



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA w ŁODZI**
ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411- 12(12)10/AB

Łódź, dnia 28 stycznia 2011 r.

DECYZJA Nr RŁO 1/2011

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Szczerców praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu, pozycji dominującej:

- 1) na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Szczerców poprzez:
 - a) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych brakiem wody na ujęciu”;
 - b) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”;
 - c) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza,

2) na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szczerców poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi „Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych”

oraz po przyjęciu od Gminy Szczerców zobowiązania do zmiany wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz wzorca umowy o odprowadzanie ścieków polegającej na wykreśleniu postanowień zawierających wskazane naruszenia i zawierania umów według tego wzorca oraz doręczenia aneksów do umów zawierających kwestionowane postanowienia, **nakłada się** na Gminę Szczerców **obowiązek wykonania przyjętego zobowiązania poprzez:**

- opracowanie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz wzorca umowy o odprowadzanie ścieków niezawierających postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i stosowanie go do zawierania nowych umów,
- opracowanie aneksu zawierającego zmiany wprowadzane w nowych wzorcach umowy i doręczenie go odbiorcom wody i dostawcom ścieków, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowych wzorców umowy.

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

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

nakłada się na Gminę Szczerców obowiązek **złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania,** zawierającej:

- 1) nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i nowy wzorzec umowy o odprowadzanie ścieków oraz aneks do umów zawartych na podstawie dotychczasowych wzorców umowy uwzględniające zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- 2) dane o liczbie odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono aneksy wraz z dowodami potwierdzającymi doręczenie,
- 3) dane o liczbie odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono aneksów oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn ewentualnych niedorąceń ww. aneksów

w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego RŁO-400-6/10 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że na terenie gminy Szczerców zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków prowadzi Gmina Szczerców za pośrednictwem zakładu budżetowego – Zakładu Gospodarki Komunalnej Gminy Szczerców – zwanego dalej również „ZGK Gminy Szczerców”. Gmina Szczerców na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej gminy posiada pozycję dominującą. Gmina Szczerców w obrocie gospodarczym ze wszystkimi odbiorcami wody stosuje wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę pod nazwą

„Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. W § 7 ust. 1 tej umowy Gmina Szczerców wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku:

- braku wody w ujęciu (§ 7 ust. 1 pkt c „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych brakiem wody na ujęciu.”*),
- zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (§ 7 ust. 1 pkt d „Umowy Nr ... o zaopatrzenie w wodę” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia.”*),

a w § 12 ust. 1 zd. 2 tego wzorca ustaliła, że:

- *„W przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.”*.

Gmina Szczerców w obrocie gospodarczym ze wszystkimi dostawcami ścieków stosuje wzorec umowy o odprowadzanie ścieków pod nazwą „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków”. W § 6 ust. 1 tej umowy Gmina Szczerców wyłączyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w przypadku:

- przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych (§ 6 ust. 1 pkt c „Umowy Nr ... o odprowadzanie ścieków” o treści: *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.”*).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Szczerców nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 26 lipca 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Szczerców, pozycji dominującej:

1) na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Szczerców poprzez:

- a) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych brakiem wody na ujęciu”*;
- b) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi *„Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*;
- c) narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości,

która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza;

2) na lokalnym rynku zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szczerców poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Zakład nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” - o czym zawiadomił Gminę Szczerców (dowód: karty Nr 4 - 5).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Szczerców w piśmie z dnia 23 sierpnia 2010 r., uznała zarzuty dotyczące kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień umowy za zasadne oraz zobowiązała się do podjęcia działań zmierzających do eliminacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów, poprzez zmianę wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę oraz wzorca umowy o odprowadzanie ścieków polegającą na ich wykreśleniu i zawierania umów według tego wzorca (dowód: karta Nr 36) oraz doręczenie aneksów do umów zawierających kwestionowane postanowienia (dowód: karta Nr 36).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Szczerców jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm. – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” - posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Szczerców realizuje za pośrednictwem samorządowego zakładu budżetowego – Zakładu Gospodarki Komunalnej Gminy Szczerców. ZGK Gminy Szczerców nie posiada osobowości prawnej. Zgodnie z § 3 ust. 1 statutu Zakładu Gospodarki Komunalnej Gminy Szczerców podstawowym zakresem jego działania jest dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków dla mieszkańców (dowód: karta Nr 30). Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem sieci wodociągowej o łącznej długości 151,3 km, która dociera do 2.264 odbiorców, zaś ścieki odbierane są poprzez sieć kanalizacyjną o długości 42,5 km od 1.102 dostawców (dowód: karta Nr 9). Na terenie Gminy Szczerców przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Szczerców.

