



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

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

RWR 411-6/14/JB

Wrocław, dn. 12.06.2014 r.

DECYZJA RWR 13/2014

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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887),

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Bierutów, poprzez narzucanie przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia,

oraz po złożeniu przez Gminę Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie zobowiązania do natychmiastowego zawierania umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* wg nowych wzorców – uwzględniających w całości zastrzeżenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – które zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 30 maja 2014 r., jak i wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach najpóźniej w terminie:

- 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawieranych ze wspólnotami mieszkaniowymi i przedsiębiorcami,
- 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zawieranych z osobami fizycznymi,

poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów,

nakłada się na Gminę Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie obowiązek wykonania tego zobowiązania.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 2 pkt 3 w związku z § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie obowiązek złożenia do dnia 15 września 2014 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, przy czym sprawozdanie powinno zawierać:

- informacje dotyczące ilości nowo zawartych umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* w okresie od daty otrzymania niniejszej decyzji do dnia 31 sierpnia 2014 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali w dniu 31 sierpnia 2014 r. podpisane umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umowy *o zaopatrzenie w wodę*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 30 maja 2014r., jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

U z a s a d n i e

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Delegatura UOKiK we Wrocławiu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działalność Zakładu Gospodarki Komunalnej w Bierutowie w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (dalej jako „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”).

Analiza stosowanych przez ww. Zakład wzorców umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* (par. 9 pkt 1 ww. wzorców umów) – stosowanych z gospodarstwami domowymi i przedsiębiorcami - wskazuje, iż znajdują się w nich postanowienia w myśl których przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia.

W świetle dotychczasowego orzecznictwa ww. praktyki mogą naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z czym wszczęcie postępowania antymonopolowego było konieczne i uzasadnione.

Wobec powyższego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes Urzędu” lub „organ antymonopolowy”) - Postanowieniem Nr 49/2014 z dnia 3.03.2014 r. - wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Bierutów, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w

treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

(Dowód: Postanowienie Nr 49/2014 z dnia 3 marca 2014 r., karta 1).

Tym samym postanowieniem Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 3 marca 2014 r., postępowania antymonopolowego, całość materiałów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-49/13/JB.

(Dowód: Postanowienie Nr 49/2014 z dnia 3 marca 2014 r., karta 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie Prezesa Urzędu z dnia 3.03.2012 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie (dalej również jako „Gmina”) – pismem z dnia 18.03.2014 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż zamierza dokonać niezwłocznego usunięcia lub zmiany we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę treści kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów.

(Dowód : karty 4-6).

W uzupełnieniu pisma z dnia 18.03.2014 r. Gmina – w piśmie z dnia 7.04.2014 r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązując się do wprowadzenia zmian we wszystkich dotychczasowych umowach najpóźniej w terminie:

- 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych ze wspólnotami mieszkaniowymi i przedsiębiorcami,
- 2 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zawieranych z osobami fizycznymi,

poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów.

(Dowód : karty 15, 16).

W piśmie z dnia 30.05.2014 Gmina przedstawiła ostateczną wersję zobowiązania, załączając nowe, zmienione wzorce aneksów umów nie zawierające kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów

(Dowód : karty 26 - 34).

Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego. Gmina nie skorzystała z tego uprawnienia.

(Dowód : karta 31).

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

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

Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie (dalej również jako „ZGK” lub „Zakład”), został utworzony w dniu 1 lipca 2012 r. na podstawie Uchwały Nr XVIII/142/12 Rady Miejskiej w Bierutowie z dnia 23.02.2012 r. w sprawie połączenia zakładów budżetowych, tj.: Zakładu Wodociągów, Kanalizacji i Oczyszczania w Bierutowie i nadaniu nazwy oraz statutu Zakładowi Gospodarki Komunalnej w Bierutowie. W myśl § 1 statutu ZGK - nadanego ww. Uchwałą – Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy Bierutów i działa w formie zakładu budżetowego. ZGK nie posiada osobowości prawnej. Zgodnie z § 5 statutu ZGK przedmiotem jego działania jest świadczenie usług powszechnie dostępnych z dziedziny gospodarki komunalnej, w szczególności:

- gospodarki mieszkaniowej i gospodarowania lokalami użytkowymi,
- wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych,
- zieleni gminnej i zadrzewień,
- zarząd cmentarzem komunalnym.

