



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 26 lipca 2010 r.

RKT-411-03/10/MZ

DECYZJA Nr RKT – 21/2010

Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.), § 2 pkt 3 i § 4 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Olesno z siedzibą w Oleśnie:

- I. **uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6** ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Olesno, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Olesno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści następującego postanowienia: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”* i **nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Gminę Olesno **karę pieniężną** w wysokości: **1026 zł** (słownie złotych: jeden tysiąc dwadzieścia sześć), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.
- III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Gminę Olesno **kosztami przeprowadzonego postępowania** antymonopolowego i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **18,80 zł** (słownie: osiemnaście złotych osiemdziesiąt groszy), w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”) zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-06/10/MZ postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Gminy Olesno z siedzibą w Oleśnie (zwanej dalej „Gminą”) nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą antymonopolową”). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadane zostały pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Gminę Olesno z konsumentami, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne.

Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji mogło dojść do naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 10.03.2010 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karta nr 1). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karta nr 3) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego.

Gminie postawiono zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej w drodze stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Olesno, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, polegających na zamieszczeniu w ich treści postanowienia o następującej treści *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*.

Gmina Olesno ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w pismach z dnia 19 marca 2010 r. (dowód: karta nr 31-40), z dnia 25 marca 2010 r. (dowód: karty nr 42-48) i z dnia 28 kwietnia 2010 r. (dowód: karta nr 51).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 22 czerwca 2010 r. Gmina Olesno została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 53). Gmina nie skorzystała z prawa do zapoznania się z zebrany materiał dowodowy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Gmina Olesno z siedzibą w Oleśnie jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – 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 Olesno realizuje za pośrednictwem Zakładu Wodociągów i Kanalizacji – zakładu budżetowego Gminy Olesno – zwanego dalej również „Zakładem”, który nie posiada osobowości prawnej. Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy Olesno, do której zadań należy zaspokajanie potrzeb mieszkańców gminy w zakresie zaopatrywania w wodę i odprowadzania ścieków. Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie został utworzony z dniem 1 stycznia 2002 roku na podstawie uchwały Nr XXXV/357/01 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 22 sierpnia 2001

r., zmienionej uchwałą Nr XXXII/291/05 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 29 czerwca 2005 r. (dowód: karty nr 7-9).

Zakład prowadzi działalność na terenie miasta i gminy Olesno, w związku z powyższym nie ma obowiązku posiadania zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, o którym mowa w art. 16 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (dowód: karta nr 5).

Prawa i obowiązki przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określa wydany na podstawie art. 19 ust. 1 i 2 powołanej wyżej ustawy zbiorowym zaopatrzeniu w wodę „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta i Gminy Olesno” (uchwała Nr XLVI/378/06 Rady Miejskiej w Oleśnie z dnia 27 września 2006 r.), który został opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego Nr 80, poz. 2420 z dnia 21 listopada 2006 r. Ponadto regulamin ten dostępny jest na stronie internetowej Zakładu www.zwikolesno.pl oraz w jego siedzibie w Oleśnie przy ulicy Lublinieckiej 3a. Regulamin nie stanowi załącznika do zawieranych umów (dowód: karty nr 6 i 12-16).

W toku postępowania ustalono, że Gmina Olesno świadczy usługi w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków dla 3.635 odbiorców, w tym 3.367 odbiorców to konsumenci w rozumieniu Kodeksu cywilnego. Zakład eksploatuje trzy ujęcia wody (Olesno, Wysoka i Wygoda), będące własnością Gminy Olesno, w skład których wchodzi 8 studni głębinowych. Ponadto kupuje wodę od dwóch dostawców: Gminy Radłów i Hodowli Ziemiaka „Zamarte” sp. z o.o. z siedzibą w Kamieniu Krajeńskim, oddział w Starym Oleśnie. Zaopatrzenie w wodę pokrywane jest w zdecydowanej większości z produkcji własnej (97,76%), zakup od innych podmiotów to 2,24% zaopatrzenia (dowód: karta nr 6).

Stosownie do art. 6 ust. 1 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę Zakład zawiera z odbiorcami świadczonych przez siebie usług, w tym z konsumentami, pisemne umowy, na podstawie których odbywa się dostawa wody i odbiór ścieków. Zawierając powyższe umowy Zakład posługuje się wzorcami umownymi, przy czym nie stosuje odrębnych wzorców umów dla konsumentów i pozostałych odbiorców (dowód: karta nr 6).

Gmina Olesno przedstawiła aktualnie wykorzystywane wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 17-27) oraz poinformowała, że powyższe wzorce stosowane są od dnia 22 grudnia 2009 r. i przedstawiła jedną umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartą z konsumentem, którą zawarto z zastosowaniem wzorca „Umowa nr ... o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (dla właścicieli nieruchomości) – dowód: karty nr 28-30.