W ramach prowadzonej za pośrednictwem ZGK Gminy Szczerców działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę Gmina Szczerców zawiera z odbiorcami wody pisemne umowy w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”. Jest to jedyny wzorzec umowy stosowany przy podpisywaniu umów z odbiorcami wody na terenie tej gminy.

W § 7 ust. 1 tej umowy Gmina Szczerców ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołanych brakiem wody w ujęciu oraz zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia (dowód: karta Nr 11 verte).

W § 12 ust. 1 zd. 2 tego wzorca Gmina Szczerców ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza zawinionego przez Odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza (dowód: karta Nr 12).

W ramach prowadzonej za pośrednictwem ZGK Gminy Szczerców działalności związanej ze zbiorowym odprowadzaniem ścieków Gmina Szczerców zawiera z dostawcami ścieków pisemne umowy w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków”. Jest to jedyny wzorzec umowy stosowany przy podpisywaniu umów z dostawcami ścieków na terenie gminy.

W § 6 ust. 1 tej umowy Gmina Szczerców ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych (dowód: karta Nr 13 verte).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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

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

W niniejszym postępowaniu wymaga wobec tego rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Szczerców, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Szczerców, a wynikającej z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu

właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

Wymienione w art. 1 ust. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można wobec tego podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych uczestników rynku, w tym również nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Gmina Szczerców, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploataowania tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla uprawdopodobnienia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej może naruszać interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umowne zamieszczono we wzorcach pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” oraz „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków”. Zawarte w oparciu o te wzorce umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym, dotyczą zarówno konsumentów jak i przedsiębiorców.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w przypadku ewentualnego stosowania przez Gminę Szczerców praktyk ograniczających konkurencję doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Szczerców zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści wzorców pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” oraz „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Szczerców nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, a w przypadku zawinionego przez Odbiorcę zaboru wodomierza lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy, Gmina Szczerców ilość pobranej wody nalicza odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza, co może stanowić naruszenie art.

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

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

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

Ad 1.

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

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, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” – w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Szczerców prowadzi za pośrednictwem samorządowego zakładu budżetowego – Zakładu Gospodarki Komunalnej Gminy Szczerców, ale to Gmina Szczerców – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż nie tylko poprzez prowadzenie działalności gospodarczej w ww. zakresie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095, ze zm.), ale również organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody.

Zważywszy, że Zakład Gospodarki Komunalnej Gminy Szczerców jest jednostką organizacyjną Gminy Szczerców i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie podjęte działania w tym zakresie są tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem Gminy Szczerców.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 10 tej ustawy przez pozycję dominującą – rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego i geograficznego, a następnie określa się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Gminę Szczerców są usługi zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej i odprowadzania ścieków za pomocą sieci kanalizacyjnej, które to usługi nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym Gmina Szczerców prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków pełniąc jednocześnie rolę organizatora tego rynku z racji uprawnień przyznanych jej przez ustawodawcę. Powyższy rodzaj działalności determinuje w niniejszej sprawie wymiar terytorialny rynku właściwego. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (za pomocą sieci kanalizacyjnej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczony jest przez zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez Gminę Szczerców, które obejmuje swoim zasięgiem terytorium tej gminy.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków należy odróżnić od indywidualnie świadczonych usług w tym zakresie na rzecz odbiorcy usługi. Prawodawca w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków sformułował pojęcie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków do oznaczenia tej sfery działań, która odnosi się do aspektów publicznoprawnych, a więc do tych, gdzie określone zadania i obowiązki mają charakter publicznoprawny. Pojęcia te są używane w odniesieniu do roli i zadań gminy.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Szczerców.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Szczerców jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki sieci, Gmina Szczerców w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Szczerców. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, która umożliwiałaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Szczerców, nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego

przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Szczerców takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż Gmina Szczerców posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w gminie Szczerców. Tym samym pierwsza przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.

Ad 2.

Posiadanie przez przedsiębiorcę na rynku właściwym pozycji dominującej nie przesądza jeszcze, że dane zachowanie przedsiębiorcy można uznać za praktykę ograniczającą konkurencję. Istotną przesłanką ocenianej praktyki jest nadużywanie przez przedsiębiorcę posiadanej pozycji rynkowej, co może się objawiać między innymi poprzez narzucanie warunków zawieranych umów. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodnych umów o charakterze masowym, jakimi są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wymaga jedynie aprobaty przez kontrahentów – odbiorców wody i dostawców ścieków ich warunków, jednostronnie ustalanych przez profesjonalistę. Swoboda odbiorców wody i dostawców ścieków jest wobec tego ograniczona jedynie do podpisania lub nie podpisania przedłożonej im umowy. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina Szczerców przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę oraz umów o odprowadzanie ścieków posługuje się wzorcami umownymi odpowiednio pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” oraz „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Szczerców którąkolwiek z ww. umów z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez tą Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień tej umowy. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie Gminy Szczerców zostały zawarte w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę”, a z dostawcami ścieków na terenie Gminy Szczerców w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków”.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż

zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umów zostały kontrahentom Gminy Szczerców narzucone.