(Dowód: sprawa RWR 400 -49/13/JB karty 27-31).

2. Na terenie gminy Bierutów ZGK jest jedynym dostawcą wody (100% udziału w rynku). Przy zawieraniu *umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* ZGK stosował postanowienia w myśl których przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia.

(Dowód : sprawa RWR 400-49/13/JB karty 72-91).

3. Po otrzymaniu zawiadomienia Prezesa UOKiK z dnia 3.03.2014 r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina – pismem z dnia 18.03.2014 r. - poinformowała organ antymonopolowy, iż zamierza dokonać niezwłocznego usunięcia lub zmiany we wzorcach *umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz *umów o zaopatrzenie w wodę* treści kwestionowanych przez Prezesa UOKiK ww. zapisów.

(Dowód : karty 4-6).

4. W uzupełnieniu pisma z dnia 18.03.2014 r. Gmina – w piśmie z dnia 7.04.2014 r. – wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zobowiązując się do wyeliminowania zarzucanej praktyki poprzez zmianę postanowień § 9 umów:

- a) o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawieranych z osobami fizycznymi,
- b) o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawieranych ze wspólnotami mieszkaniowymi
- c) o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawieranych z przedsiębiorcami,
- d) o zaopatrzenie w wodę, zawieranych z osobami fizycznymi,

Gmina zadeklarowała, że realizacja opisanych powyżej zobowiązań nastąpi w terminie:

- 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych ze wspólnotami mieszkaniowymi i przedsiębiorcami,
- 2 miesiące od dnia uprawomocnienia się decyzji w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zawieranych z osobami fizycznymi.

5. W ww. piśmie z dnia 7.04.2014 r. Gmina przedłożyła wzorce aneksów, w których § 9 ww. umów otrzymuje nowe, następujące brzmienie:

1. Zakład jest uprawniony do ograniczenia lub wstrzymania dostaw wody w związku z:

- a) brakiem wody w ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) awarią sieci – na czas niezbędny do wykonania prac w celu zapobieżenia lub usunięcia skutków awarii,
- d) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy usług w sposób niebezpieczny dla zdrowia,
- e) pożarem i potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów pożarowych,
- f) koniecznością dokonywania napraw urządzeń wodociągowych, np. wskutek awarii,
- g) koniecznością zamontowania lub wymiany wodomierza,
- h) brakami w instalacji grożącymi niebezpieczeństwem, np. zalaniem budynków,
- i) planowanymi przerwami, po uprzednim powiadomieniu Odbiorcy usług, związanymi z wykonywaniem prac konserwatorsko – remontowych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- j) przyczynami spowodowanymi przez Odbiorcę usług i przez niego zawinionymi.

2. W razie wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wskazanych w § 9 ust. 1 lit a) – i), Odbiorca usług jest uprawniony do żądania od Zakładu odszkodowania za szkodę, jaką poniesie z powodu przerw w dostawie wody lub zmniejszonego jej ciśnienia.

3. W razie wystąpienia okoliczności wskazanej w § 9 ust. 1 lit j), Odbiorca usług nie jest uprawniony do żądania od Zakładu odszkodowania, o którym mowa w § 9 ust. 2.

(Dowód: karty 15-24).

