



PREZES
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W BYDGOSZCZY

ul. Długa 47, 85-034 Bydgoszcz
Tel. (52) 345-56-44, Fax (52) 345-56-17
E-mail: bydgoszcz@uokik.gov.pl

Bydgoszcz, dnia 6 sierpnia 2012r.

Znak: RBG-411-01/12/MB-Sz

Decyzja Nr RBG-18/2012

- I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po uprawdopodobnieniu w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Łukta praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na terenie Gminy Łukta poprzez posługiwanie się w umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego oraz realizowanie ww. postanowienia poprzez domaganie się od odbiorcy usług zapłaty z tytułu niekontrolowanego wycieku wody, ustalonego w oparciu o swobodny przepływ wody pełnym przekrojem rury, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **oraz po przyjęciu przez Gminę Łukta zobowiązania** do zaniechania tych działań poprzez wyeliminowanie ze wszystkich zawartych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowienia przewidującego, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego oraz poprzez zawieranie z nowymi odbiorcami usług umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierających postanowienia, o którym mowa wyżej, **nakłada się obowiązek wykonania tego zobowiązania do dnia 31 grudnia 2012r.**

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

nakłada się na Gminę Łukta obowiązek złożenia do dnia 15 stycznia 2013r. sprawozdania o realizacji przyjętego zobowiązania, w szczególności poprzez wskazanie

ilości umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, z których wyeliminowano postanowienie przewidujące, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego, a także przedłożenie ośmiu przykładowych zmienionych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zgodnie z przyjętym zobowiązaniem oraz poprzez przedłożenie dziesięciu przykładowych umów zawartych z nowymi odbiorcami usług w okresie od uprawomocnienia się niniejszej decyzji do dnia 31 grudnia 2012r. niezawierających postanowienia, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) przeprowadził postępowanie wyjaśniające, mające na celu wstępne ustalenie, czy Zakład Gospodarki Komunalnej w Łukcie (dalej również: ZGK) nadużywa pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na terenie Gminy Łukta (dalej również: Gmina) poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, w związku z zawiadomieniem konsumenta – Pani Janiny Majewskiej, dotyczącym wystawienia przez ZGK faktury z tytułu niekontrolowanego wycieku wody, obliczonego według swobodnego wypływu wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego.

Mając na uwadze dokonane w toku postępowania wyjaśniającego ustalenia, Prezes UOKiK wszczął w dniu 12 marca 2012r. – Postanowieniem Nr RBG-61/2012 – postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez Gminę Łukta praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na terenie Gminy Łukta poprzez posługiwanie się w umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego oraz realizowanie ww. postanowienia poprzez domaganie się od odbiorcy usług zapłaty z tytułu niekontrolowanego wycieku wody, ustalonego w oparciu o swobodny przepływ wody pełnym przekrojem rury, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) [dalej również: *ustawa o ochronie (...)*].

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, pismem z dnia 23 marca 2012r. Gmina wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz przedłożyła treść zobowiązania. Natomiast pismem z dnia 25 maja 2012r. Gmina uzupełniła swoje zobowiązanie. Gmina zobowiązała się do:

- wyeliminowania z obowiązujących umów zapisu dotyczącego niekontrolowanego wycieku wody, który umożliwiał obciążenie odbiorcy kosztami wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury,
- zawierania z nowymi odbiorcami umów, które nie zawierają postanowienia, o którym mowa wyżej.

Gmina jednocześnie przedłożyła propozycję brzmienia wzorca umownego umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które nie zawiera kwestionowanego przez Prezesa UOKiK zapisu.

Prezes UOKiK zawiadomił Gminę Łukta o zakończeniu zbierania materiału dowodowego oraz o możliwości zapoznania się z aktami sprawy (pismo z dnia 1 czerwca 2012r.). Z powyższego uprawnienia Gmina nie skorzystała.