Ustalono, iż § 9 ust. 1 pkt c zawieranych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawiera postanowienie o następującej treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*.

Gmina Olesno w piśmie z dnia 19.03.2010 r. podniosła, iż nie korzystała nigdy z kwestionowanego postanowienia umownego. Gmina poinformowała, że „...z dniem 16 marca 2010 r. zaprzestała stosowania w zawieranych przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie umowach zapisu: ‘Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia’. Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie uznał, iż istotnie powyższy zapis może stanowić nadużywanie pozycji dominującej”. Jednocześnie Gmina przedstawiła zmieniony wzór umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umowę faktycznie zawartą z odbiorcą. Ponadto Gmina oświadczyła, iż „Dotychczas zawarte umowy będą aneksowane w celu usunięcia kwestionowanego zapisu”. W tym samym piśmie Gmina wniosła o zastosowanie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i wydanie decyzji określonej w art. 11 ust. 2 tej ustawy

(dowód: karta nr 31). Następnie pismem z dnia 25.03.2010 r. Gmina Olesno przedstawiła kolejne dwa zmienione wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 42-48).

W umowie zawartej na podstawie jednego z nowych wzorców kwestionowane postanowienie otrzymało następujące brzmienie: „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) niezawinionym przez zakład zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”.

W toku przeprowadzonego postępowania Gmina oświadczyła, iż w 2009 roku Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie osiągnął przychód w wysokości 2 533 748,77 zł (słownie: dwa miliony pięćset trzydzieści trzy tysiące siedemset czterdzieści osiem złotych siedemdziesiąt siedem groszy). Ponadto Gmina oświadczyła, że wysokość osiągniętego przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie w 2009 roku przychodu z tytułu działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wyniosła 2 465 270,68 zł (słownie: dwa miliony czterysta sześćdziesiąt pięć tysięcy dwieście siedemdziesiąt złotych sześćdziesiąt osiem groszy). Osiągnięty w 2009 roku przychód Zakładu Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie ustalono na podstawie sprawozdania rocznego za 2009 rok z wykonania planu finansowego zakładu budżetowego (dowód: karty nr 28-40).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności niezbędne jest ustalenie, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

W świetle art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów 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 na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. 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 dnia 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym 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 istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla

stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny¹. 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 i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Gminę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanego postanowienia umownego godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Gminy skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanej przez Gminę praktyki.

W tym stanie rzeczy uznać należy, że w niniejszej sprawie ma miejsce naruszenie przez Gminę Olesno interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad I

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Olesno postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem przewidującym, że *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Na podstawie art. 9 ust. 2 pkt 6 powołanej wyżej ustawy nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej powyżej 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.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby stosujący zarzucaną praktykę był **przedsiębiorcą, który zajmuje na rynku pozycję dominującą**.

¹ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 z późn. zm.) a także: 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.

Na podstawie art. 2 ust. 2 powołanej wyżej 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. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność Gminy Olesno polegająca na zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków wykonywana jest przez utworzoną w określonym celu gminną jednostkę organizacyjną – podmiot, który w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Działalność ta ma charakter zarobkowy i prowadzona jest w sposób zorganizowany i ciągły. Zważywszy, że Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy Olesno i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Olesno.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Gmina Olesno dostarczająca wodę i odbierająca ścieki od mieszkańców gminy jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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 o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność Zakładu polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Olesno. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach

przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez Zakład są zatem usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Wyznaczając rynek właściwy dla działalności prowadzonej przez Zakład należy zauważyć, że usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie posiadają substytutów. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Zakład na terenie gminy Olesno. W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Olesno.

Gmina na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Zakład. Dla odbiorców nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. 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 inwestycyjnych².

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż Gmina Olesno posiada pozycję dominującą (pozycję monopolistyczną) na rynku właściwym. Należy zatem uznać, że pierwsza z przesłanek niezbędnych do wykazania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy antymonopolowej podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej **nadużywanie**. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużyciu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz oceny zachowania Gminy Olesno z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla wykazania, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast 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.

² Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00

Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie” w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

Zakład jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają mu na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociagowych i kanalizacyjnych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu³.

W przedmiotowej sprawie mamy więc do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które 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 rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania Zakładu na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, jednostronnie opracowane wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobejuje warunki umowy z góry ustalone przez przedsiębiorcę, bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

W związku z powyższym należy uznać, iż druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Gminę Olesno art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej została spełniona, a warunek umowny zakwestionowany w punkcie I sentencji niniejszej decyzji jest kontrahentom Zakładu narzucany.

³ por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 18.01.2007 r. sygn. akt AmA 101/05.

Ad 3.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia przez Gminę Olesno art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest dowiedzenie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma **uciążliwy charakter**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju⁴. 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.