6. W kolejnym piśmie z dnia 30.05.2014 r. Gmina poinformowała, iż dokonała nieznaczącej korekty nowych ww. wzorców aneksów umów poprzez wykreślenie w § 9 ust. 1 punktu j oraz wykreślenie ustępu 3. Ostatecznie więc § 9 ww. wzorców umów otrzymał następujące brzmienie:

1. Zakład jest uprawniony do ograniczenia lub wstrzymania dostaw wody w związku z:
- a) brakiem wody w ujęciu,
 - b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
 - c) awarią sieci – na czas niezbędny do wykonania prac w celu zapobieżenia lub usunięcia skutków awarii,
 - d) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy usług w sposób niebezpieczny dla zdrowia,
 - e) pożarem i potrzebą zwiększenia dopływu wody do hydrantów pożarowych,
 - f) koniecznością dokonywania napraw urządzeń wodociagowych, np. wskutek awarii,
 - g) koniecznością zamontowania lub wymiany wodomierza,
 - h) brakami w instalacji grożącymi niebezpieczeństwem, np. zalaniem budynków,
 - i) planowanymi przerwami, po uprzednim powiadomieniu Odbiorcy usług, związanymi z wykonywaniem prac konserwatorsko – remontowych urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych.

2. W razie wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wskazanych w § 9 ust. 1 lit a) – i), Odbiorca usług jest uprawniony do żądania od Zakładu odszkodowania za szkodę, jaką poniesie z powodu przerw w dostawie wody lub zmniejszonego jej ciśnienia.

(Dowód: karty 26 -34).

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

1. Określenie zarzutu

Gminie Bierutów – Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Bierutów, polegającego na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

2. Interes publicznoprawny

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

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

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

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

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

3. Strona postępowania

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

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

Na wszystkie wątpliwości gmin, kiedy występuje ona w roli władzy publicznej, a kiedy w roli przedsiębiorcy, odpowiedział Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008r. (sygn. akt III SK12/08), rozstrzygając, że „Przedmiotem oceny Prezesa UOKiK oraz SOKiK nie jest legalność podjętych przez jednostkę samorządu terytorialnego decyzji lub wydawanych aktów prawa miejscowego z zakresu organizowania usług użyteczności publicznej, lecz ocena tego, w jaki sposób wpływają one na konkurencję na rynku, którego zasad funkcjonowania dotyczą”. I dalej „Jako przedsiębiorca, jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględnić w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej”.

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

Działalność tę Gmina Bierutów prowadzi za pośrednictwem zakładu budżetowego - Zakład Gospodarki Komunalnej w Bierutowie. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku z tym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast Gmina – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody. Zważywszy, że ZGK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Bierutów i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, wszelkie działanie w tym zakresie ZGK jest na gruncie rozważań niniejszej decyzji równoznaczne z działaniem ww. Gminy.

4. Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy,

określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego) a także geograficznego.

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

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

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

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

5. Ustalenie pozycji rynkowej Gminy Bierutów na rynku właściwym

Art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

O pozycji rynkowej Gminy Bierutów w niniejszym postępowaniu przesądza sieć wodno-kanalizacyjna, której jest właścicielem i zarządcą. Fakt, iż budowa alternatywnej sieci na ww. obszarze nie byłaby ekonomicznie opłacalna, a Gmina nie ma obowiązku udostępniania infrastruktury wodno-kanalizacyjnej podmiotom trzecim, sprawia, że rynek spełnia cechy rynku naturalnie monopolistycznego.

Skutkiem powyższego jest posiadanie przez Gminę siły ekonomicznej przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez Gminę Bierutów pozycji dominującej na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Bierutów.

6. Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania podjętych zobowiązań, polegających na zaniechaniu działań zmierzających do zapobieżenia naruszenia ww. przepisu i termin wykonania tych zobowiązań.

