4 ust. 1 tej umowy Gmina Brójce wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku:

- braku wody w ujęciu (§ 4 ust. 1 pkt c umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” o treści: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) brakiem wody na ujęciu”*),
- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 4 ust. 1 pkt g umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” o treści: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*),

a w § 8 ust. 4 zd. 2 ustaliła, że:

- *„W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza”*.

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy umów pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Brójce nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, w dniu 3 listopada 2009 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Brójce, pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar Gminy Brójce poprzez:

- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,

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 Brójce (dowód: karty Nr 2 - 3).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Brójce w piśmie GPU-7033/40/09 z dnia 20 listopada 2009 r., ustosunkowała się następująco:

1. Zapis zwalniający dostawcę wody z odpowiedzialności odszkodowawczej za brak wody w ujęciu dotyczy bardzo rzadko występującej, ale możliwej sytuacji zaistnienia awarii studni

głębinowej. Dotyczy to szczególnie ujęć wody składających się z pojedynczych i starych otworów studziennych ze stalowymi filtrami które ulegają awarii np. z tytułu korozji lub zasklepienia otworów osiatkowania filtrów na skutek długotrwałej eksploatacji. Aktualnie na terenie gminy Brójce wszystkie ujęcia mają po dwa otwory studzienne, a w dotychczasowej działalności Gospodarstwa Pomocniczego przy UG Brójce nie wystąpiła taka sytuacja. W związku z powyższym zapis ten zostanie usunięty z umowy (dowód: karta Nr 80).

2. Zapis o braku odpowiedzialności z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych dotyczy sytuacji niezależnych od dostawcy wody tzn. leżących po stronie dostawcy energii, co zostało przeoczone w treści umowy. W związku z tym treść (§ 4 ust. 1 pkt g otrzyma brzmienie: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) niezależnymi od Usługodawcy przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”* (dowód: karta Nr 80).
3. Określona w § 8 ust. 4 zasada naliczania ilości pobranej wody ma na celu zdyscyplinowanie Odbiorców usług do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o zaborze lub uszkodzeniu wodomierza i nie służy do uzyskania nieuzasadnionych korzyści. W dotychczasowej działalności zasada ta nie była wykorzystywana chociaż Usługobiorcy nagminnie lekceważą obowiązki wynikające z tej części umowy. Zapis ten szczególnie dyscyplinuje sezonowych odbiorców wody, którzy w ten sposób zmuszeni są do zabezpieczenia liczników wody przed zamrażaniem w okresie zimowym. Brak kwestionowanego zapisu praktycznie uniemożliwi dochodzenie strat dostawcy wody z tytułu awarii na przyłączach wodociągowych, które są własnością Usługobiorców. Aktualny zapis jest zbyt restrykcyjny i zostanie zmieniony tak, aby przynajmniej częściowo zmniejszyć poniesione straty. Otrzyma brzmienie: *„Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomb wodomierza, jego uszkodzenia, przemieszczenia lub kradzieży. W przypadku stwierdzenia, że Usługodawca nie dopełnił obowiązku powiadomienia o powyższym Usługodawcy, podstawą do wyliczenia należności za straty z tytułu niekontrolowanego wypływu wody, jest ilość wody, która mogła popłynąć przy maksymalnej wydajności wodomierza licząc od dnia zaistnienia w/w okoliczności”*

W piśmie GPU-7033/42/09 z dnia 14 grudnia 2009 r. Gmina Brójce poinformowała, iż usunęła kwestionowany zapis określający ilość pobranej wody i zmieniła pozostałe kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy oraz zadeklarowała sukcesywną zmianę w 2010 r. wszystkich zawartych wcześniej umów (dowód: karta Nr 86). Do pisma tego Gmina Brójce załączyła zmieniony wzorzec (dowód: karta Nr 87-88).

Gmina Brójce w roku rozliczeniowym 2009 osiągnęła przychód w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Gmina Brójce jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów 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” - posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Brójce realizuje za pośrednictwem gospodarstwa pomocniczego – Gospodarstwa Pomocniczego

przy Urzędzie Gminy Brójce. Zgodnie z § 3 statutu Gospodarstwa Pomocniczego przy Urzędzie Gminy Brójce prowadzi ono działalność w zakresie zaspokajania potrzeb o charakterze użyteczności publicznej dla społeczności gminnej i w szczególności obejmuje m.in. administrowanie oraz obsługę eksploatacyjną wodociągów wiejskich, administrowanie gminnym wysypiskiem odpadów komunalnych oraz oczyszczalnią ścieków, zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (dowód: karta Nr 30). Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem sieci wodociągowej o łącznej długości 86,8 km, która dociera do 2200 odbiorców (dowód: karta Nr 5). Na terenie Gminy Brójce 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 Brójce.

W ramach prowadzonej za pośrednictwem Gospodarstwa Pomocniczego przy UG Brójce działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę Gmina Brójce od przełomu 2004/2005 r. zawiera umowy w oparciu o wzorzec pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę” (dowód: karty Nr 59-60).

W § 4 ust. 1 pkt. c oraz g wzorca umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” Gmina Brójce ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (dowód: karta Nr 59).

W § 8 ust. 4 zd. 2 tego wzorca Gmina Brójce ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza. W/w uszkodzenia to zerwanie płomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenie wodomierza, jego przemieszczenie lub zabór (dowód: karta Nr 59 verte).

Gmina Brójce opracowała nowy wzorzec umowy (dowód: karta Nr 87-88). Postanowienia, o których mowa w pkt I.1 i I.3 sentencji niniejszej decyzji, zostały usunięte z nowego wzorca. Natomiast postanowienie, o którym mowa w pkt I.2 zostało zmienione i otrzymało brzmienie: „*Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) niezależnymi od Usługodawcy przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych*” (dowód: karta Nr 87).

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Brójce, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony

interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego 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 ust. 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 wobec tego 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.

Gmina Brójce, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę pozycję dominującą, ma możliwość eksploatacji tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej może naruszać 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 umowne zamieszczono we wzorcu pn. "Umowa o zaopatrzenie w wodę". Zawarte w oparciu o ten wzorzec umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym, dotyczą zarówno konsumentów, jak i przedsiębiorców.

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

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Brójce zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści wzorca pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Brójce nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, a w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomb wodomierza, jego osłon, uszkodzenie wodomierza, jego przemieszczenie lub zabór nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej

konkurencję, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

### **Ad 1.**

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Brójce prowadzi za pośrednictwem gospodarstwa pomocniczego – Gospodarstwa Pomocniczego przy Urzędzie Gminy Brójce, ale to Gmina Brójce – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie tylko poprzez prowadzenie działalności gospodarczej ww. zakresie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, ale również organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody.

Zważywszy, że Gospodarstwo Pomocnicze przy UG Brójce jest jednostką organizacyjną Gminy Brójce i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Brójce.

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 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). 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 oznaczonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę Brójce są usługi zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej, które to usługi nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Brójce 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 Brójce.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę należy odróżnić od indywidualnie świadczonych usług w tym zakresie na rzecz odbiorcy usługi. Prawodawca w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków sformułował pojęcie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków do oznaczenia tej sfery działań, która odnosi się do aspektów publicznoprawnych, a więc do tych, gdzie określone zadania i obowiązki mają charakter publicznoprawny. Pojęcia te są używane w odniesieniu do roli i zadań gminy.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Brójce.

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



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

#### **Ad 2.**

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów, które przynoszą mu nieuzasadnione korzyści. 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 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 jednorodzących 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 wobec tego 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 dominantę w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina Brójce przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę stosuje wzorzec umowy pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Brójce ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

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

#### **Ad 3 i 4.**

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd 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 Brójce 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 – Wąchał 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, 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 Brójce będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciu oraz przerwami 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 następujących 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 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 Brójce 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 Brójce, czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina Brójce nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. 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 Brójce roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina Brójce ponosi odpowiedzialność. Gmina Brójce ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy ograniczenia lub przerwy w dostawie wody będące skutkiem braku wody na ujęciu bądź przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych należących do Gminy Brójce, błędem pracownika Gminy Brójce, a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową należącą do Gminy Brójce w następstwie jej zachowań lub nagłego zdarzenia zawinonego przez Gminę Brójce 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 Brójce korzystne. Gmina Brójce 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 Brójce odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina Brójce

w rzeczywistości nie osiągała 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 postanowieniu wskazanym w § 8 ust. 4 zd. 2 wzorca umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę” Gmina Brójce ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że zerwanie plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenie wodomierza, jego przemieszczenie lub zabór nastąpiły z winy Usługobiorcy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W ten sposób Gmina Brójce arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę wody szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu dokonanych w umowie ustaleń, a tym samym jest dla Gminy Brójce potencjalnym źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku

Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Gminy Brójce źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

Wyjaśnienia Gminy Brójce, iż zapis ten ma na celu zdyscyplinowanie Odbiorców usług do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o zaborze lub uszkodzeniu wodomierza i nie służy do uzyskania nieuzasadnionych korzyści nie zasługują na uwzględnienie.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie Brójce nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

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

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Gmina Brójce opracowała nowy wzorzec umowy. Postanowienia, o których mowa w pkt I.1 i I.3 sentencji niniejszej decyzji zostały usunięte z nowego wzorca. Natomiast postanowienie, o którym mowa w pkt I.2 zostało zmienione i otrzymało brzmienie: *„Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane: (...) niezależnymi od Usługodawcy przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*. Gmina Brójce nie przedstawiła jednak dowodów, iż wzorzec ten faktycznie zaczęła stosować. Ponadto, w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, w których dochodzi do stwierdzenia ich stosowania, ustalenie, że z nowymi kontrahentami przedsiębiorca zawiera umowy nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. W tym kierunku podąża orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. XVII Ama 53/06) Sąd ten przyjął, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki. Mając na uwadze przepis art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa na przedsiębiorcy, należy stwierdzić, iż przekazane przez Gminę Brójce dokumenty w postaci nowego wzorca umowy – nie mogą

zostać uznane za wystarczające dowody zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Fakt, iż Gmina Brójce nie udowodniła, że zawiera umowy w oparciu o nowy wzorzec oraz, że dokonała zmiany wszystkich wcześniej zawartych umów, albo że przynajmniej propozycje zmiany zostały skierowane do wszystkich odbiorców wody, pozwolił na stwierdzenie, że Gmina Brójce nie zaprzestała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 – wskazanej w punkcie I.1, I.2 i I.3 sentencji niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z art. 106 ust 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w swojej decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9. Z treści powyższego przepisu wynika, iż ww. kara ma charakter fakultatywny, a zatem od Prezesa Urzędu zależy – w ramach uznania administracyjnego – uznanie w decyzji zasadności nałożenia kary pieniężnej wraz z określeniem jej wysokości. Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera katalogu przesłanek, od których uzależniona jest decyzja o nałożeniu kary, jednakże art. 111 wskazuje, że ustalając wysokość kary Prezes Urzędu winien wziąć pod uwagę okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy oraz zgodnie z art. 130 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uwzględnić również okoliczność naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu winien zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar skutków stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, bądź praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

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.

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

W ocenie Prezesa Urzędu praktyki stwierdzone w sentencji niniejszej decyzji nie mają bardzo poważnego lub poważnego charakteru, mieszcząc się raczej w kategorii naruszeń pozostałych gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie. W związku z powyższym oraz ze zbliżonym charakterem każdego ze stwierdzonych naruszeń, Prezes Urzędu przyjął dla każdego z nich kwotę wyjściową kary w wysokości (tajemnica przedsiębiorstwa)% przychodu. Wzięcie pod uwagę specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy, jak również długotrwałości praktyk nie wpłynęło na wysokość kary. W szczególności zauważyć należy, że przedmiotowe naruszenia nie wywarły wpływu na rynek (kwestionowane zapisy nie zostały w praktyce zastosowane), w związku z czym długotrwałość ich stosowania nie miała wpływu na wysokość kary. Rozważając okoliczności obciążające i łagodzące, Prezes Urzędu uwzględnił fakt podjęcia działań zmierzających do zaprzestania zarzucanych praktyk niezwłocznie po wszczęciu przez organ antymonopolowy postępowania. Uzasadnia to obniżenie wysokości kary o 5%.

Ostateczna wysokość kary nałożonej za każde z kwestionowanych naruszeń wyniosła tym samym (tajemnica przedsiębiorstwa)% przychodu za każde ze stwierdzonych naruszeń, tj. 1.199 zł, co w sumie daje 3.597 zł.

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

**Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.**

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Gminę Brójce. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę Brójce kwotą kosztów w wysokości 28,25 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia pięć groszy) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych do Gminy.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt III sentencji niniejszej decyzji.**

Stosownie do art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

Koszty niniejszego postępowania Gmina Brójce obowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w Narodowym Banku Polskim, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III sentencji niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, 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 Brójce  
Urząd Gminy Brójce  
Brójce 39  
95-006 Brójce