



**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- 2(13)14/RB

Łódź, dnia 27 sierpnia 2014 r.

DECYZJA Nr RŁO 18/2014

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Gminie Miasto Głowno**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Miasto Głowno praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu przez Gminę Miasto Głowno pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Miasta Głowno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków związane z zamieszczaniem w ich treści zapisów, zgodnie z którymi:

- 1) Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: brak wody na ujęciu,
- 2) Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,

oraz po przyjęciu od Gminy Miasto Głowno zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wyżej wymienionym naruszeniom, **nakłada się** na Gminę Miasto Głowno **obowiązek wykonania** przyjętego **zobowiązania poprzez:**

- wprowadzenie do obrotu gospodarczego od dnia uprawomocnienia się decyzji nowego wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierających kwestionowanych postanowień, a zawierającego postanowienie o treści: „Za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność na zasadach

określonych w Kodeksie Cywilnym”

od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji,

– przedłożenie odbiorcom wody, których umowy zawierają zakwestionowane postanowienie aneksów wprowadzających do obrotu wzorzec umowy, o którym mowa w pkt 1

w terminie 6 miesięcy (sześciu miesięcy) od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

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

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

nakłada się na Gminę Miasto Głowno, obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania w terminie 7 miesięcy (siedmiu miesięcy) od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji zawierającej:

- 1) kopię pierwszej zawartej umowy w oparciu o nowy wzorzec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodny ze złożonym zobowiązaniem, o ile taka umowa zostanie zawarta,
- 2) dowody przedłożenia odbiorcom wody, których umowy zawierają zakwestionowane postanowienie, aneksów wprowadzających do obrotu nowy wzorzec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodny ze złożonym zobowiązaniem.

w terminie 7 miesięcy (siedmiu miesięcy) od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego (sygnatura akt RŁO-400-13/13/AB) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że są podstawy do podejrzenia, iż Gmina Miasto Głowno – zwana dalej: „Gminą” – stosuje praktyki ograniczające konkurencję, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Głowno poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Głowno działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gmina. W obrocie gospodarczym z konsumentami umowy zawierane są w oparciu o opracowany wzór pod nazwą „UMOWA Nr W/K...../... O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW” (dowód: karty Nr 23-51).

W § 6 ust. 1 pkt 1 tego wzoru umowy Gmina ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: brakiem wody na ujęciu (dowód: karta Nr 24).

W § 6 ust. 1 pkt 2 tego wzoru umowy Gmina ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia. (dowód: karta 24).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-2/14 wydanym w dniu 7 kwietnia 2014 r. (dowód:

karta Nr 1) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zmianami) – zwana dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” polegającym na nadużywaniu przez Gminę Miasto Głowno pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Głowno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków związane z zamieszczaniem w ich treści zapisów, zgodnie z którymi:

- 1) Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: brak wody na ujęciu,
- 2) Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia,

o czym zawiadomił Gminę (dowód: karta Nr 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina w piśmie z dnia 25 kwietnia 2014 r. (dowód: karty Nr 53) podkreśliła, że zakwestionowane postanowienia dotyczą sytuacji wyjątkowych, które do chwili obecnej nie miały miejsca, wobec powyższego są one „martwe”. Biorąc jednak pod uwagę zastrzeżenia Prezesa Urzędu, Gmina wyraziła chęć zmiany zakwestionowanych postanowień oraz poinformowania o zmianie wszystkich odbiorców wody. W piśmie z dnia 14 lipca 2014 r. Gmina zobowiązała się do wprowadzenia do obrotu z udziałem konsumentów od dnia uprawomocnienia się decyzji nowego wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierających kwestionowanych postanowień, zgodnego z przedstawionym projektem, przedłożenia w terminie sześciu miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji odbiorcom wody, których umowy zawierają zakwestionowane postanowienia aneksów wprowadzających do obrotu wzorzec umowy zgodnego z przedstawionym projektem. W przedstawionym projekcie nowego wzoru umów postanowienia o treści „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu*” i „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia*” otrzymały brzmienie „*Za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym*” (dowód: karty Nr 65-66).

Pismem z dnia 4 lipca 2014 r. Prezes Urzędu poinformował Gminę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta Nr 55).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Miasto Głowno jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2013r., poz. 594 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym Gmina realizuje jako zadania własne. Cała sieć wodociągowa na terenie administracyjnym Gminy jest de facto jej własnością.

W obrocie gospodarczym umowy zawierane są w oparciu o opracowany wzór pod nazwą „UMOWA Nr W/K...../... O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW” (dowód: karty Nr 23-51). Umowy w oparciu o ten wzór są zawierane od września 2006 r. (dowód: karta Nr 5).