Zgodnie treścią art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, do wydania przez organ antymonopolowy decyzji zobowiązującej niezbędne jest uprawdopodobnienie – 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 ww. ustawy. Podkreślić zatem należy, że dla wydania tzw. decyzji zobowiązującej wystarczy uprawdopodobnić w toku postępowania antymonopolowego naruszenie zakazu wynikającego z art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie ma natomiast konieczności udowodnienia naruszenia przepisów ustawy, a w związku z tym przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego. Różnica pomiędzy tymi dwoma instytucjami polega na tym, że uprawdopodobnienie nie daje pewności, lecz jedynie prawdopodobieństwo twierdzenia o jakims fakcie.

Należy wskazać, że uprawdopodobnienie zwolnione jest od zwykłego formalizmu dowodowego. W wyroku z dnia 5 maja 1995 r. (sygn. akt: S.A./Wr 2223/94) Naczelny Sąd Administracyjny orzekł, że „uprawdopodobnienie stanowi środek zastępczy dowodu w znaczeniu ścisłym, a zatem środek nie dający pewności, lecz tylko wiarygodność (prawdopodobieństwo) twierdzenia o jakimś fakcie [...]. Chodzi nie o przeprowadzenie dowodu na okoliczność podnoszonych przez Wnioskodawcę zarzutów, lecz o wskazanie okoliczności wystarczających dla powzięcia przekonania o prawdopodobieństwie zaistnienia podnoszonych okoliczności”.

W niniejszej sprawie Gmina złożyła swoje zobowiązanie do podjęcia lub zaniechania określonych działań już w początkowej fazie postępowania dowodowego, co pozwoliło, po dokonaniu analizy zgromadzonego materiału dowodowego, na jego zakończenie na wczesnym etapie. Oznacza to, że nie zostało przeprowadzone pełne postępowanie dowodowe, a jedynie w stopniu umożliwiającym uprawdopodobnienie naruszenia przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W przedmiotowym postępowaniu postawiono Gminie zarzut naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez zamieszczenie w treści umów *o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* zapisów, zgodnie z którymi przedsiębiorca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostawy wody wywołane:

- a) brakiem wody na ujęciu,
- b) brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe,
- c) zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia.

W toku postępowania Gmina zobowiązała się do zaniechania stosowania w treści ww. umów zakwestionowanych postanowień umownych. Przedsiębiorca zobowiązał się do wprowadzenia do obrotu nowych wzorców umów zawierających zapisy w całości uwzględniające postawione zarzuty oraz zastąpienia umów zawartych i wykonywanych umowami zawartymi w oparciu o zmienione wzorce. Przyjęte przez Gminę zobowiązanie ma usunąć opisane wyżej naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W myśl art. 12 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* warunkiem nałożenia przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy antymonopolowej jest uprawdopodobnienie naruszenia ww. przepisów na podstawie m.in. okoliczności sprawy lub informacji będących podstawą do wszczęcia postępowania z urzędu. W związku z tym, dla zastosowania art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zachodzi w przedmiotowej sprawie konieczność uprawdopodobnienia naruszenia przez Spółkę przepisów ww. ustawy poprzez rozważenie wszystkich przesłanek określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do czterech postawionych Spółce zarzutów.

Tak więc dla stwierdzenia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

1. przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. przedsiębiorca ten narzuca określone warunki umów,
3. warunki te mają uciążliwy charakter,
4. przynoszą one przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1.

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

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

Ad 2. Uprawdopodobnienie narzucania warunków umów.

Drugą przesłanką niezbędną do wykazania stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* jest, aby określone warunki umów zostały kontrahentom narzucone. Narzucanie warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Źródłem narzucania jest siła rynkowa przedsiębiorstwa pozwalająca na jednostronne dyktowanie warunków umów kontrahentom. Gmina jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją 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 technologiczną, dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy.

Narzucanie warunków umów w przedmiotowym przypadku wiąże się zatem z posiadaną przez podmiot dominujący siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów są stosowane przez Gminę względem wszystkich

odbiorców korzystających z usług przedsiębiorstwa i stanowią element stosowanych przez przedsiębiorstwo wzorców umownych o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. Innymi słowy przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. Gmina znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów¹. W okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za uprawdopodobnione, iż kwestionowane postanowienia umowne zostały usługobiorcom przez Gminę (za pośrednictwem ZGK) narzucone.