W toku niniejszego postępowania Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Gmina Łukta, zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity: Dz. U. z 2006r., Nr 123, poz. 858, z późn. zm) [dalej również: *ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu*] na terenie wyznaczonym jej granicami administracyjnymi, realizuje zadanie własne polegające na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Powyższe realizuje za pośrednictwem zakładu budżetowego - Zakładu Gospodarki Komunalnej w Łukcie.

(dowód: Statut Zakładu Gospodarki Komunalnej w Łukcie, karta 11)

Gmina – Zakład Gospodarki Komunalnej w Łukcie stosowała we wzorcu umownym, obowiązującym od czerwca 2006r. do lutego 2008r. postanowienie, o treści: „*Do obowiązków Odbiorcy usług należy w szczególności: (...) pokrywanie kosztów napraw wodomierza i przyłącza wodociągowego oraz wycieku wody powstałych z winy Odbiorcy, np. w wyniku nie zabezpieczenia ich przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeń mechanicznych. Ilość wycieku wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego (...)*”(vide §9 wzorca umownego, karta 65-66). W oparciu o powyższy wzorzec zawarto z odbiorcami usług 108 umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, które nadal funkcjonują w obrocie prawnym. Pomimo dokonywania późniejszych zmian we wzorcu umownym nie przeprowadzono procesu aneksowania umów. I tak, w lutym 2008r. Gmina wprowadziła do obrotu prawnego nowy wzorzec umowy, który nie zawierał postanowienia przewidującego, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego. Wzorzec umowny wprowadzony przez Gminę do obrotu prawnego w czerwcu 2011r. również nie zawierał ww. postanowienia. Przedłożony organowi antymonopolowemu wraz z pismem z dnia 25 maja 2012 r. projekt wzorca umowy także nie posiada zapisu, który jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Gmina Łukta w oparciu o omawiane postanowienie umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków obciążyła Panią Janinę Majewską kosztami w wysokości 11 939,07 zł z tytułu niekontrolowanego wycieku wody w ilości 4 719 m³, który miał miejsce na terenie jej nieruchomości zimą 2011r. (dowód: faktura Nr 5031/2011/GE z dnia 14 marca 2011r., karta 56). Koszty wycieku ustalono posługując się wzorem stosowanym przy obliczaniu swobodnego przepływu wody z otworu: $Q = V \times F \times y$ (m³/sek.), gdzie V to prędkość wypływu m³/sek, F to powierzchnia otworu m², y to współczynnik wypływu 0,60 (pismo Gminy z dnia 19 sierpnia 2011, karta 60 - 61)

Gmina Łukta – ZGK, poinformowała Panią Janinę Majewską, iż skieruje do właściwego sądu pozew o zapłatę kwoty naliczonej z tytułu niekontrolowanego wycieku, o którym mowa była powyżej. Ostatecznie Gmina po konsultacji ze swoim radcą prawnym, nie zdecydowała się na wystąpienie z pozwem, o czym powiadomiła Prezesa UOKiK pismem z dnia 23 marca 2012r.

W oparciu o ustalony powyżej stan faktyczny Prezes UOKiK zważył, co następuje.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie (...), jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy,

informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ww. ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes UOKiK może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

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

W niniejszej sprawie wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy, a ponadto czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji w oparciu o art. 12 ustawy *o ochronie (...)*.

Interes publicznoprawny

Ustawa *o ochronie (...)*, należy do dziedziny prawa publicznego, a prawo to ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 tej ustawy, określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowania w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. W toku postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a. Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne.¹ Postępowanie w trybie ustawy antymonopolowej ma zatem 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.

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 uczestników rynku, w tym również nie prowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne. Gmina Łukta prowadząca działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków posługuje się w umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków

¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 57.

postanowieniem przewidującym, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego oraz realizuje ww. postanowienie poprzez domaganie się od odbiorcy usług zapłaty z tytułu niekontrolowanego wycieku wody, ustalonego w oparciu o swobodny przepływ wody pełnym przekrojem rury. Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. 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 publiczny.