W § 6 ust. 1 pkt 1 tego wzoru umowy zawarto postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: brak wody na ujęciu” (dowód: karta Nr 24).

W § 6 ust. 1 pkt 2 tego wzoru umowy zawarto postanowienie o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług spowodowane następującymi okolicznościami: zanieczyszczenie wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia” (dowód: karta Nr 24).

Z kolei § 6 ust. 1 ww. wzorca umowy otrzymał brzmienie: „Za ograniczenia lub przerwy w świadczeniu usług Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym” (dowód: karta Nr 72).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

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

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie, a wynikającej z 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, 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 Nr W/K...../... O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW”. Zawarte w oparciu o ten wzorzec umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym.

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

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Miasta Główna polegającego na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Gmina nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w dostawie wody wywołane brakiem wody na ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą 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 tej ustawy, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Na podstawie art. 2 ust. 2 i art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, zaś pkt 3 tego przepisu wskazuje, iż 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 prowadzi zatem w zakresie zadań własnych i jako osoba prawna posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody. W przedmiotowej sprawie Gmina prowadzi powyższą działalność za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej.

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 określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

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

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

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

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Gmina posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę w gminie Miasto Główne. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 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 dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż w obrocie gospodarczym przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę stosowany jest wzór umowy pod nazwą „UMOWA Nr W/K...../... O ZAOPATRZENIE W WODĘ I ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW”. Zasadą jest, że odbiorca podpisujący ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy narzucone. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**

Ad 3 i 4.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) – zwanego dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów” – 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 nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd 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 będąc przedsiębiorcą świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia lub przerwy w dostawie wody spowodowane brakiem wody na ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia, należy wziąć pod uwagę, iż do umów o dostarczanie wody zastosowanie znajdują przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121) – zwanej dalej: „k.c.” – dotyczące odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

Zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w umowie powinny być zawarte w szczególności, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Przepis ten nie daje jednak podstaw wyłączenia odpowiedzialności, w taki sposób, jak uczyniła to Gmina, ale wskazuje na obowiązek jej sprecyzowania.

Przepis art. 471 k.c. określa w sposób ogólny i ramowy odpowiedzialność kontraktową (umowną). Zgodnie z tym przepisem 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.

Zasadą naczelną odpowiedzialności kontraktowej jest zasada winy, co w praktyce oznacza, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jeżeli

jest to następstwem okoliczności, za które odpowiada, to jest takich, które go obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Jednak obok unormowań reżimu odpowiedzialności *ex contractu* do głosu dochodzi również zasada ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek, odpowiedzialność obiektywną niezależną do winy.

Na podstawie kwestionowanych postanowień Gmina wyłącza swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.

Prezes Urzędu wskazuje, że odpowiedzialność przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w tych okolicznościach nie podlega wyłącznie odpowiedzialności kontraktowej opartej na zasadzie winy, ale także może podlegać odpowiedzialności obiektywnej niezależnej od winy. Wyłączenie z góry takiej odpowiedzialności nie jest możliwe.

Gmina stosując zaś kwestionowane zapisy może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od zasad odpowiedzialności ujętych w k.c.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych. Sytuacje, w których całość ryzyka niedostarczenia wody wynikającego z braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia jest przerzucana na odbiorców wody należy uznać za niedopuszczalne.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania dostaw wody na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Gmina złożyła zobowiązanie do zmodyfikowania kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów zarówno z nowo zawieranych umów poprzez wprowadzenie do obrotu nowego wzorca umowy (zgodnego, co do treści z przedstawionym przez Gminę projektem) o zaopatrzenie w

wodę oraz poprzez podpisanie stosownych aneksów do umów już zawartych, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że w celu wyeliminowania z obrotu gospodarczego umów zawierających kwestionowane postanowienia zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez Gminę zobowiązania.

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

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

- 1) kopię pierwszej zawartej umowy w oparciu o nowy wzorzec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodny ze złożonym zobowiązaniem, o ile taka umowa zostanie zawarta,
- 2) dowody przedłożenia odbiorcom wody, których umowy zawierają zakwestionowane postanowienie, aneksów wprowadzających do obrotu nowy wzorzec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, zgodny ze złożonym zobowiązaniem.

w terminie 7 miesięcy (siedmiu miesięcy) od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Prezes Urzędu uznał, że tak określony termin jest wystarczający dla Gminy do przygotowania i przekazania Prezesowi Urzędu dowodów wykonania złożonego zobowiązania.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.) – 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.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Z-ca Dyrektora Delegatury*

Andrzej Kędzia

Otrzymuje:

Urząd Miejski w Głownie