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

Ad 3 Uprawdopodobnienie uciążliwości warunków umów.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju². Jednocześnie Sąd podkreślił, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wyneogocjować takie postanowienia umowne³.

Należy podkreślić, iż sama możliwość nie wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego nie osiągnięcia przez Spółkę 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 skutku⁴.

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 rynku⁵. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r.⁶ 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,

¹ Por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06.

² Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993 r., sygn. akt XVII Amr 36/93.

³ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992 r., sygn. akt XVII Amr 68/93.

⁴ E. Modzelewska – Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97)

⁵ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r., sygn. akt XVII Ama 26/99.

⁶ Sygn. akt XVII Ama 65/03.

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.⁷ wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody warunków umownych, wymienionych w pkt I sentencji Decyzji, zgodnie z którymi Gmina będąc przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane: brakiem wody na ujęciu, brakiem dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe oraz zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia, Prezes Urzędu uznał, że wynik ich zastosowania przez Gminę stanowi dla odbiorców wody i dostawców ścieków identyczną uciążliwość, w związku z tym przesłanki stosowania praktyki ich dotyczącej mogą być rozważane łącznie.

W rozważaniach należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następnych Kodeksu cywilnego regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest zatem obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanych warunków umownych stwarza ZGK 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 Spółkę, czy też będą następstwem okoliczności, za które Spółka 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.

⁷ Sygn. akt I CKN 114/97.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu warunki umów są więc dla odbiorców wody zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Gmina może więc zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będące skutkiem braku wody na ujęciu, braku dopływu energii elektrycznej napędzającej urządzenia pompowe oraz zanieczyszczeniem wody w urządzeniach doprowadzających ją do Odbiorcy w sposób niebezpieczny dla zdrowia, będą spowodowane np. nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociagowych eksploatowanych przez Gminę, błędem jej pracownika a nawet odcięciem prądu w następstwie niezapłaconych za energię elektryczną rachunków. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociagową w następstwie zachowań Gminy lub nagłego zdarzenia zawinionego przez Gminę obciąża odbiorców wody, należy uznać za niedopuszczalne.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku niezrealizowania lub ograniczenia 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 obowiązującymi przepisami mogłaby ponosić odpowiedzialność za zaistnienie tych okoliczności.

Ponadto, należy wskazać na przepis art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, który wskazuje, że strony w umowie powinny określić, m.in. odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, co jednakże nie oznacza, że przepis ten może stanowić podstawę do wyłączenia odpowiedzialności stron umowy, w tym przedsiębiorstwa, za niedotrzymanie warunków umowy. Jak wynika z treści ww. przepisu, może on dotyczyć nie tylko niewykonania lub nienależytego wykonania warunków umowy.

W okolicznościach objętych praktyką, zakres odpowiedzialności przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjnego może mieć także szerszy charakter i wynikać z zasady ryzyka. Przepisy Kodeksu cywilnego nie przewidują możliwości wyłączenia z góry odpowiedzialności w tym zakresie.

Natomiast przyjęte postanowienia umowne mogą powodować, że niezależnie od przyczyny wystąpienia powyższych przerw, Gmina może zwolnić się z tej odpowiedzialności. To powoduje, że odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy, przyjęta w umowie, stanowi korzystniejsze rozwiązanie zarówno od ogólnej odpowiedzialności wynikającej z art. 471 Kodeksu cywilnego, jak i odpowiedzialności szerszej – na zasadzie ryzyka.

Wobec powyższego trzecia przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została uprawdopodobniona.

Ad 4. Uprawdopodobnienie nieuzasadnionych korzyści dla przedsiębiorcy.

Osiągane 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.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy, zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)* 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 postanowienia.