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

Strona postępowania

W świetle ustawy *o ochronie (...)* działaniami sankcjonowanymi przez zakazy przewidziane w tej ustawie mogą być jedynie działania podejmowane przez przedsiębiorców. Pojęcie przedsiębiorcy zostało zdefiniowane w tej ustawie bardzo szeroko i obejmuje m. in. osoby fizyczne, osoby prawne, a także jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt 1 lit a).

Gmina Łukta jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną, o czym stanowi art. 165 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.) oraz art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 8 marca 1990r. *o samorządzie gminnym* (t.j.: Dz. U. z 2001, Nr 142, poz. 1591, z późn. zm.). Tymczasem pojęcie „usług użyteczności publicznej” nie zostało w prawie polskim normatywnie zdefiniowane. W art. 9 ust. 4 wyżej przywołanej ustawy o samorządzie gminnym ustawodawca wyjaśnił natomiast pojęcie „zadań użyteczności publicznej”. W świetle tego przepisu zadaniami użyteczności publicznej są zadania własne gminy, określone w art. 7 ust. 1 tej ustawy, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspakajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych. W świetle tego ostatniego przepisu zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. Ponadto przepis art. 3 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* wskazuje wprost, iż zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

W tym miejscu przywołać należy stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące podmiotowości antymonopolowej jednostek samorządu terytorialnego wyrażone w wyroku z dnia 3 września 2009r., sygn. akt III SK 9/09, zgodnie z którym „*pojęcie użyteczności publicznej ma znaczenie autonomiczne w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, które należy interpretować z uwzględnieniem kryterium istnienia rynku i oddziaływania działań jednostek samorządu terytorialnego na rynek*”, a co za tym idzie pojęcie to należy rozumieć możliwie najszerzej.

Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć, iż Gmina Łukta - jako osoba prawna - posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy *o ochronie (...)*, gdyż świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W tym stanie rzeczy należy uznać Gminę Łukta za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy o ochronie (...).

Rynek właściwy i pozycja Gminy Łukta na rynku właściwym

Zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy *o ochronie (...)* przez rynek właściwy rozumie się 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 kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek właściwy należy zatem określić w ujęciu produktowym oraz geograficznym. W niniejszej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności Gminy.

Działalność Gminy polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Łukta. Usługi te nie posiadają substytutów, a Gmina oferując je na wskazanym powyżej obszarze nie spotyka się z żadną konkurencją. Wynika to przede wszystkim z uwarunkowań technologicznych i organizacyjnych dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Aby świadczyć tego rodzaju usługi konieczna jest bowiem odpowiednia infrastruktura techniczna. Istotna bariera kosztowa, a także nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie Gminy Łukta powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo – kanalizacyjnego dla systemu pozostającego w dyspozycji Gminy. Warto wskazać, iż aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000r., sygn. akt XVII Ama 44/00).

Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie (...)*. **Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg systemu wodociągowo - kanalizacyjnego obszar Gminy Łukta.**

Na tak określonym rynku właściwym Gmina działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie (...)*. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Gmina jest jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Gminy Łukta, co jest konsekwencją sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dysponuje zatem na tym rynku siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i klientów, a w szczególności wykorzystywać swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Uprawdopodobnienie nadużywania przez Gminę Łukta pozycji dominującej

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na terenie Gminy Łukta poprzez posługiwanie się w umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowieniem przewidującym, że w przypadku niekontrolowanego wycieku wody jego ilość naliczana jest odpowiednio do ilości wody, jaka mogła popłynąć

pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego oraz realizowanie ww. postanowienia poprzez domaganie się od odbiorcy usług zapłaty z tytułu niekontrolowanego wycieku wody, ustalonego w oparciu o swobodny przepływ wody pełnym przekrojem rury, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji (...)*.

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

1. stosujący praktykę jest przedsiębiorcą, który posiada na rynku właściwym pozycję dominującą,
2. przedsiębiorca ten nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym.