Ad 3 i 4.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) za uciążliwy uznano każdy warunek umowy, który stanowi dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 22 października 1993r. sygn. akt XVII Amr 36/93). Jednocześnie Sąd podkreślał, że ustalenia w tym zakresie powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych, w szczególności rozważyć należy, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, czyli rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93).

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę Szczerców nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska – Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd 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, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi

korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody i dostawców ścieków postanowień umownych, zgodnie z którymi Gmina Szczerców będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane brakiem wody w ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia oraz nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków z tytułu przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór ścieków zastosowanie znajdują przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

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

Podobnie w Kodeksie cywilnym nie ma przepisów, które mogłyby stanowić podstawę wyłączenia odpowiedzialności Gminy Szczerców za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Art. 471 Kodeksu cywilnego określa w sposób ogólny i ramowy odpowiedzialność kontraktową (umowną). Zgodnie z tym przepisem dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zasadą naczelną odpowiedzialności kontraktowej jest zasada winy, co w praktyce oznacza, że dłużnik odpowiada za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które odpowiada, to jest takich, które go obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Jednak w ramach unormowań reżimu odpowiedzialności *ex contractu* do głosu dochodzi również zasada ryzyka, która oznacza odpowiedzialność za skutek, odpowiedzialność obiektywną niezależną do winy.

Gmina Szczerców wyłącza swoją odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych. Brzmienie kwestionowanych postanowień stwarza Gminie Szczerców możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń.

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

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

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia są więc dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłączają możliwość dochodzenia od Gminy Szczerców roszczeń odszkodowawczych. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową i odbioru ścieków siecią kanalizacyjną należącą do Gminy Szczerców obciąża odbiorców wody i dostawców ścieków, należy uznać za niedopuszczalną.

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

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

W postanowieniu wskazanym w § 12 ust. 1 zd. 2 wzorca pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” Gmina Szczerców ustaliła, że w przypadku zaboru wodomierza zawinonego przez odbiorcę lub wskazania, że uszkodzenie wodomierza nastąpiło z jego winy ilość pobranej wody nalicza się odpowiednio do ilości, która mogła popłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego z dniem od ostatniego odczytu wodomierza.

W ten sposób Gmina Szczerców arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę wody szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego

obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści". W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

Możliwość obciążenia odbiorcy należnością za wodę, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza w okresie od ostatniego odczytu wodomierza, stanowi dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za uprawdopodobnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu dokonanych w umowie ustaleń, a tym samym jest dla Gminy Szczerców potencjalnym źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Gminy Szczerców źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umów są dla odbiorców wody i dostawców ścieków uciążliwe i przynoszą Gminie Szczerców nieuzasadnione korzyści.

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu zostało uprawdopodobnione naruszenie przez Gminę Szczerców zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uprawdopodobnił, że Gmina Szczerców posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szczerców pozycję dominującą oraz uprawdopodobnił, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorców umów pn. „Umowa Nr ... o zaopatrzenie w wodę” oraz „Umowa Nr ... o odprowadzanie ścieków” zostały odbiorcom wody i dostawcom ścieków narzucone, mają dla nich charakter uciążliwy i przynoszą Gminie Szczerców nieuzasadnione korzyści.

Gmina Szczerców złożyła zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do eliminacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu zapisów, poprzez zmianę wzorca umowy o zaopatrzenie

w wodę oraz wzorca umowy o odprowadzanie ścieków polegającą na ich wykreśleniu i zawieranie umów według tego wzorca oraz doręczenie aneksów do umów zawierających kwestionowane postanowienia, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnionemu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu uznał, że w celu wyeliminowania z obrotu gospodarczego umów zawierających kwestionowane postanowienia zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez Gminę Szczerców zobowiązania.

Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu przyjął zobowiązanie Gminy Szczerców.

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

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

- nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i nowego wzorca umowy na odprowadzanie ścieków oraz aneksu do umów zawartych na postawie dotychczasowych wzorców umowy uwzględniających zmiany eliminujące naruszenia wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- danych o liczbie odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono aneksy wraz z dowodami potwierdzającymi doręczenie,
- danych o liczbie odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono aneksów oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn ewentualnych niedorąceń ww. aneksów

w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia niniejszej decyzji.

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

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

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Szczerców

Urząd Gminy w Szczercowie

ul. Pułaskiego 8

97-420 Szczerców