



**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 411-7/14/ET

Wrocław, dn.19.05.2014 r.

DECYZJA RWR 9/2014

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 w 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 § 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) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Sulęcín

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę nadużywania przez Gminę Sulęcín pozycji dominującej na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi, obejmującym obszar administracyjny tej Gminy, poprzez narzucanie w umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych uciążliwych warunków umów, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczania w tych umowach postanowienia o treści: „Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków”, i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 7. 04. 2014r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 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), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Sulęcín

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się, na Gminę Sulęcín, karę pieniężną, w wysokości 1921,04. (słownie: tysiąc dziewięćset dwadzieścia jeden złotych 4/100 gr)

U z a s a d n i e

W związku ze skargą mieszkańca Sulęcina na działanie Zakładu Wodociągów i Kanalizacji Miasta i Gminy Sulęcina (dalej: ZWiK), organ antymonopolowy prowadził postępowanie wyjaśniające o sygnaturze RWR 400-6/13/ET. W jego toku ustalono, że ZWiK (będący zakładem budżetowym) posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi obejmującym teren Gminy Sulęcina. W stosowanych przez siebie umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych zawiera on zapis o treści: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków”*, który zwalnia ZWiK z odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców, w każdym przypadku wystąpienia przerw w świadczeniu usług będących następstwem awarii posiadanego przez ZWiK sprzętu i urządzeń.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 60/2014 z dnia 19.03.2014 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Sulęcina pozycji dominującej na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi, obejmującym obszar administracyjny tej Gminy, poprzez narzucanie w umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych uciążliwych warunków umów, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczenia w tych umowach postanowienia o treści: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [dalej: ustawy o ochronie (...)].

Jednocześnie w tym samym postanowieniu Prezes Urzędu postanowił zaliczyć w poczet materiału dowodowego, informacje zebrane w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-6/13/ET.

(Dowód: Postanowienie Nr 60/2014 z dnia 19.03 2014 r., karta 1).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Sulęcina w piśmie z dnia 11.04.2014r. przyznała, że w umowach zawieranych przez ZWiK zawarty był zapis „wskazujący na nadużycie pozycji dominującej” W tym samym piśmie Gmina podała, że *„zapis ten z wszystkich umów łączących gminny zakład budżetowy z odbiorcami usług został usunięty przez wprowadzenie aneksów do umów (...). Wysyłka aneksów przez ZWiK została zakończona w dniu 7.04.2014 r.”* Jednocześnie podano, że nowi odbiorcy będą zawierali *„umowy uwzględniające w/w zmiany”*.

(Dowód: karty 5-6).

Pismem z dnia 28 kwietnia 2014 r. Prezes Urzędu poinformował stronę o prawie do zapoznania się z aktami postępowania oraz prawie wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego.

(Dowód: karta 13).

I. Przeprowadzone przez Urząd postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Gmina Sulęcín (dalej również jako „Gmina”) jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2013, poz 594 j.t) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Gmina Sulęcín swoje zadania wykonuje m.in. poprzez gminne jednostki organizacyjne. Jedną z nich jest ZWiK, który wypełnia je w zakresie: zbiorowego dostarczania wody oraz zbiorowego odprowadzania ścieków i opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi.

(Dowód: karty 5).

2. W Gminie Sulęcín zezwolenie na prowadzenie działalności w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości płynnych posiadają firmy:

- „CLIPPER” Sp. z o. o. (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 2.10.2006 r.);
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Eugeniusz Grabowski (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 2.10.2006 r.);
- TOI TOI Polska Sp. z o. o. (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 9.10.2006 r.);
- WC SERWIS (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 25.05.2011 r.);
- Zakład Handlowo-Usługowy Obst Florian (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 8.10.2007 r.);
- Marek Wiencko, Przelazy (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 31.12.2007 r.);
- Celowy Związek Gmin CZG-12 (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 16.01.2008 r.);
- Spółdzielnia Mieszkaniowa JOWITA Bledzew (Decyzja NR 1/2013 Burmistrza Sulęcína z dnia 21.01.2013r.);
- Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z miejscowości Torzym (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 12.06.2008 r.);
- San Bud –Kontenery Magdalena Bańska z Zabrze (Decyzja Burmistrza Sulęcína z dnia 25.04.2007r.);

(Dowód: karty: nr.17 i 58-67sprawy RWR 400-6/13/ET).

3. Wszyscy mieszkańcy Gminy Sulęcín posiadający zbiorniki bezodpływowe mają podpisane umowy na ich opróżnianie. Usługi odbierania nieczystości płynnych na terenie ww. gminy świadczą:

- TOI TOI Polska Sp. z o.o.– 20 umów;
- WC SERWIS , ul. Szybowa 2, Zabrze -4 umowy;
- SM JOWITA, ul. Podgórna 8, 66-350 Bledzew -1 umowa;
- Marek Wiecko, Przelazy 2, 66-218 Lubrza-1 umowa;
- Zakład Wodociągów i Kanalizacji Miasta i Gminy Sulęcín-549 umów.