Jak stwierdzono w rozważaniach powyżej, Gmina jest przedsiębiorcą oraz posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków na obszarze Gminy Łukta, a tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)* została spełniona.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy *o ochronie (...)* podlega jednakże nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Wskazany artykuł zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej. Uszczegółowieniem tego przepisu jest przepis art. 9 ust. 2 tej ustawy, zawierający przykładowe, ale niewyczerpujące wyliczenie postaci nadużywania pozycji dominującej, które są najbardziej typowe i najczęściej występują na rynku. Na otwarty katalog praktyk nadużywania pozycji dominującej wskazuje zwrot w szczególności, użyty w art. 9 ust. 2 ww. ustawy. Zakazane są więc wszelkie postacie nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, nie tylko te, które zostały wymienione w art. 9 ust. 2 ustawy *o ochronie (...)*. W związku z powyższym, Prezes UOKiK może uznać za praktykę ograniczającą konkurencję również takie zachowanie przedsiębiorcy, które nie zostało wymienione w art. 9 ust. 2 ww. ustawy, a które można uznać za nadużywanie pozycji dominującej.²

Gmina Łukta, wykonując na rzecz swoich mieszkańców usługi zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, podlega regulacjom ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę*. Z mocy art. 6 ust. 1 tej ustawy, dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków odbywa się na podstawie pisemnej umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków zawartej między przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym a odbiorcą usług. Z kolei przepis art. 6 ust. 2 ww. ustawy zobowiązuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do zawierania takich umów z każdą osobą, której nieruchomości została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy. Gmina Łukta zawiera z odbiorcami umowy posługując się wzorcem umownym umowy o zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. We wzorcu umownym obowiązującym od czerwca 2006 r. do lutego 2008r., za pomocą którego Gmina zawierała umowy znajdowało się postanowienie, o treści: „Do obowiązków Odbiorcy usług należy w szczególności: (...) pokrywanie kosztów napraw wodomierza i przyłącza wodociągowego oraz wycieku wody powstałych z winy Odbiorcy, np. w wyniku nie zabezpieczenia ich przed działaniem warunków atmosferycznych albo uszkodzeń mechanicznych. Ilość wycieku wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego (...)”. Wykorzystując ten zapis, Gmina wystawiła w dniu 14 marca 2011r. fakturę na kwotę 11 939,07 zł z tytułu niekontrolowanego

² Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2006r., sygn. akt II SK 6/05, OSNP 2007, Nr 5-6., poz 86; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 21 lipca 2008r., sygn. akt XVII Ama 21/08.

wycieku wody w ilości 4 719 m³ spowodowanego awarią. Gmina dokonała takiego wyliczenia według wzoru stosowanego przy obliczeniu swobodnego przepływu wody z otworu: $Q = V \times F \times y$ (m³/sek.), gdzie V to prędkość wypływu m³/sek, F to powierzchnia otworu m², y to współczynnik wypływu 0,60.

Zgodnie z cytowanym wyżej postanowieniem oraz na podstawie wystawionej faktury należy wskazać, iż Gmina Łukta przyznała sobie prawo do ustalenia należności za wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w przypadku niekontrolowanego wycieku wody. W ten sposób Gmina arbitralnie uregulowała zasady ustalania ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanej okoliczności. Powyższe może prowadzić do sytuacji, gdy odbiorca będzie obciążony kosztami za zużycie wody o wiele większymi niż mającymi miejsce w rzeczywistości.

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu jak również rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy nie regulują sposobu rozliczeń w rozpatrywanej okoliczności. Wobec powyższego, w obliczu stwierzonego przypadku niekontrolowanego wycieku wody, dostawca usług powinien dochodzić naprawienia szkody na zasadach ogólnych wynikających z kodeksu cywilnego.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku wycieku wody każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego źródłem nieuzasadnionych korzyści.