Powyższe stanowisko Prezesa Urzędu zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem SOKiK zapis wyłączający odpowiedzialność odszkodowawczą Gminy względem kontrahentów (odbiorców) za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych daje możliwość uzyskania takich nieuzasadnionych korzyści⁸. W wyroku z dnia 15 lipca 2010 r.⁹ Sąd ten stwierdził, iż *„jednym z podstawowych zobowiązań, jakie na mocy umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zaciąga przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne wobec wszystkich swoich kontrahentów, jest utrzymywanie stałej gotowości dostarczania wody i odprowadzania nieczystości”*. Natomiast w wyroku z dnia 18 lutego 2014 r.¹⁰ SOKiK podniósł, iż *„nieuzasadnioną korzyścią jest w tym przypadku zaoszczędzone kosztem konsumentów niewypłacone odszkodowanie”*

Tak więc czwarta przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* została uprawdopodobniona.

Biorąc powyższe pod uwagę, organ antymonopolowy uprawdopodobnił, iż wymienione w pkt I sentencji decyzji warunki umowy, mają uciążliwy charakter i przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści.

Tym samym zostało uprawdopodobnione zaistnienie wszystkich przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w odniesieniu do wszystkich postawionych Gminie zarzutów. Wykazano, że przedsiębiorca posiada na rynku pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów zostały narzucone odbiorcom usług, oraz uprawdopodobniono, że warunki te mogą mieć uciążliwy charakter i przynosić przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści. Jednocześnie skarżone przedsiębiorstwo zobowiązało się do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, poprzez zaniechanie stosowania w umowach zakwestionowanych w niniejszej decyzji postanowień i zastąpienie wzorców *umów o*

⁸ Por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r., sygn. akt XVII AmA 58/06).

⁹ Sygn. akt XVII AmA 61/09.

¹⁰ Sygn. akt XVII AmA 109/11.

zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* nowymi wzorcami pozbawionymi spornych klauzul.

Należy uznać, że przyjęte przez Gminę rozwiązania są równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionym w toku niniejszego postępowania naruszeniom art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Z uwagi na powyższe, istnieje możliwość skorzystania z instrumentu prawnego przewidzianego art. 12 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy, z której wynika zobowiązanie do zawierania z odbiorcami usług *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* wg nowych wzorców jak i zmiany wszystkich dotychczasowych umów poprzez wyłączenie z ich treści kwestionowanych zapisów.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ww. ustawy *w decyzji, o której mowa w ust. I, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań*. Zgodnie z tym przepisem, Gmina została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 15 września 2014 r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania do dostarczenia odbiorcom usług do dnia 31 sierpnia 2014r. – *umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę*, których treść uwzględnia w całości postawione w toku przedmiotowego postępowania zarzuty nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków ww. umów. Sprawozdanie o stopniu realizacji zobowiązania powinno zawierać:

- informacje dotyczące ilości nowo zawartych umów *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umów *o zaopatrzenie w wodę* w okresie od daty otrzymania niniejszej decyzji do dnia 31 sierpnia 2014 r. w oparciu o przyjęte do stosowania wzorce umowne, wraz z kopiami 2 przykładowych umów zawartych w tym okresie,
- informację, czy wszyscy odbiorcy usług posiadali 31 sierpnia 2014 r. podpisane umowy *o zaopatrzenie w wodę i odbiór ścieków* oraz umowy *o zaopatrzenie w wodę*, których wzorce zostały załączone przez ww. przedsiębiorcę do pisma z dnia 30 maja 2014 r., jeżeli nie wszyscy, to jaki procent odbiorców nie posiada ww. nowych wzorców umów i z jakich przyczyn.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Organ antymonopolowy nie nałożył na Gminę kary pieniężnej. Art. 12 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi bowiem, iż w przypadku wydania decyzji, o której mowa w ust. 1 nie stosuje się art. 10 i 11 oraz art. 106 ust. 1, z zastrzeżeniem ust. 7.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszego decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk