



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, 14 listopada 2014 r.

RKT-411-04/14/MI

DECYZJA Nr RKT-32/2014

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, w toku którego zostało uprawdopodobnione, że Gmina Łazy nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie sołectw Chruszczobród i Chruszczobród-Piaski w gminie Łazy w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści, w świetle których odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zawinionej przez Gminę dostarczania wody o pogorszonej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

po przyjęciu przez ww. przedsiębiorcę zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu naruszeniu, polegających na usunięciu zakwestionowanego postanowienia zarówno z obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę, jak i z umów nowo zawieranych,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Łazy **obowiązek wykonania ww. zobowiązania** w drodze wprowadzenia do stosowania wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę niezawierającego zakwestionowanego postanowienia oraz złożenia dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, propozycję zawarcia aneksów eliminujących z treści tych umów postanowienie będące przedmiotem postawionego zarzutu – w terminie do dnia 30 listopada 2014 r.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, **nakłada się** na Gminę Łazy **obowiązek złożenia** – w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r. – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno obejmować:

- 1) zmieniony zgodnie z przyjętym zobowiązaniem wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę;
- 2) informację o liczbie umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorca umowy;
- 3) 3 przykładowe umowy zawarte w oparciu o ww. wzorzec, o ile umowy takie zostaną podpisane;

- 4) wzór aneksu eliminującego zakwestionowane postanowienie umowne z treści obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę;
- 5) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie do dnia 30 listopada 2014 r. złożono propozycję zawarcia aneksu eliminującego zakwestionowane postanowienie z treści obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę oraz 5 przykładowych aneksów, o jakich mowa powyżej wraz z umowami, których te aneksy dotyczą;
- 6) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie do dnia 30 listopada 2014 r. nie złożono propozycji zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych umów zakwestionowanego w niniejszej decyzji postanowienia, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”), zostało przeprowadzone pod sygn. akt RKT-400-22/13/MI postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z działaniami Gminy Łazy (zwanej dalej również „Gminą”) w zakresie związanym ze świadczeniem usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego. W toku przedmiotowego postępowania zbadano warunki świadczenia przez Gminę usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę, w tym warunki zawieranych w tej sprawie umów. Ponieważ ich analiza dała podstawy do przyjęcia, że w zakresie przedstawionym w pkt I sentencji niniejszej decyzji Gmina mogła dopuścić się naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Postanowieniem Nr 1 z dnia 23 czerwca 2014 r. wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-1 verte).

W uzasadnieniu postanowienia o wszczęciu postępowania wskazano, że zakwestionowana klauzula umowna przyznająca odbiorcy prawo do domagania się obniżenia należności wyłącznie w przypadku zawinionego przez Gminę dostarczania wody pogorszonej jakości lub ciśnieniu może nosić znamiona uciążliwości i przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści kosztem kontrahentów. W przypadku dostarczania przez Gminę wody o nieodpowiedniej jakości lub ciśnieniu możliwość przyznania odbiorcy obniżenia należności nie powinna być bowiem uzależniona od tego, czy pogorszenie jakości lub ciśnienia wody nastąpiło z przyczyn przez Gminę zawinionych. Dla uznania tego rodzaju roszczenia odbiorcy powinno wystarczyć stwierdzenie, iż jakość dostarczanej wody nie spełnia obowiązujących wymagań oraz że przyczyny takiego stanu rzeczy nie leżą po stronie samego odbiorcy. Zważyć bowiem należy, iż odpowiedzialność dostawcy za dostawę wody o nienależytej jakości wynika z zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Ma ona w związku z tym charakter absolutny (obiektywny) i opiera się na zasadzie ryzyka. Oznacza to, że dostawca nie może się z tej odpowiedzialności zwolnić – obciąża go ona niezależnie od tego, czy to z jego winy nastąpiło pogorszenie jakości dostarczanych usług (dowód: karta nr 1 verte).

Postanowieniem Nr 2 z dnia 23 czerwca 2014 r. (dowód: karta nr 3) zaliczono w poczet dowodów w tym postępowaniu dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego przeprowadzonego w sprawie działalności Gminy Łazy pod sygn. akt RKT-400-22/13/MI (dowód: karty nr 5-56).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Łazy w piśmie z dnia 9 lipca 2014 r. podniosła, że nie zgadza się z postawionym zarzutem z uwagi na okoliczność, iż zakwestionowane postanowienie umowne pozostaje w zgodzie z zasadami odpowiedzialności kontraktowej uregulowanymi w art. 471 i 472 K.c. Jednocześnie w

piśmie wskazano, że Gmina nie wyklucza zmiany stanowiska w przedmiotowej sprawie, jednak uzależnia to od przedstawienia przez tutejszy Urząd argumentacji pozwalającej na przyjęcie tezy, że odpowiedzialność przedsiębiorcy względem odbiorcy z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości lub ciśnieniu opiera się na zasadzie ryzyka i wynika to z konkretnego przepisu prawa (dowód: karty nr 60-61).