Uznać należy zatem za uprawdopodobnione, że Gmina nadużywa pozycji dominującej na rynku właściwym, co wskazuje na spełnienie drugiej przesłanki art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu zostało uprawdopodobnione naruszenie przez Gminę Łukta zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Gmina, w odpowiedzi na przedstawione przez Prezesa UOKiK zarzuty, złożyła zobowiązanie do zaniechania zarzucanej jej praktyki, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 ustawy *o ochronie (...)*. Prezes UOKiK uznał, że w celu jak najszybszego wyeliminowania z obrotu gospodarczego praktyki będącej przejawem nadużywania pozycji dominującej, zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ustawy *o ochronie (...)* i przyjęcie złożonego przez Gminę zobowiązania.

W ocenie Prezesa UOKiK przyjęcie zobowiązania powinno służyć skróceniu trwania postępowania. Decyzja w trybie art. 12 *ustawy o ochronie (...)* powinna być wydawana w sytuacji, kiedy przedsiębiorca pierwszy reaguje na sygnał o stosowanych przez niego praktykach, sam stara się zapobiegać naruszeniom, a tym samym nie daje podstaw do prowadzenia w sprawie postępowania dowodowego. W świetle rozpatrywanej sytuacji, Gmina w pierwszym piśmie w toku postępowania antymonopolowego złożyła wniosek o wydanie decyzji zobowiązującej, jednocześnie przedłożyła propozycję treści obowiązków, które są ściśle związane z przedstawionym przez organ antymonopolowy zarzutem. Ponadto podjęte przez Gminę działania, w ocenie Prezesa UOKiK, pozwolą na wyeliminowanie z obowiązujących umów postanowień, które umożliwiałyby domaganie się od odbiorców zawyżonych kosztów z tytułu niekontrolowanego wycieku wody. Doprowadzi to w konsekwencji do przedstawienia mieszkańcom Gminy Łukta prawidłowych rozwiązań w kwestii ustalania kosztów niekontrolowanego wycieku wody w przypadku awarii, co będzie miało wpływ na zwiększenie w tym zakresie świadomości prawnej mieszkańców Gminy. Mając na uwadze powyższe, organ antymonopolowy uznał, iż niniejszej sprawie wydanie decyzji zobowiązującej jest uzasadnione.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 ustawy o ochronie (...) w decyzji zobowiązującej Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązania. Organ antymonopolowy w niniejszej sprawie uznał za uzasadnione nałożenie obowiązku wykonania przyjętego zobowiązania do dnia 31 grudnia 2012r., o czym stanowi w pkt I sentencji decyzji.

Podsumowując, jako że przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja propozycji Gminy, z której wynika również zobowiązanie do zapobieżenia naruszeniom na przyszłość.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie *o ochronie* (...) w decyzji, o której mowa w ust. 1 Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorstwo obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Zgodnie z tym przepisem, Gmina Łukta została w niniejszej sprawie zobowiązana do złożenia do dnia 15 stycznia 2013r. sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania.

Prezes UOKiK nie nałożył na Gminę kary pieniężnej. Bowiem art. 12 ust. 4 ustawy *o ochronie* (...) stanowi, 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 te same ustawy.

Podjęte działania, w ocenie Prezesa UOKiK, pozwolą na wykształcenie się nowych legalnych procedur bez możliwości powrotu do praktyk określonych w pkt I sentencji niniejszej decyzji. Doprowadzi to w konsekwencji do przedstawienia mieszkańcom prawidłowych rozwiązań w kwestii przyłączania do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, co będzie miało wpływ na zwiększenie w tym zakresie świadomości prawnej mieszkańców Gminy.

Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy *o ochronie* (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 Kodeksu postępowania cywilnego – 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 Bydgoszczy.

*Z up. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury w Bydgoszczy
Dorota Karczewska*

Otrzymują:

1. Gmina Łukta
ul. Mazurska 2
14 – 105 Łukta
2. a/a