Na podstawie zakwestionowanego postanowienia umownego Zakład zwalania się od odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.

Należy wziąć pod uwagę, iż do umów będących podstawą dostarczania wody i odbierania ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego, które regulują 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, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała 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 powołany art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia umownego stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Gminę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne jest dla odbiorców usług świadczonych przez Zakład zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu uznał, iż analizowany warunek umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ma uciążliwy charakter.

⁴ por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93.

Ad 4.

Dla stwierdzenia naruszenia przez Gminę Olesno zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te przynoszą Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie 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 normalnym 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 Zakład nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie 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 skutku⁵.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. sygn. akt XVII Ama 65/03 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Tak wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. VI ACa 525/08) wskazując, iż już samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia ww. przepisu pozostaje okoliczność, czy zastrzeżone w kwestionowanych zapisach wypadki rzeczywiście się ziściły stąd też dla wykazania zasadności zarzutu zbędne jest przytoczenie konkretnych przykładów negatywnych skutków faktycznego zastosowania tych postanowień. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do nierównoważnego ukształtowania stosunku

⁵ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie ...*, s. 97.

umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez Gminę polegają na możliwości zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy wstrzymanie lub ograniczenie w dostawach wody będące skutkiem zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, mogą być spowodowane na przykład nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych eksploatowanych przez Gminę, błędem pracownika Gminy lub innej osoby, za której działanie lub zaniechanie Gmina ponosi odpowiedzialność. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową w następstwie zachowań Gminy lub nagłego zdarzenia zawnionego przez Gminę obciąża 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 lub dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście powołanego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, czy Gmina w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowego postanowienia umownych. W związku z powyższym bez znaczenia pozostaje wyjaśnienie Gminy Olesno, iż nigdy nie zastosowała ona w stosunkach z odbiorcami usług kwestionowanego postanowienia.

W piśmie z dnia 19.03.2010 r. Gmina Olesno wniosła „...o zastosowanie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i ewentualne wydanie decyzji określonej w art. 11 ust. 2 cyt. ustawy” (dowód: karta nr 31). Zgodnie z przepisem art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Na podstawie ust. 2 tego przepisu, w powyższym przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Zgodnie z ust. 3 tego przepisu ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego artykułu, spoczywa na przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie kwestionowane jest postanowienie stosowane przez Gminę w treści zawieranych umów na dostawę wody i odprowadzanie ścieków. W związku z tym dla stwierdzenia zaniechania praktyki nie jest wystarczające samo stwierdzenie faktu, że przedsiębiorca nowe umowy zawiera bez zastosowania kwestionowanego postanowienia. W obrocie gospodarczym pozostają bowiem nadal umowy zawarte i wykonywane, w których treści zamieszczono kwestionowane postanowienie. Zaniechanie może być stwierdzone z chwilą wysłania przez przedsiębiorcę aneksów umów ze zmienionym, kwestionowanym postanowieniem, które eliminują naruszenie, przy czym nie jest konieczne przedstawienie przez przedsiębiorcę wszystkich aneksowanych umów, bowiem przedsiębiorca nie ma wpływu na zachowanie kontrahentów, to jest podpisanie lub nie przedłożonych aneksów⁶. Dopiero w takiej sytuacji można będzie uznać, że nastąpiło usunięcie z obrotu gospodarczego kwestionowanego

⁶ „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod red. C. Banasińskiego i E. Pionka, Lexis Nexis, Warszawa 2009, str. 306.

postanowienia i że zachowanie Gminy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Gmina Olesno w piśmie z dnia 19.03.2010 r. przedstawiła zmieniony wzór umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz jedną umowę faktycznie zawartą z odbiorcą, a także oświadczyła, iż „*Dotychczas zawarte umowy będą aneksowane w celu usunięcia kwestionowanego zapisu*” (dowód: karta nr 31).

W piśmie z dnia 28.04.2010 r., będącym odpowiedzią na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 16.04.2010 r., Gmina Olesno poinformowała, iż „*...wymiana (aneksowanie) umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków nastąpi w terminie do dnia 30 kwietnia 2011 roku*” (dowód: karta nr 51). W związku z powyższym należy stwierdzić, że Gmina – pomimo podjęcia przedstawionych powyżej działań – nie zaniechała przedmiotowej praktyki.

Ponadto należy zauważyć, iż skuteczna polityka karania wymaga, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej⁷ (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Zgodnie z treścią art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze 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. 9 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar. Norma prawna wynikająca z art. 111 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 106 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Wskazać również należy, że kara pieniężna może być nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Z powyższego wynika, że kara może być nałożona bez względu na okoliczność występowania po stronie przedsiębiorcy winy rozumianej jako świadomość bezprawności zachowania. Okoliczność ta jest jednak czynnikiem relewantnym przy miarkowaniu wysokości nakładanej kary pieniężnej⁸. Nałożona przez Prezesa Urzędu kara powinna ponadto pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji Prezes Urzędu stwierdził stosowanie przez Gminę Olesno praktyki naruszającej zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co daje podstawy do nałożenia na Gminę kary pieniężnej określonej w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

⁷ wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

⁸ Konrad Kohutek w: „*Ustawa o ochronie...*”, str. 1027.

Podstawą obliczenia wysokości niniejszej kary jest przychód osiągnięty przez Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Oleśnie w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2009 r. Ponieważ w 2009 roku Zakład uzyskał przychód netto w wysokości **2 533 748,77 zł** (słownie: dwa miliony pięćset trzydzieści trzy tysiące siedemset czterdzieści osiem złotych siedemdziesiąt siedem groszy) maksymalna kara pieniężna, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę w oparciu o ww. przepis wynosi **253 374,87 zł** (słownie: dwieście pięćdziesiąt trzy tysiące trzysta siedemdziesiąt cztery złote osiemdziesiąt siedem groszy).

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. W ocenie Prezesa Urzędu praktyka stwierdzona w sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru i mieści się 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 Prezes Urzędu uznał, iż natura naruszenia uzasadnia ustalenie kary na poziomie **0,045%** przychodu uzyskanego przez Zakład w 2009 roku, czyli kwotę na poziomie **1140 zł**.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu poddał analizie specyfikę rynku, charakter towaru i działalności Gminy. Naruszenia dopuścił się przedsiębiorca posiadający bardzo silną pozycję rynkową, działający w warunkach monopolu naturalnego. Zbiorowe zaopatrzenie w wodę, którego dotyczy stwierdzone naruszenie, należy do usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny oraz niezbędnych do prawidłowego funkcjonowania wszystkich gospodarstw domowych, gdyż dostęp do wody jest podstawową życiową potrzebą każdego człowieka. Jednocześnie działalność przedsiębiorców wodociągowo-kanalizacyjnych podlega szczególnej regulacji na podstawie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, która stwarza szereg gwarancji, mających nie dopuścić do naruszenia interesów odbiorców usług. Wobec tego powyższe czynniki nie powodują konieczności zmiany wysokości kary.

Prezes Urzędu poddał analizie także okres stosowania stwierdzonych naruszeń, wynikający z ustalenia, że kwestionowane postanowienie stosowane było w umowach zawieranych od dnia 22 grudnia 2009 r. W związku z powyższym krótkotrwały okres stosowania stwierdzonego naruszenia nie uzasadnia podwyższenia wysokości ustalonej kary.

Po ustaleniu kwoty bazowej oraz rozważeniu wpływu specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy przystąpiono do analizy, czy w niniejszej sprawie zaszyły okoliczności łagodzące i obciążające, które mogłyby mieć wpływ na wymiar kary. Okolicznością łagodzącą, która wystąpiła w niniejszej sprawie, jest podjęcie przez przedsiębiorcę działań mających na celu zaprzestanie praktyki, niezwłocznie po wszczęciu postępowania antymonopolowego przez Prezesa Urzędu, lecz nie stanowiących pełnego zaniechania stosowania praktyki polegającej na naruszeniu zakazu określonego w art. 9 ust. 1 ustawy antymonopolowej, w związku z czym kwotę bazową **zmniejszono o 10%**. W sprawie tej nie wystąpiły okoliczności obciążające. W związku z powyższym kwotę bazową pozostawiono na poziomie **zmniejszonym o 10%**, to jest do kwoty **1026 zł**.

Na ostatnim etapie sprawdzono, czy kara obliczona w ww. sposób nie przewyższa kary w maksymalnej wysokości, jaka została przewidziana w przepisie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów. Sytuacja taka nie ma jednak w niniejszym przypadku miejsca.

W związku z powyższym ustalono wysokość kary na kwotę **1026 zł** (słownie złotych: tysiąc dwadzieścia sześć). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości **0,04% przychodu** uzyskanego przez Zakład w 2009 r. i stanowiąca około **0,4% maksymalnego wymiaru kary** przewidzianego w art. 106 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Zakładu. Prezes Urzędu uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu przez Gminę podobnych naruszeń. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Karę należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Ad III

Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko Gminie Olesno postępowania antymonopolowego stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy antymonopolowej pozwalająca na obciążenie Gminy kosztami przeprowadzonego postępowania, którymi są dla Prezesa Urzędu wydatki w kwocie 18,80 zł związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją.

W związku z tym postanowiono obciążyć Gminę Olesno kosztami postępowania w wysokości **18,80 zł** (słownie: osiemnaście złotych osiemdziesiąt groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie III sentencji niniejszej decyzji.

Koszty niniejszego postępowania, na podstawie art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 i art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000 w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej 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.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w punkcie III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Maciej Fragsztajn