(Dowód: karta nr 30, sprawa RWR 400-6/13/ET).

4. ZWiK zawiera umowy na świadczenie usług wywozu nieczystości ciekłych ze zbiorników bezodpływowych na podstawie wzorca pn.: Umowa Nr. ZWiK.KR.2932.11.SZ.2013 ODPROWADZANIE ŚCIEKÓW ZE ZBIORNIKÓW BEZODPŁYWOWYCH. Wzorec ten zawiera między innymi zapis o treści: „ Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością

przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków”;

(Dowód: karta nr 12, sprawy RWR 400-6/13/ET).

5. Z dniem 31.03.2014 r. ZWiK wprowadził aneksem zmianę do umów podpisanych z odbiorcami usług wywozu nieczystości ciekłych ze zbiorników bezodpływowych polegającą na wykreśleniu z nich zapisu o treści: „ *Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków*”. Wysyłkę ww. aneksów do odbiorców usług ZWiK zakończył w dniu 7.04.2014 r. W piśmie z dnia 11.04.2014 r. ZWiK poinformował, że z nowymi odbiorcami usług będzie zawierał umowy w oparciu o wzorzec uwzględniający powyższą zmianę.

(Dowód: karty nr: 5-8).

8. Przychód Gminy obliczony na podstawie wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. *o dochodach jednostek samorządu terytorialnego* (tj. Dz. U. z 2008r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2 za 2013 r. wyniósł 6 003.244 zł.

(Dowód : karta 13).

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

1. Określenie zarzutu

Gminie Sulęcín (ZWiK) postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi, obejmującym obszar administracyjny tej Gminy, poprzez narzucanie w umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych uciążliwych warunków umów, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczania w tych umowach postanowienia o treści: „*Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków*”, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie (...).

2. Interes publicznoprawny

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie (...) 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 (...) 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. Odmienne 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 podejmowanie przez Gminę Sulęcín (ZWiK) działań będących przedmiotem postawionego jej w niniejszej sprawie zarzutu 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, praktyka eksploatacyjna urzeczywistnia się poprzez stosunki umowne, albowiem Gmina Sulęcín posługuje się w obrocie prawnym wzorcem umownym zawierającym kwestionowane pod kątem naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) postanowienie 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 (...), 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 (...), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2.

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U.2013.594 j.t.), gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, realizując zadania własne polegające na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, zadania te obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Natomiast ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – w art. 3 ust. 2 pkt 1 podaje, że do obowiązkowych zadań własnych gminy należy tworzenie warunków do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na jej terenie lub

zapewnienie wykonywania tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych.

Jednostką powołaną przez Gminę Sulęcín do realizacji takich zadań jest będący zakładem budżetowym ZWiK. 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 (...), gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, do których zalicza się min usługi w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi.

Zważywszy, że ZWiK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Sulęcín i reprezentuje ją min. w relacjach z odbiorcami ww. usług, wszelkie działanie w tym zakresie podejmowane przez ZWiK jest na gruncie rozważań niniejszej decyzji równoznaczne z działaniem 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 Uczestnika postępowania są usługi z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Sulęcín (ZWiK) prowadzi działalność na rynku usług z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi. Rynek ten w aspekcie geograficznym obejmuje teren Gminy Sulęcín ponieważ świadczenie tego typu usług na terenie gminy wymaga uzyskania przez przedsiębiorcę zezwolenia wydawanego w formie decyzji Burmistrza Sulęcína.

Tak więc, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest rynek usług z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi na terenie Gminy Sulęcín.

5. Ustalenie pozycji rynkowej Gminy Sulęcina 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%.

Na terenie Gminy Sulęcina działalność polegającą na świadczeniu usług z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi może na podstawie zezwoleń wydanych przez Burmistrza Sulęcina prowadzić 10 podmiotów. Faktycznie usługi te wykonuje 5 podmiotów, które łącznie zawarły 575 umów na ich świadczenie. 549 z tych umów zawarł ZWiK. Tym samym udział w rynku jaki ma Gmina Sulęcina (ZWiK) wynosi ponad 95%. Gmina posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać efektywnej konkurencji, ponieważ w dużym stopniu postępuje niezależnie od swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek naruszenia art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej, tj. posiadanie przez Gminę Sulęcina pozycji dominującej na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi obejmującym jej teren.

6. Stwierdzenie praktyki ograniczającej konkurencję.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Sulęcina zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie w umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi uciążliwych warunków umów, przynoszących jej nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczenia w tych umowach postanowienia o treści: *„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw posiadanego sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzenia ścieków”*, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym 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 lokalnym rynku usług opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi.

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

Ad 2)

Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez Gminę (ZWiK) praktyk ograniczających konkurencję, w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest narzucanie kontrahentom określonych warunków umów. Narzucanie warunków

umów ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując posiadaną siłę rynkową wymusza na kontrahentach określone zachowania. Gmina (ZWiK) jako dostawca usług z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi ma na swoim terenie pozycję monopolisty. 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 umowy, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania postanowienie jest stosowane przez Gminę (ZWiK) względem wszystkich odbiorców korzystających z usług w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych wozami asenizacyjnymi. Odbiorca podpisując umowę aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta (ZWiK). 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, lub umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o narzucaniu przez dostawcę usług jej treści kontrahentowi. Gmina (ZWiK) znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców usług, którzy zmuszeni są do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06). W przypadku bowiem, gdy zasadą jest, iż monopolista zawiera umowy z wykorzystaniem jednostronnie opracowanych wzorców, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie odbiorcy do warunków ustalonych w tym wzorcu umownym, mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007r, sygn. akt VI ACa 939/07). Z powyższego wynika zatem, że w przedmiotowej sprawie niewątpliwie mamy do czynienia z narzucaniem warunków umów przez Gminę (ZWiK) i uznać należy za oczywiste, iż kwestionowane postanowienie umowne zostało usługobiorcom narzucone.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Ad 3 i 4.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanego warunku umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93).

Z kolei osiągnięte przez przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w logicznym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy.

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych

korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd 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. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość warunku jaki zamieściła Gmina (ZWiK) w umowach o odprowadzanie ścieków ze zbiorników bezodpływowych należy wziąć pod uwagę przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być przepisy zawarte w art. 471 i następnych tego kodeksu, 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, Gmina (ZWiK) jest zatem obowiązana 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 odpowiada, to jest takich które ją 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.

Brzmienie kwestionowanego w niniejszym postępowaniu warunku umowy stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania usług z powodu napraw posiadanego przez ZWiK sprzętu i urządzeń do realizacji odprowadzania ścieków. Tymczasem Gmina (ZWiK) podejmując się świadczenia ww. usług powinna nie tylko posiadać niezbędny do tego sprzęt, ale także będący w stanie technicznym pozwalającym jej na zachowanie ciągłości ich świadczenia. Zakwestionowany zapis pozwala jej natomiast nie

tylko zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców usług, ale jest także korzystniejszym, niż to ujęto w art. 471 kc, rozwiązaniem przez Gminę kwestii jej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy. Kwestionowany przez Prezesa Urzędu warunek umowy jest bowiem dla odbiorców jej usług zdecydowanie bardziej uciążliwy, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych w każdym wypadku kiedy przerwa w wykonywaniu usług była spowodowana naprawą sprzętu niezbędnego do ich wykonania. Sytuację zaś, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o świadczenie usług z zakresu opróżniania zbiorników bezodpływowych obciąża tylko odbiorców tych usług, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy w takich przypadkach jest bez wątpienia dla niej korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana. Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści, zgodnie z argumentacją wskazaną powyżej, mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Powyższe stanowisko Prezesa UOKiK zostało w pełni potwierdzone w dotychczasowym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (porównaj wyrok z dnia 15 lipca 2010 r. sygn. akt XVII AmA 61/09).

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało udowodnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienie umowne jest dla odbiorców usług uciążliwe i przynosi Gminie (ZWiK) nieuzasadnione korzyści.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że w niniejszym postępowaniu zostało udowodnione naruszenie przez Gminę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

7. Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie

przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszającą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

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 niniejszej sprawie jako podstawę obliczenia kary przyjęto dochód w wysokości 6 003 244 zł. osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. *o dochodach jednostek samorządu terytorialnego* (tj. Dz. U. z 2008 r. Nr 88, poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

Orzekając jak w pkt II sentencji decyzji, organ antymonopolowy uwzględnił, iż skutki stwierdzonej praktyki mają miejsce w odniesieniu do rzadko występujących sytuacji, w których przedsiębiorca ogranicza swoją odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania. Organ antymonopolowy uznał, iż stwierdzone naruszenie nie wiąże się z dotkliwą eksploatacją kontrahentów Gminy (ZWiK) i dlatego postanowił zaliczyć je do tzw. naruszeń „pozostałych”. Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,05% przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. 3 001,62 zł.).

Ustalając wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, że kwestionowana praktyka nie była w rzeczywistości stosowana, ale stanowiła martwy zapis umowy. Z tego powodu za zasadne uznał obniżenie kwoty ustalonej na poprzednim etapie o 20% tj. do kwoty 2401,3 zł. Ze względu na potencjalny charakter praktyki, nie podwyższono również kary. z powodu długiego okresu jej stosowania.

Miarkując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące. Za okoliczność łagodzącą Prezesa Urzędu uznał zaniechanie przez Gminę (ZWiK) stosowania praktyki natychmiast po wszczęciu postępowania. Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 20%, tj. do kwoty 1921,04zł

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy o ochronie (...) odpowiada kara w wysokości 0,032 % przychodu i 0,32 % kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi **1921,04** (słownie: tysiąc dziewięćset dwadzieścia jeden złotych 4/100 gr).

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-prewencyjną i jest niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych Gminy Sulęcín.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000.**

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964r. 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 we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Burmistrz Miasta i Gminy Sulęcín
ul. Lipowa 18
69-200 Sulęcín