W związku z powyższym w piśmie z dnia 26 września 2014 r. Prezes Urzędu przedstawił Gminie dodatkowe wyjaśnienia dotyczące postawionego zarzutu (dowód: karty nr 92-93). W szczególności wskazano, że umowa o zaopatrzenie w wodę jest umową wzajemną, a zatem zastosowanie do niej ma art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Niedotrzymanie standardów jakościowych dostawy wody upoważniać powinno zatem odbiorcę do żądania stosownego do okoliczności obniżenia należności za wodę tak, aby zachowana została wynikająca ze wspomnianego przepisu zasada ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej. Wskazano również, że upust jakościowy nie pełni roli odszkodowania i jest niezależny od tego, czy szkoda po stronie odbiorcy wystąpiła, co potwierdza orzecznictwo antymonopolowe (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 52/01). Podkreślono także, że w praktyce obrotu gospodarczego bonifikaty mają charakter wyrównawczy, a nie odszkodowawczy, stanowiąc dodatkowe wynagrodzenie kompensujące nabywcy braki jakościowe lub ilościowe dostarczonego towaru, które powstały niezależnie od winy, czy nawet wiedzy sprzedawcy. Skoro bonifikaty nie mają charakteru odszkodowawczego, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, nie stosuje się do nich przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej.

W odpowiedzi na powyższe Gmina Łazy, w piśmie z dnia 7 października 2014 r. złożyła **zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanemu naruszeniu**. Gmina zadeklarowała, że nie będzie stosować zakwestionowanego postanowienia w nowozawieranych umowach o zaopatrzenie w wodę oraz, że wyeliminuje zakwestionowane postanowienie z treści umów obowiązujących wysyłając w tej sprawie do odbiorców stosowne aneksy. W razie odmowy podpisania aneksu przez odbiorcę Gmina zadeklarowała, że ze spornej klauzuli nie będzie korzystać. Jednocześnie Gmina wskazała, że ww. czynności zostaną przeprowadzone w terminie do dnia 30 listopada 2014 r., po której to dacie Gmina przestanie pełnić funkcję operatora wodociągowego (dowód: karta nr 94).

Pismem z dnia 4 listopada 2014 r. Gmina Łazy została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu (dowód: karta nr 99).

W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Na terenie Gminy Łazy działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczy PROMAX Sp. z o.o. z siedzibą w Łazach z wyłączeniem 2 sołectw: Chruszczobrodu i Chruszczobrodu-Piaski, gdzie działalność polegającą na dostarczaniu wody prowadzi Gmina Łazy (dowód: karty nr 7, 9-11).

Gmina Łazy działalność w ww. zakresie prowadzi od 1 czerwca 2013 r. Do dnia 31 maja 2013 r. zbiorowe zaopatrzenie w wodę na terenie sołectw Chruszczobród i Chruszczobród-Piaski realizował Zakład Usług Wodnych i Kanalizacyjnych w Siewierzu w oparciu o zezwolenie Burmistrza Miasta i Gminy Łazy z dnia 10 stycznia 2013 r. W związku z tym, że w 2012 r. Gmina Łazy przeprowadziła inwestycję, w wyniku której wymieniono 5,15 km sieci wodociągowej i 2,06 km przyłączy, a koszt inwestycji wynosił 1 475 114,47 zł Gmina z dniem 1 czerwca 2013 r. przejęła od ZUWiK w Siewierzu działalność polegającą na dostarczaniu wody do odbiorców z terenu ww. sołectw (dowód: karta nr 50).

Gmina Łazy jest właścicielem sieci wodociągowej położonej na terenie sołectw Chruszczobród i Chruszczobród-Piaski. Jest to sieć o długości 16,7 km obsługująca [...] nieruchomości (dowód: karta nr 50).

Na terenie gminy Łazy obowiązuje Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzony uchwałą Rady Miejskiej w Łazach Nr XXXV/297/06 z dnia 16 lutego 2006 r., opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego z dnia 10 kwietnia 2006 r. Nr 44, poz. 1252 (dowód: karty nr 14-23). Z regulaminem odbiorcy świadczonych przez Gminę usług mogą zapoznać się w Urzędzie Miejskim w Łazach oraz w BIP Łazy. Regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych umów o zaopatrzenie w wodę (dowód: karta nr 7).

Dostarczana do odbiorców przez Gminę Łazy woda zakupywana jest od Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej. Gmina nie eksploatuje we własnym zakresie żadnych ujęć wodnych (dowód: karta nr 8).

W ramach prowadzonej działalności Gmina – stosownie do art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) – zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody. Od dnia 1 czerwca 2013 r. Gmina posługiwała się w obrocie wzorcem umowy o zaopatrzenie w wodę, który obowiązywał zarówno konsumentów, jak i odbiorców instytucjonalnych (dowód: karty nr 7, 25-26). Według stanu na dzień 9 lipca 2014 r. Gmina Łazy posiadała zawarte z odbiorcami [...] umowy o zaopatrzenie w wodę, z czego [...] umowy Gmina zawarła w obrocie z konsumentami (dowód: karta nr 60). Przykładowe umowy o zaopatrzenie w wodę zawarte z wykorzystaniem ww. wzoru zostały przedstawione przez Gminę w toku postępowania antymonopolowego (dowód: karty nr 30-41 verte, 81-90 verte).

W treści wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz zawieranych z jego wykorzystaniem umów zawarte jest w § 14 lub – w późniejszych umowach – w § 13 postanowienie o następującej treści: *Odbiorca usług może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności w drodze negocjacji w razie zawinionego dostarczania wody o pogorszonej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Obniżenie to obliczane będzie proporcjonalnie do okresu trwania zakłócenia przy uwzględnieniu jakości wody oraz faktycznej możliwości jej wykorzystania.*

W toku postępowania ustalono także, że w latach 2013-2014 do Gminy nie wpłynęły żadne reklamacje dotyczące jakości lub ciśnienia dostarczanej wody zawierające żądanie obniżenia należności z tego tytułu (dowód: karta nr 60).

Zobowiązanie

W toku postępowania Gmina Łazy w piśmie z dnia 7 października 2014 r. zobowiązała się, że wyeliminuje zakwestionowane w niniejszej sprawie postanowienie umowne z umów dotychczas zawartych. Gmina wskazała również, że nie będzie stosować spornej klauzuli w nowozawieranych umowach. Z wyjaśnień przedstawionych przez Gminę wynika zamiar rozesłania do odbiorców usług aneksów zmieniających treść umów w sposób zgodny z powyższą deklaracją. Gmina wskazała również, że w razie odmowy podpisania aneksu przez odbiorcę, nie będzie korzystać ze spornego postanowienia (dowód: karta nr 94).

W ww. piśmie Gmina wskazała także, że w związku z planowaną zmianą operatora wodociągowego, w wyniku której przestanie pełnić funkcję przedsiębiorstwa wodociągowego powyższe czynności zostaną wykonane do dnia 30 listopada 2014 r. (dowód: karta nr 94).

Jednocześnie wskazać należy, iż w piśmie z dnia 9 lipca 2014 r. stanowiącym odpowiedź na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina nie zgodziła się z

postawionym zarzutem, jednakże nie wykluczyła zmiany swojego stanowiska uzależniając to od przedstawienia przez Prezesa Urzędu dodatkowej argumentacji w odniesieniu do zarzucanej praktyki (dowód: karta nr 61). Wyjaśnienia takie przedstawione zostały w piśmie z dnia 26 września 2014 r. (dowód: karty nr 92-93).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

I. Wstępnym, a zarazem niezbędnym warunkiem uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozpatrzenia określonej sprawy jest wykazanie, iż ma ona charakter publicznoprawny tzn., że w jej okolicznościach zagrożony jest **interes publiczny**. Zważyć należy bowiem, że w świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji przyjętej w tym akcie prawnym jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Powołana ustawa ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy określone działania przedsiębiorcy nie dotyczą wyłącznie interesów jednostkowych, lecz dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu niniejsze postępowanie dotyczące podejrzenia nadużywania przez Gminę Łazy pozycji dominującej na rynku właściwym prowadzone jest w interesie publicznym. Objęte postawionym zarzutem zachowanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki i bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku. Jedno ono skierowane do członków pewnej zbiorowości tj. wszystkich odbiorców korzystających z usług Gminy w oparciu o umowy o zakwestionowanej w niniejszej sprawie treści, jak również, potencjalnie, w każdy podmiot, który zechce z jej usług skorzystać. Zarzucane uchybienia zawarte są w stosowanych przez Gminę wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę, powszechnie stosowanych w obrocie gospodarczym. Negatywne skutki zakwestionowanych praktyk mogą zatem godzić w szeroki krąg podmiotów, co kwalifikuje rozpatrywaną sprawę jako antymonopolową. W okolicznościach przedmiotowej sprawy zagrożony jest zatem interes publiczny, co uzasadnia ocenę zachowania przedsiębiorcy na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

W trakcie postępowania Gmina Łazy wniosła o wydanie decyzji określonej w ww. przepisie. Mając powyższe na uwadze rozważenia wymaga, czy spełnione zostały warunki wskazane w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów.

Uprawdopodobnienie stosowania przez przedsiębiorcę praktyk, o których mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 powołanej ustawy jest uprawdopodobnienie, że do takiego naruszenia doszło. W związku z tym zachodzi konieczność dokonania oceny zakwestionowanych zachowań Gminy Łazy w celu uprawdopodobnienia, iż dopuściła się ona naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Instytucja uprawdopodobnienia występuje w wielu przepisach prawa, ale w żadnym z nich nie została określona ani co do istoty, ani charakteru. Z postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r. sygn. akt II CNP 13/05 wynika jedynie, że art. 243 k.p.c. stanowi, iż zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że skoro ustawodawca nie zdefiniował pojęcia uprawdopodobnienia, należy przyjąć, że miał na względzie potoczne rozumienie tego określenia.

Odnośnie do pojęcia uprawdopodobnienia wypowiedział się również Naczelny Sąd Administracyjny¹, który stwierdził, że uprawdopodobnienie określonej okoliczności nie jest równoznaczne z jej pełnym udowodnieniem. Wystarczają także dowody pośrednie i domniemania faktyczne, czyli wyciąganie logicznych wniosków o faktach na podstawie innych ustalonych faktów. Gdy przepisy prawa wymagają, aby uprawdopodobnić określoną okoliczność, należy wykazać, że istnieje realna możliwość przyjętego domniemania.

Naczelny Sąd Administracyjny² przyjął również, że uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek niedający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie.

W świetle art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uprawdopodobnienie stwierdza się na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu. Wynika z tego, że źródłem uprawdopodobnienia może być w istocie każda informacja, dokument, okoliczność, która jest znana Prezesowi Urzędu³.

W niniejszej sprawie Gminie Łazy postawione zostały zarzuty naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Zgodnie z ustalonymi w tym przepisie kryteriami, należy w niniejszej sprawie uprawdopodobnić, iż:

- podmiot, któremu stawia się zarzut jest przedsiębiorcą zajmującym pozycję dominującą na rynku właściwym;
- przedsiębiorca ten narzuca odbiorcom zakwestionowane warunki umowne;
- warunki te mają uciążliwy charakter,
- warunki te przynoszą przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Jak wynika z treści art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zawarty w tym przepisie zakaz nadużywania pozycji dominującej skierowany jest do **przedsiębiorców**.

¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 20 kwietnia 1995 r., sygn. akt SA/Gd 340/94.

² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 maja 1995 r., sygn. akt SA/Wr 2223/94.

³ *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz* pod red. C. Banasińskiego i E. Piontka, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 311.

Rozważenia wymaga zatem, czy strona niniejszego postępowania posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez „przedsiębiorcę” rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W myśl art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorcy” należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm.) tj. osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną nie posiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). „Działalnością gospodarczą” jest natomiast, zgodnie z przepisem art. 2 przedmiotowej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Ponadto, zgodnie z art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna, a także jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej,

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy dnia 8 marca 1990 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r. poz. 594) 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. Również stosownie do art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.) zbiorowe zaopatrzenie w wodę jest zadaniem własnym gminy.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, iż w niniejszej sprawie Gmina Łazy jako osoba prawna wykonująca we własnym imieniu działalność w zakresie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę bez wątplenia posiada status przedsiębiorcy. Gmina jest zatem biernie legitymowana w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym jako strona tego postępowania, a jej zachowania podlegają ograniczeniom wynikającym z przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kolejną z przesłanek, jakie należy rozważyć w celu uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zajmowanie przez uczestnika postępowania **pozycji dominującej na rynku właściwym**. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez **pozycję dominującą** rozumie się *pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy antymonopolowej, stosownie do którego rynek właściwy to *rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji*. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast *rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane*.

Pojęcie **rynku właściwego** odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości⁴. 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.

Działalność Gminy Łazy polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze 2 sołectw w gminie Łazy – Chruszczobrodu i Chruszczobrodu-Piaski. Zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę „zbiorowe zaopatrzenie w wodę” to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody, prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Usługi w ww. zakresie świadczone są za pośrednictwem „sieci” tj. przewodów wodociągowych wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki, będących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (art. 2 pkt 7 powołanej ustawy).

Z uwagi na uwarunkowania technologiczne i organizacyjne, poza systemem sieciowym nie ma innej możliwości korzystania z usług zbiorowego dostarczania wody. Aby świadczyć usługi dostarczania wody konieczne jest bowiem dysponowanie odpowiednią infrastrukturą techniczną. Stwarza to istotną barierę kosztową dla uruchomienia działalności w omawianej dziedzinie z uwagi na brak racjonalności w budowie równoległej do istniejącej sieci wodociągowej. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na terenie objętym geograficznym zasięgiem danej sieci, nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych za jej pośrednictwem usług dostawy wody. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne funkcjonują w ramach monopolu naturalnego – monopolu sieciowego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę Łazy w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej (rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę). Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej eksploatowanej przez Gminę, za pomocą której świadczy ona swoje usługi. W niniejszej sprawie rynek w ujęciu terytorialnym obejmuje obszar sołectw Chruszczobród i Chruszczobród-Piaski położonych na obszarze gminy Łazy.

Na tak określonym rynku właściwym Gmina działa w warunkach monopolu naturalnego. Jest ona jedynym podmiotem świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę w ww. sołectwach, a odbiorcy nie mają możliwości wyboru alternatywnego dostawcy usług świadczącego usługi substytucyjne względem usług świadczonych przez Gminę. 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 inwestycyjnych⁵. Gmina Łazy w ramach prowadzonej działalności dysponuje zatem siłą ekonomiczną, przy użyciu której może

⁴ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 49.

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII AmA 44/00.

działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów. Powyższe pozwala uznać, iż Gmina Łazy zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W okolicznościach rozpatrywanej sprawy w dalszej kolejności należy wykazać, że wskutek stosowania zarzucanej praktyki Gmina Łazy mogła dopuścić się **nadużycia** zajmowanej na rynku pozycji dominującej wskutek narzucania uciążliwego warunku umowy o zaopatrzenie w wodę przynoszącego jej nieuzasadnione korzyści.

Wskazać należy, że do **narzucania** warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Za **uciążliwy** uznaje się z kolei każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Nieuzasadnione korzyści są natomiast odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. Mogą one pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego warunku. Zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem już samo zastrzeżenie w umowie możliwości uzyskania przez jedną ze stron nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominantowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów⁶. Korzyści te mogą mieć zatem charakter hipotetyczny i wynikać z nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy⁷.

Analizując, czy w niniejszej sprawie doszło do narzucania spornych warunków umownych wskazać należy, iż Gmina Łazy zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowana od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i

⁶ Por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2004 r., sygn. akt XVII Ama 65/03; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1997 r., sygn. akt I CKN 114/97.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt VI ACa 525/08.

technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują strony umowy, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę Gmina proponuje odbiorcom podpisanie standardowych umów, w których zamieszczone są ustalone w sposób jednostronny postanowienia umowne. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzu wzorcowym, a swoboda odbiorcy usług wodociągowych w zakresie kształtowania warunków umownych – ograniczona do minimum. Zawarcie umowy o zaopatrzenie w wodę następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług.

W świetle powyższego stwierdzić należy, że zawieranie przez Gminę umów o zaopatrzenie w wodę następuje w wyniku zaakceptowania przez odbiorcę usług warunków proponowanej umowy przedstawionych przez Gminę we wzorcu, którego treść co do zasady nie podlega indywidualnym uzgodnieniom. Gmina zawiera umowy w sposób adhezyjny, co wynika ze względów prakseologicznych i związane jest z masowością zawieranych umów. Wskazuje na to treść przedstawionych umów zawartych z odbiorcami usług, która dowodzi powtarzalności i typowości ich treści według ustalonego z góry schematu.

Powyższe okoliczności uprawdopodobniają, iż Gmina Łazy narzuca warunki umów kontrahentom, co wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju⁸.

W niniejszej sprawie zakwestionowane zostało posługiwanie się przez Gminę postanowieniem umownym, zgodnie z którym odbiorca usług może domagać się od przedsiębiorstwa obniżenia należności w razie zawinionego dostarczania wody o pogorszonej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody. Jako problematyczne z punktu widzenia naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej na rynku jawi się ograniczenie przez Gminę możliwości przyznania upustu jakościowego wyłącznie do przypadków pogorszenia jakości usług, które zostały przez nią **zawinione**. Takie ograniczenie może w ocenie Prezesa Urzędu świadczyć uciążliwości analizowanego postanowienia.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Usługodawca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Również zawierane przez Gminę umowy o zaopatrzenie w wodę zawierają odpowiednie uregulowania w tym zakresie. Zgodnie z § 4 pkt 1 i 3 zawieranych przez Gminę umów do jej obowiązków należy zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem oraz zapewnienie należytej jakości dostarczanej wody badanej w miejscu przyłączenia do instalacji zgodnie z wydanymi warunkami technicznymi, odpowiadającej warunkom jakościowym określonym w obowiązujących przepisach. Za świadczone w powyższym zakresie usługi odbiorca jest z kolei zobowiązany uiszczać opłaty o określonej wysokości.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. akt VI ACa 939/07.

Umowa o zaopatrzenie w wodę jest umową wzajemną, a zatem zastosowanie ma tutaj art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym z natury umowy wzajemnej wynika, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej. Obowiązek wnoszenia opłat w wysokości przewidzianej w umowie dotyczy zatem tylko dostaw wody spełniającej określone wymogi. Nietrzymanie tych standardów, czy to w zakresie jakości wody, czy to w zakresie jej ciśnienia, upoważniać powinno odbiorcę do żądania stosownego do okoliczności obniżenia należności za wodę tak, aby zachowana została wynikająca ze wspomnianego wyżej przepisu zasada ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej.

Dostarczana odbiorcy wody powinna zatem spełniać określone wymagania dotyczące jakości i ciśnienia. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nieodpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd zasadność zamieszczenia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń.

A zatem zadaniem przyznania odbiorcy upustu jakościowego (bonifikaty, obniżenia należności) jest doprowadzenie do sytuacji, w której uiszczana przez odbiorcę opłata będzie adekwatna do jakości realizowanych przez Gminę dostaw. Pogląd taki znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym. W wyroku z dnia 11 marca 2002 r., sygn. akt XVII AmA 52/01 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Antymonopolowy podniósł, że *Udzielenie upustu lub bonifikaty ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu dostawcy, które okazało się być niezgodne z umową. Upust bądź bonifikata stanowi więc dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego odbiorcy w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej.* W ww. wyroku Sąd stwierdza również, iż zdarzenie uzasadniające udzielenie odbiorcy bonifikaty może (lecz nie musi) spowodować powstanie po stronie odbiorcy szkody, której naprawienia będzie mógł domagać się na zasadach ogólnych tj. na podstawie art. 471 K.c. Jest to jednak roszczenie odmienne od roszczenia o udzielenie bonifikaty, które podlega innemu reżimowi prawnemu.

Tak ukształtowaną odpowiedzialność Gminy za dostawę wody o nieodpowiedniej jakości można przyrównać do odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu niezgodności towaru z umową. W takich przypadkach odbiorcy przysługuje prawo do uzyskania stosownego do okoliczności obniżenia ceny z uwagi na to, iż nabyty towar nie odpowiada parametrom jakościowym towaru pełnowartościowego, za który trzeba uiścić pełną cenę. Źródłem roszczeń jest tutaj naruszenie ekwiwalentności świadczeń stron umowy wzajemnej, a więc stwierdzenie, że dostarczony towar ma wady skutkujące dysproporcją pomiędzy jego jakością a ustaloną za niego ceną. W takich przypadkach odpowiedzialność sprzedawcy jest niezależna od stopnia jego zawinienia, czy też siły wyższej.

Należy również zauważyć, że w obowiązujących przepisach nie ma legalnej definicji pojęcia „bonifikaty”, wobec czego należy wywieść znaczenie tego pojęcia z języka potocznego. Zgodnie z definicją zawartą w Encyklopedii PWN bonifikata to rabat, upust, skonto, zniżka od ustalonej ceny towaru lub produktu na rzecz nabywcy (www.encyklopedia.pwn.pl). Bonifikaty są powszechnie stosowane w stosunkach handlowych, a zwyczajowo przyjęte jest, iż sprzedawcy udzielają bonifikat z tytułu różnic ilościowych w towarze niewyrównanych w naturze, z tytułu braków i odchyłeń jakościowych przekraczających dopuszczalne normy oraz z tytułu zmian stanu towaru i ubytków naturalnych. Bonifikata jest pojęciem z dziedziny ekonomii, a nie prawa. Ma charakter wyrównawczy, a nie odszkodowawczy, stanowiąc

dotatkowe wynagrodzenie kompensujące nabywcy braki jakościowe lub ilościowe dostarczonego towaru, które powstały niezależnie od winy, czy nawet wiedzy sprzedawcy. Skoro bonifikaty nie mają charakteru odszkodowawczego, za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, nie stosuje się do nich przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej.

Wobec charakteru, jaki mają bonifikaty, a zatem wobec oparcia ich o zasadę odpowiedzialności absolutnej (niezależnej również od wystąpienia siły wyższej) nieudzielenie bonifikat może wystąpić tylko w przypadku, gdy zakłócenia w dostawie wody skutkujące pogorszeniem jej jakości lub ciśnienia spowodowane są działaniem samego odbiorcy. Nie znajduje zatem żadnego uzasadnienia prawnego zastrzeżenie w umowie, iż przyznanie odbiorcy obniżenia należności w związku z dostarczaniem wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu nastąpi wyłącznie z przyczyn przez Gminę zawinionych. Takiego rodzaju ograniczenie przez Gminę swojej odpowiedzialności względem odbiorcy usług może nosić znamiona uciążliwości.

Jednocześnie wskazać należy, iż niezależnie od upustu jakościowego, w przypadku dostawy wody o pogorszonej jakości lub nieodpowiednim ciśnieniu, odbiorca usług – w razie, gdy na skutek ww. zakłóceń poniósł szkodę (np. w sytuacji, gdy brudna woda zniszczy urządzenia AGD należące do odbiorcy, spowoduje konieczność wstrzymania przez odbiorcę procesów technologicznych, czy uniemożliwi świadczenie określonych usług) – może domagać się od Spółki wypłaty odszkodowania na zasadach ogólnych wynikających z Kodeksu cywilnego (art. 471 i n. k.c.). Wówczas odbiorca obowiązany jest udowodnić, iż zachodzą wszystkie przesłanki odpowiedzialności przedsiębiorstwa, w tym, iż ponosi ono odpowiedzialność (na zasadzie winy) za nienależyte wykonanie usługi. Odpowiedzialność ta nie może być jednak utożsamiana z wypłatą bonifikaty z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości (przysługującej niezależnie od wystąpienia szkody), która opiera się na zasadzie ryzyka i ma na celu przywrócenie równowagi wzajemnych świadczeń. Obniżenie ceny, jak wykazano powyżej, nie ma związku z wyrządzoną odbiorcy szkodą, ale z tym, że otrzymuje towar niepełnowartościowy, którego – ze względu na jakość – nie sposób wykorzystać na określone cele (np. do spożycia).

Nieuzasadnione korzyści, jakie Gmina Łazy może odnieść z tytułu posługiwania się w obrocie zakwestionowanym postanowieniem wynikają z możliwości odmowy przyznania odbiorcy obniżenia ceny za wodę w przypadku, gdy ten nie udowodni, iż to Gmina ponosi winę za pogorszenie jakości usług. Możliwość odmowy przyznania na podstawie umowy upustu, w przypadku, gdy istnieją ku temu podstawy może być zatem źródłem nieuzasadnionych korzyści po stronie Gminy, mających swoje źródło w zachwianiu na niekorzyść odbiorcy równowagi świadczeń stron umowy wzajemnej. Korzyści takie wynikałyby z różnicy pomiędzy ceną dostarczonej odbiorcy wody (odpowiadającą cenie wody o należytej jakości) a ceną rzeczywiście ekwiwalentną w stosunku do jakości dostarczanej wody o obniżonych parametrach.

Bez znaczenia dla uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest przy tym okoliczność, iż Gmina w praktyce ww. korzyści nie uzyskiwała. Dla stwierdzenia, że działanie przedsiębiorcy stoi w sprzeczności z prawem konkurencji wystarczające jest bowiem, iż skutki określonej praktyki mają charakter hipotetyczny. Zakazane są zarówno praktyki, które wywołują negatywne skutki na rynku, jak i te, które skutki takie mogą wywołać.

Podsumowując należy wskazać, że w przypadku, gdy Gmina dostarcza wodę o nieodpowiedniej jakości lub o nieodpowiednim ciśnieniu, odbiorca powinien mieć możliwość uzyskania stosownego do okoliczności obniżenia należności za wodę. Obniżenie należności powinno mieć miejsce niezależnie od tego, czy Gmina ponosi odpowiedzialność za dostawę wody o pogorszonej jakości. Istotą tak rozumianej odpowiedzialności jest bowiem to, że

odbiorca otrzymuje towar wybrakowany, niepełnowartościowy, z którego nie może korzystać zgodnie z przeznaczeniem. Konieczne jest wówczas przywrócenie ekwiwalentności świadczeń, co następuje poprzez przyznanie odpowiedniej bonifikaty. Powyższe okoliczności sprawiają, że tak ukształtowana odpowiedzialność Gminy jest odpowiedzialnością obiektywną, istniejącą niezależnie od winy Gminy. Zastrzeżenie w umowie, że udzielenie bonifikaty uzależnione jest od wykazania, że pogorszenie jakości usług było przez Gminę zawinione ma uciążliwy charakter i może przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści.

W świetle powyższego uznać należy za uprawdopodobnione, że Gmina Łazy dopuściła się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 tej ustawy – **zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom**. W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku postępowania Gmina zobowiązała się po pierwsze do wprowadzenia – w drodze aneksów – zmian do obowiązujących w obrocie umów o zaopatrzenie w wodę polegających na wykreśleniu z nich zakwestionowanej klauzuli. W razie braku akceptacji aneksu przez odbiorcę Gmina zadeklarowała, że spornej klauzuli nie będzie stosowała w praktyce.

Ponadto Gmina wskazała, że objęte zarzutem postanowienie zostanie wyeliminowane z treści nowozawieranych umów. Zmianie ulegnie zatem obowiązujący w obrocie wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę.

Analizując powyższe rozwiązania należy stwierdzić, iż ich realizacja doprowadzi do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. Zmiana stosowanego wzorca umownego w zaproponowany przez Gminę sposób oraz wystąpienie z propozycją zmiany umów dotychczas zawartych z odbiorcami poprzez ich aneksowanie doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania zarzucanego naruszenia z obrotu gospodarczego. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Gminę Łazy obowiązek wykonania złożonego przez nią w toku postępowania zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 ww. ustawy Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań. Korzystając z powyższego uprawnienia Prezes Urzędu nałożył na Gminę obowiązek wykonania zobowiązań do dnia 30 listopada 2014 r. W powyższym zakresie Prezes Urzędu postanowił zaaprobować propozycję przedstawioną przez Gminę.

Prezes Urzędu miał również na uwadze, że zobowiązanie, o jakim mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powinno zostać złożone na wstępnym etapie postępowania. Przyjmuje się, że przedsiębiorca powinien złożyć zobowiązanie co do zasady w pierwszym piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu w toku postępowania, po otrzymaniu zawiadomienia o jego wszczęciu.

W okolicznościach przedmiotowej sprawy odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina przedstawiła stanowisko, w którym nie zgodziła się z postawionym zarzutem. Gmina wskazała, że zarzucana praktyka nie stanowi nadużycia pozycji dominującej, gdyż sporne postanowienie jest zgodne z zasadami odpowiedzialności kontraktowej określonymi w art. 471 i 472 Kodeksu cywilnego. Zdaniem Gminy sporny zapis umowy precyzował jedynie zasady tej odpowiedzialności, a nie modyfikował je w sposób niekorzystny dla odbiorcy. Jednocześnie Gmina nie wykluczyła zmiany swojego stanowiska w sprawie, uzależniając to jednak od przedstawienia przez Prezesa Urzędu argumentacji pozwalającej na przyjęcie tezy, że odpowiedzialność przedsiębiorcy względem odbiorcy z tytułu dostawy wody o nieodpowiedniej jakości opiera się na zasadzie ryzyka i wynika to z konkretnego przepisu prawa.

Ponieważ z treści przedstawionych przez Gminę wyjaśnień wynikało, że nie identyfikuje ona prawidłowo istoty postawionego zarzutu, Prezes Urzędu uznał za konieczne przedstawienie Gminie uzupełniających informacji mających na celu wyjaśnienie zajętogo w sprawie stanowiska. Wyjaśnienia takie zostały przedstawione w piśmie z dnia 26 września 2014 r. Po jego otrzymaniu Gmina niezwłocznie złożyła zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Zobowiązanie takie zostało złożone w piśmie z dnia 7 listopada 2014 r.

W związku z powyższym, pomimo że zobowiązanie nie zostało złożone przez Gminę w pierwszym piśmie kierowanym do Prezesa Urzędu w toku postępowania, jego akceptacja przez Prezesa Urzędu jest uzasadniona okolicznościami sprawy, a mianowicie tym, iż w oparciu o otrzymane postanowienie o wszczęciu postępowania Gmina nie identyfikowała prawidłowo istoty zarzutu, będąc w przekonaniu, iż zarzucana praktyka dotyczy ograniczenia przez Gminę odpowiedzialności kontraktowej opartej na zasadzie winy. Dopiero dodatkowe wyjaśnienia przedstawione przez Prezesa Urzędu pozwoliły Gminie na prawidłowe zinterpretowanie postawionego zarzutu skłaniając ją jednocześnie do natychmiastowej zmiany stanowiska w sprawie poprzez przyjęcie stosownego zobowiązania. W takim stanie rzeczy brak jest podstaw, aby uznać, iż zobowiązanie Gminy nie powinno zostać przyjęte z uwagi na fakt, iż zostało złożone na dalszym etapie sprawy. Takie rozwiązanie wpisuje się w politykę Prezesa Urzędu w odniesieniu do wydawania decyzji zobowiązujących, której podstawy zostały przedstawione w dokumencie *Wyjaśnienia w sprawie wydawania decyzji zobowiązującej w sprawach praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów*⁹.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

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

Zgodnie z tym przepisem Gmina Łazy została zobowiązana do złożenia – w terminie do dnia 31 grudnia 2014 r. – **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania**, które powinno obejmować:

- 1) zmieniony zgodnie z przyjętym zobowiązaniem wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę;
- 2) informację o liczbie umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorca umowy;
- 3) 3 przykładowe umowy zawarte w oparciu o ww. wzorzec, o ile umowy takie zostaną podpisane;

⁹ http://www.uokik.gov.pl/wyjasnienia_i_wytyczne.php

- 4) wzór aneksu eliminującego zakwestionowane postanowienie umowne z treści obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę;
- 5) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie do dnia 30 listopada 2014 r. złożono propozycję zawarcia aneksu eliminującego zakwestionowane postanowienie z treści obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę oraz 5 przykładowych aneksów, o jakich mowa powyżej wraz z umowami, których te aneksy dotyczą;
- 6) informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie do dnia 30 listopada 2014 r. nie złożono propozycji zawarcia aneksów eliminujących z treści zawartych umów zakwestionowanego w niniejszej decyzji postanowienia, wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje i dokumenty są niezbędne, a zarazem wystarczające do oceny, czy Gmina wykonała nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

W związku z tym orzeczono jak w pkt II sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR
Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn