



**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

Wrocław, dnia 13. 12. 2007 r.

RWR 411-8/07/JM

DECYZJA RWR 46 /2007

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Bolków - Gminno-Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Bolkowie

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 10 ww. ustawy o ochronie 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 polegającą na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia:

1. w § 6 ust. 1 pkt c) i f) „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:
 - a) brakiem wody na ujęciu,
 - b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych,
2. w § 11 ust. 1 i 2 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody z zastrzeżeniem, że obniżenie to nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenia,
3. w § 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych,

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania;

II. na podstawie art. 105 § 1 kpa w zw. z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **umarza się jako bezprzedmiotowe** postępowanie w zakresie dotyczącym zarzutu stosowania przez ww. przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w § 4 ust. 1 punkt piąty „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Uzasadnienie

1) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem Urzędu” lub „Organem Antymonopolowym”, powziął od zarządu wspólnoty mieszkaniowej w Bolkowie informację, iż Gmina Bolków - Gminno-Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Bolkowie, ul.Kolejowa 5, zwana dalej „Gminą” lub „Uczestnikiem postępowania”, stosuje w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zapisy niekorzystne dla konsumentów. W związku z powyższym przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy treść postanowień umów o dostawę wody i odprowadzanie ścieków stosowanych przez Gminę może stanowić naruszenie przepisów ww. ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W jego wyniku, postanowieniem nr 121/2007 z dnia 24.05.2007 r., zmienionym postanowieniami z dnia 12.10.2007 r. nr 220 i z dnia 16.10.2007 r. nr 221, Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko Uczestnikowi postępowania, w związku z podejrzeniem nadużywania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, polegającym na narzucaniu przez ww. przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia:

1. w § 6 ust. 1 pkt c) i f) „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:
 - a) brakiem wody na ujęciu,
 - b) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
2. w § 11 ust. 1 i 2 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody z zastrzeżeniem, że obniżenie to nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenia,
3. w § 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo

wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych,

4. w § 4 ust. 1 punkt piąty „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

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), zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Jednocześnie, postanowieniem nr 122/2007 z dnia 24.05.2007 r., zaliczył w poczet dowodów ww. postępowania antymonopolowego informacje i dokumenty uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym, sygn. akt RWR 400-27/06/JM.
(dowód: karta 1-37, 53-55)

2) W odpowiedzi na stawiane zarzuty, Gminno-Miejski Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, zwany dalej „Zakładem budżetowym”, wykonujący w imieniu Gminy zadania z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w piśmie z dnia 6.06.2007 r. nie zgodził się z postawionymi zarzutami. Podnosząc, iż kwestionowane postanowienia wzorców umów sporządzone zostały w oparciu o przepisy ustawy z dnia 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków zatwierdzonego uchwałą Rady Miejskiej w Bolkowie nr XLI/2004/05 z dnia 30.12.2005 r.”. Kwestionowane zapisy umów określają czytelne przesłanki uzasadniające zwolnienie Gminy z odpowiedzialności względem usługobiorcy, który jest pozbawiany roszczeń odszkodowawczych z tytułu powstałych w ten sposób ewentualnych szkód tylko w ściśle określonych sytuacjach, w razie zaistnienia konkretnych, obiektywnych i niezależnych od jej woli przyczyn, określonych wprost w postanowieniach umowy. Na potwierdzenie powołano § 6 ust. 6 pkt f „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”. Ustosunkowując się do zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w § 11 ust. 1 i 2 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody z zastrzeżeniem, że obniżenie to nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie jego, Zakład budżetowy podał, iż bez względu na jakość wody oraz jej ciśnienie ponosi on koszty jej dostarczenia. Górny limit odpowiedzialności uzasadniony jest zatem względami ekonomicznymi, pozwalający zmniejszyć ewentualne wynikające z tego szkody po stronie przedsiębiorstwa wodociągowego.

Jednocześnie Gmina podała, iż nie stosuje wzorców umownych w rozumieniu art. 384 kc. Stosowane przez nią wzory umów zostały przygotowane w oparciu o przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” zatwierdzonego Uchwałą nr XLI/2004/05 Rady Miejskiej w Bolkowie z dnia 30.12.2005 r. Działający w imieniu Gminy Zakład budżetowy nie zawiera umów o świadczenie usług wodociągowo-kanalizacyjnych o innej treści niż stosowane wzory umów. Niemniej jednak w zależności od potrzeb usługobiorców niejednokrotnie

modyfikuje niektóre z postanowień stosowanych wzorców w trybie indywidualnych uzgodnień.

(dowód: karta 38-40, 59)

Przeprowadzone przez Prezesa Urzędu postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:

1. Gmina Bolków jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.), posiadającą osobowość prawną, realizującą zadania publiczne wymienione w art. 7 tej ustawy. Do zadań tych należy m. in. zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 powyższej ustawy). Wykonanie zadań własnych w ww. zakresie Gmina realizuje za pośrednictwem Gminno-Miejskiego Zakładu Budżetowego Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Bolkowie, będącego zakładem budżetowym Gminy Bolków, działającego na podstawie statutu z dnia 26.02.1996 r., zmienionego uchwałami Rady Miejskiej z Bolkowie z dnia 29.06.2001 r. nr XXXV/237/01 i z dnia 29.06.2005 r. nr XXXV/178/05. Zadaniem tego Zakładu budżetowego jest m.in.:

- zaopatrzenie osób fizycznych, podmiotów gospodarczych i innych jednostek organizacyjnych w wodę i odprowadzanie ścieków (rozdz. II § 1 tiret 6 statutu),
- eksploatacja oczyszczalni ścieków i urządzeń wodno-kanalizacyjnych (rozdz. II § 1 tiret 7 statutu),
- zapewnienie dostaw wody i odprowadzanie ścieków (rozdz. II § 2 tiret 5 statutu).

Zakład budżetowy jest zakładem użyteczności publicznej podlegającym Zarządowi Gminy i Miasta Bolków, nie posiadającym osobowości prawnej. Organem wykonawczym jest Kierownik Zakładu, który sprawuje zarząd, reprezentuje na zewnątrz, podejmuje samodzielnie decyzje, za które ponosi odpowiedzialność służbową, jest upoważniony do dokonywania samodzielnie czynności prawnych w imieniu Zakładu (rozdz. III ust. 1-3 statutu).

(dowód : karta nr 6-13, 19)

2. Zakład budżetowy prowadzi w imieniu Gminy działalność wodno-kanalizacyjną na obszarze Miasta i Gminy Bolków tj. w Mieście Bolków oraz wsiach Wierzchosławice, Świny, Wolbromek, Sady Górne, Sady Dolne, Lipa i Stare Rochowice.

(dowód : karta nr 41)

3. Na ww. terenie Gmina jest jedynym dostawcą wody, jak również odbiorcą ścieków. Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 858), zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu (...)”, oraz „Regulaminem dostarczania wody i odprowadzania ścieków”, uchwalonym przez Radę Miejską w Bolkowie w dniu 30.12.2005 r. uchwałą nr XLI/204/05, który wszedł w życie z dniem 16.02.2006 r., Zakład budżetowy, jako jednostka organizacyjna Gminy Bolków prowadząca działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, zawiera we własnym imieniu umowy z odbiorcami świadczonych przez siebie usług. Przy zawieraniu ww. umów Zakład stosuje od dnia 20.06.2006 r. trzy wzorce umowne tj.:

- a) „Umowę Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”,
- b) „Umowę Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków”,

c) „Umowę Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę”.

Powyższe umowy nigdy nie były kwestionowane przez usługobiorców, chociaż jak podaje Gmina, istnieje możliwość indywidualnej negocjacji poszczególnych postanowień umowy.

(dowód : karta nr 19-26, 40, 47, 59)

4. W latach 2006-2007 Zakład zawarł następującą ilość przedmiotowych umów:

Tabela nr 1

20.06.-31.12.2006 r.						
	<i>Umowa Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków</i>		<i>Umowa Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę</i>		<i>Umowa Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków</i>	
	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji
Klienci indywidualni	1654	-	505	-	13	-
Spółdzielnie Mieszkaniowe	1	-	-	-	-	-
Wspólnoty Mieszkaniowe	8	-	-	-	-	-
Przedsiębiorcy	124	-	23	-	2	-
Inni	12	-	-	-	-	-

Tabela nr 2

1.01.-31.10.2007 r.	
---------------------	--

	Umowa Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków		Umowa Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę		Umowa Nr/TE/06 o i odprowadzanie ścieków	
	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji	Zawarte wg wzoru opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r.	Zawarte w wyniku negocjacji
Klienci indywidualni	19	-	13	-	-	-
Spółdzielnie Mieszkaniowe	-	1	-	-	-	-
Wspólnoty Mieszkaniowe	2	-	1	-	-	-
Przedsiębiorcy	7	-	1	-	-	-
Inni	-	-	1	-	-	-

Z powyższego wynika, iż w 2006 r. Zakład zawarł łącznie 2342 umowy, w tym kwestie zaopatrzenia w wodę zostały uregulowane w 2327 umowach, a odprowadzania ścieków – w 1814. W roku 2007, na 43 zawarte umowy warunki odprowadzania ścieków przez Zakład regulowało 28.

Jednocześnie Gmina przesłała kopie dwóch umów, w których w wyniku negocjacji, jeszcze przed podpisaniem, zmieniono niektóre warunki umowy w stosunku do opracowanego przez Zakład budżetowy i stosowanego od 20.06.06 r. wzorca umownego, tj.:

- 1) umowę z dnia 23.01.2007 r. nr 2255/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawartą ze SM SZAROTKA w Kamiennej Górze, w której kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis § 11 zastąpiono postanowieniem o treści „Roszczenie z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości rozpatrywane jest na podstawie zgłoszonej w tym celu reklamacji, zgodnie z zasadami określonymi w Regulaminie o którym mowa w § 2 umowy”;
 - 2) umowę z dnia 31.10.2006 r. nr 2031/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zawartą ze Wspólnota Osiedla Mieszkaniowego Polna 4-8, Wolbromek 107, w której w § 8 wykreślono pkt4 i 7.
- (dowód: karta nr 40, 60-73, 75-82)

- 5.** W treści przedmiotowych umów znajdują się następujące postanowienia umowne:
- a) Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:
 - brakiem wody na ujęciu,

- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (§ 6 ust. 1 pkt c) i f) „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”),
- b) Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinonego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody (§11 ust. 1 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”),
 - c) Obniżenie należności za zakłócenia wymienione w ust.1 nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie jego trwania (§ 11 ust. 2 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”),
 - d) Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych (§ 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków”),
 - e) Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 4 ust. 1 punkt piąty „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę”),
 - f) Usługodawca ponosi odpowiedzialność za przerwy i ograniczenia w dostawie wody wynikające z przyczyn leżących po jego stronie (§ 4 ust. 3 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę”).
- (dowód: karta nr 27-35)

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczenia we wzorcach umownych „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę” zapisów, opisanych w pkt I i II osnowy decyzji, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Podstawą do zastosowania przepisów powyższej ustawy jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, czy w niniejszej sprawie swoim działaniem przedsiębiorca naruszył interes publicznoprawny.

Określenie przedsiębiorcy.

W rozumieniu z art. 4 ust. pkt 1) lit. a) ustawy o ochronie (...) pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz. U. 2007 r. Nr 155 poz. 1095), a także:

osobę fizyczną, osobę prawną, a także 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.

Wymieniony przepis obejmuje swoją dyspozycją Gminę jako osobę prawną pod warunkiem świadczenia lub organizowania konkretnych usług o charakterze użyteczności publicznej. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia

„usług o charakterze użyteczności publicznej”, jednak – zgodnie z ugruntowanym w tej mierze orzecnictwem – zakres takich usług można ustalić poprzez wskazanie celu, któremu ma służyć ich realizacja, a zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie jak najszerzej (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16.08.2007 r., sygn. akt VI Aca 1260/06).

Gmina – poprzez Zakład budżetowy – wypełniając zadania własne dotyczące zaspakajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie lokalnego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o samorządzie gminnym) niewątpliwie świadczy usługi o charakterze publicznym. Fakt powierzenia realizacji tych zadań wyodrębnionemu Zakładowi budżetowemu nie wyłącza odpowiedzialności Gminy za sposób realizacji zadań własnych (patrz: wyrok Sadu OKiK z dnia 4.05.2007 r., sygn. akt XVII AmA 113/06).

Wobec powyższego Gmina spełnia wszystkie kryteria definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1) lit. a) ustawy o ochronie (...).

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Zgodnie z 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).

W świetle powyższego orzecznictwa dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania konkurencji oraz zapewnieniu ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów jako zjawisk o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Zgodnie z orzecnictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznoprawnego może mieć jednak miejsce także wówczas, gdy określone zachowania wymierzone są nie tylko w bliżej nieokreślony krąg uczestników rynku, ale gdy skierowane są do jednego podmiotu lub grupy podmiotów. Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004 r. sygn. akt III SK 2/04 wskazał, iż naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie (...) zostały określone jako równorzędne, co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne,

których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym nieprowadzących działalności gospodarczej. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorcy jest naruszenie przede wszystkim innych, niż konkurencyjne interesów uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorcę dominującego posiadanej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. W świetle tego dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie przez Gminę siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia pozycji dominującej narusza 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 zapisy zawarte są w trzech wzorcach umów, regulujących kwestie zaopatrzenia w wodę oraz odprowadzania ścieków, powszechnie wykorzystywanych przez przedsiębiorcę w obrocie gospodarczym. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutami działania przedsiębiorcy wymierzone są w szeroki krąg uczestników rynku, obejmujący wszystkich odbiorców usług świadczonych przez Gminę, a także w potencjalnych kontrahentów przedsiębiorcy. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów.

W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu, podjęta w formie wszczęcia postępowania administracyjnego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się zatem konieczna i zgodna z szeroko pojętym interesem publicznoprawnym, o którym mowa w ww. art. 1 ustawy o ochronie (...).

Ustalenie rynku właściwego

Ponieważ zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej istotne znaczenie ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie, czyli – zgodnie z art.4 pkt 9) ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, który 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 (...) panują zbliżone warunki konkurencji. Mówiąc o rynku właściwym, określa się rynek w ujęciu produktowym i geograficznym.

Rynek w znaczeniu produktowym odnosi się do towarów, zaś w rozumieniu art. 4 pkt 7) ustawy o ochronie (...) pod tym pojęciem rozumieć należy także „usługi”. Natomiast rynek w ujęciu geograficznym odnosi się do obszaru, na jakim te towary (usługi) są oferowane.

Zadanie własne Gminy, realizowane poprzez powołany do tego Zakład budżetowy, polega na świadczeniu usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze Miasta i Gminy Bolków, obejmującym Miasto Bolków, a także wsie Wierzchosławice, Świny, Wolbromek, Sady Górne, Sady Dolne, Lipa i Stare Rochowice. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i zasięg terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9) ustawy o ochronie (...).

W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez Gminę są usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) i odprowadzania ścieków (siecią kanalizacyjną) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo – kanalizacyjnej eksploatowanej przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność na obszarze ww. miejscowości.

Należy przy tym zaznaczyć, że odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia poza wpięciem się do sieci należącej do Gminy.

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

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie są zatem wykonywane przez Gminę zbiorowe usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Bolków oraz wsi Wierzchosławice, Świny, Wolbromek, Sady Górne, Sady Dolne, Lipa i Stare Rochowice.

Ustalenie pozycji rynkowej uczestnika postępowania na rynku właściwym.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na tak określonym rynku pozycję dominującą.

Ustalając, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie Gmina posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję, zawartą w art. 4 pkt 10) ustawy o ochronie (...), zgodnie z którą pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, 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%. Określając pozycję rynkową Zakładu niezbędne jest więc przesądzenie czy jej siła ekonomiczna umożliwia prowadzenie działalności w znacznym stopniu niezależnie od swych konkurentów i kontrahentów.

W rozpatrywanej sprawie Gmina na rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. To właśnie dzięki tej sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada niekwestionowaną pozycję monopolistyczną, albowiem wszyscy odbiorcy ww. usług nie mają alternatywnego wyboru, jak tylko podłączyć się do jedynej sieci tego rodzaju, będącej w dyspozycji i władaniu Gminy.

Tym samym Uczestnik postępowania posiada siłę ekonomiczną, przy użyciu której może działać niezależnie od swoich klientów, a w szczególności wykorzystywać posiadaną pozycję dominującą do narzucania im swoich warunków umownych w zakresie dostawy wody i odprowadzanie ścieków.

AD. I. osnowy decyzji.

1. Rozpatrzenie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Istota praktyki ograniczającej konkurencję, zakazanej art. 9 ust. 1 powyższej ustawy o ochronie (...), sprowadza się do nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ogólny zakaz wyrażony w ust. 1 art. 9 tej ustawy precyzuje jego ust. 2 pkt 6, wskazując przykład nadużywania tej pozycji poprzez narzucanie przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, zdefiniowanej powyżej, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech kryteriów:

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

A) Jak już wskazano wyżej, Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku dostarczania wody i odprowadzania ścieków na terenie Miasta Bolków oraz wsi Wierzchosławice, Świny, Wolbromek, Sady Górne, Sady Dolne, Lipa i Stare Rochowice.

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

B) Drugą przesłanką niezbędną do udowodnienia stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję, w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest narzucanie kontrahentom określonych warunków umów. Do narzucania warunków umów dochodzi wówczas, gdy przedsiębiorca, wykorzystując posiadaną przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych. Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca wykorzystując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania.

W rozpatrywanej sprawie narzucanie warunków umów tj. „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” i „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” wiąże się z posiadaną przez Gminę siłą rynkową, dzięki której jest ona w stanie narzucić odbiorcom świadczonych przez siebie usług dogodne dla siebie warunki umowy. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów.

Podkreślić należy, iż pod pojęciem „wzorca umownego” należy rozumieć wszelkie jednostronnie przygotowane z góry, przed zawarciem umowy, gotowe klauzule umowne w postaci warunków umów, ich wzorców, regulaminów itp. (E.Łętowska „Ustawa o ochronie niektórych praw konsumentów. Komentarz”, C.H.BECK, W-wa 2000, str. 71). Niewątpliwie za takie wzorce umowne należy uznać stosowane przez Gminę ww. umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, których treść została z góry przez nią ustalona i które w takiej formie przedstawiane są potencjalnym usługobiorcom do podpisu. Wprawdzie Gmina deklaruje możliwość indywidualnych negocjacji poszczególnych ich warunków, niemniej jednak w zasadzie nie są zawierane umowy na świadczenie tych usług o innej treści. (karta nr 59). Na 1814 umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, zawartych w 2006 r., tylko w jednym przypadku w wyniku negocjacji zmieniono, poprzez wykreślenie, szablon tej umowy przygotowany przez zakład budżetowy. Również w roku 2007 tylko raz doszło do zmiany przygotowanego przez ten zakład wzoru ww. umowy (karta nr 62-73, 75-82, tabela nr 1 i 2).

Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się usługobiorcy jest arbitralnie ustalana i nie podlega w zasadzie negocjacji, co potwierdzają wyjaśnienia Zakładu budżetowego oraz Gminy (karta nr 45, 47, 59).

Podkreślić przy tym należy, iż na 2385 umów zawartych przez Gminę w okresie 20.06.2006 r. – 31.10.2007 r. na świadczenie usług wodociągowo-kanalizacyjnych, zmiany w przygotowanych wzorach tych umów dokonano zaledwie w dwóch przypadkach (karta nr 60-73, 75-82, tabela nr 1 i 2) tj. w umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych przez Spółdzielnię Mieszkaniową i Wspólnotę Mieszkaniową, a więc przez podmioty niewątpliwie lepiej orientujące się w zagadnieniach prawnych związanych ze świadczeniem tego rodzaju usług, niż zwykły konsument. Ale i to nie świadczy o tym, iż zawarte w tych dwóch przypadkach umowy nie są wzorcami umownymi, zgodnie z definicją przytoczoną powyżej. Istotne bowiem jest, iż ich warunki nie zastały wspólnie przygotowane i zaakceptowane przez strony, a nie to, że dokonano modyfikacji któregoś z postanowień w przygotowanym przez przedsiębiorcę wzorze umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków..

Wynika z powyższego że usługobiorcy, zawierając którąkolwiek z umów o dostawę wody i odprowadzenie ścieków, przystępowali do warunków ustalonych autorytatywnie przez dostawcę tych usług (tabela nr 1 i 2). Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów tzn. że są one zawierane przez przystąpienie. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką do uznania, że dochodzi do narzucenia warunków umownych, jest oferowanie ich przez dominanta (Gminę) w stosunkach danego rodzaju. Zakwestionowane w toku niniejszego postępowania warunki umów, zgodnie z którymi:

- 1) dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych - § 6 ust. 1 pkt c) i f) oraz „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” oraz § 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków”,
- 2) Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości

oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody z zastrzeżeniem, że obniżenie to nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenie - § 11 ust. 1 i 2) „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”,

są stosowane przez Gminę względem wszystkich odbiorców korzystających z usług Zakładu budżetowego, wykonującego w imieniu Gminy zadania własne z zakresu dostawy wody i odprowadzania ścieków. Zapisy te są zatem elementem ww. wzorców umownych. Odbiorca podpisując umowę akceptuje jej warunki z góry jednostronnie ustalone przez przedsiębiorcę, bez możliwości negocjacji, bądź pod przymusem w wyniku braku alternatywy. W umowie tego typu, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. Dwa powyżej przytoczone przykłady zmiany treści umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, w stosunku do opracowanego szablonu tego rodzaju umowy, tezie tej nie przeczą. Zatem w okolicznościach niniejszej sprawy uznać należy za oczywiste, iż kwestionowane zapisy „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (§ 6 ust. 1 pkt c) i f) oraz § 11 ust. 1 i 2) i „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” (§ 7 ust. 1 pkt c)) zostały usługobiorcom narzucone przez działający w imieniu Gminy Zakład budżetowy, a usługobiorcy podpisali umowy o dostawę wody oraz odprowadzanie ścieków o takiej treści, jaka została im przez ww. Zakład, działający w imieniu Gminy, przedstawiona.

Spełniona została zatem druga przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) tj. narzucanie warunków umów.

C) Za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowny oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne.

Narzucone przez Gminę zapisy, zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, ujęte zostały w:

a) § 6 ust. 1 pkt c) i f) „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

- brakiem wody na ujęciu,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,

b) § 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń kanalizacyjnych.

Rozpatrując uciążliwość kwestionowanych warunków umów, należy po pierwsze podnieść, iż do umów, na podstawie których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale także przepisy ogólne prawa cywilnego, tj. Kodeks cywilny.

Punktem wyjścia w ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego, są w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i następane Kodeksu cywilnego, regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Przepis ten stanowi, że „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”.

Podstawowym obowiązkiem przedsiębiorstwa wodociągowo – kanalizacyjnego jest, stosownie do art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu (...), zapewnienie zdolności posiadanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny. Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne jest zatem obowiązane 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 przedsiębiorstwo odpowiada, innymi słowy takich, które przedsiębiorstwo obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności). Dominant, by nie narazić się na zarzut nadużywania swojej pozycji rynkowej, nie powinien w treści zawieranych umów uchylać się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania.

Zakwestionowane zapisy są więc dla odbiorców zdecydowanie uciążliwe, gdyż wprowadzają ich w błąd co do możliwości dochodzenia od usługodawcy (Gminy) roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez niego niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy brak wody na ujęciu lub przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo–kanalizacyjnych, powodujące przerwy w dostarczaniu wody i odprowadzaniu ścieków będą efektem jego działań lub zaniechań. Może to mieć miejsce na przykład wtedy, gdy obniżenie jakości świadczonych usług spowodowane będzie przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo–kanalizacyjnych powstałymi na skutek zalegania przez Zakład z płatnościami z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego bądź niedopełnienia przez Uczestnika postępowania obowiązku utrzymania należącej do niej sieci lub wewnętrznej instalacji energetycznej w należyłym stanie technicznym. Dodatkowo należy tutaj zaznaczyć, że art. 474 K.c. wskazuje m. in., iż „dłużnik odpowiedzialny jest za własne działanie lub zaniechanie osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje”. Podobnie możliwe są sytuacje, gdy Gmina będzie ponosić odpowiedzialność za przerwy lub ograniczenia w dostarczaniu wody spowodowane brakiem wody na ujęciu. Brak wody na ujęciu także może wynikać z przerw w zasilaniu energetycznym zawinionym przez Gminę, bądź z uszkodzenia urządzeń wchodzących w skład ujęcia wodnego, powstałego wskutek ich nieprawidłowej eksploatacji lub konserwacji.

Mając powyższe na uwadze za niedopuszczalną należy uznać sytuację, w której całym ryzykiem niezrealizowania umów o:

- a) zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków na skutek braku wody na ujęciu lub przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
 - b) odprowadzanie ścieków na skutek braku przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych,
- obciążani są odbiorcy tych usług. Stwierdzić zatem należy, iż postanowienia umowne, na mocy których Gmina zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciu i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowo – kanalizacyjnych, mają uciążliwy charakter.

Wobec powyższego za chybiony należy uznać argument Gminy, iż kwestionowany zapis ww. „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” ściśle określa sytuacje, w których zwolniona ona jest z odpowiedzialności względem usługobiorcy. Nie znajduje to potwierdzenia w treści tej umowy, ani też w § 6 ust. 6 pkt f), powołanym przez działający w imieniu Gminy Zakład budżetowy, bowiem jej § 6 zawiera jedynie trzy ustępy, a tym samym przepis na który Uczestnik postępowania się powołuje nie istnieje (karta nr 27-29).

Należy podkreślić, że całkowicie zbieżne z powyższym stanowisko zajął Sąd Apelacyjny, który w wyroku z dnia 9 października 2006 r. sygn. akt VI ACa 196/06 Sąd uznał, że praktyka hurtowego dostawcy wody polegająca na narzucaniu odbiorcom warunków umów o dostarczanie wody o treści tożsamej z treścią postanowień zakwestionowanych w ramach analizowanego zarzutu stanowi przejaw nadużycia pozycji dominującej w rozumieniu art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Podobne stanowisko zajął Sąd OKiK w wyrokach z dnia 20.07.2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07 i z dnia 22.09.2004 r., sygn. akt XVII Ama 80/04.

Kolejnym zarzutem wobec Gminy jest stosowanie w „Umowie Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie udowodnienia zawinionego dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu uniemożliwiającym normalne korzystanie z wody z zastrzeżeniem, że obniżenie to nie może przekroczyć 10% należności za wodę w okresie trwania zakłócenia (vide: w § 11 ust. 1 i 2 wzorca umownego).

O uciążliwości przytoczonego powyżej zapisu świadczy to, iż na jego podstawie przedsiębiorstwo ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy ono usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona, stanowi równowartość 10% należności za okres trwania zakłócenia. Wysokość ta nie została uzależniona od ilości zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi obniżenie należnych opłat o 10%, lecz ilość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu.

W przypadku dostarczania wody o jakości nie odpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa oraz założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez usługodawcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. W przypadku dostaw wody o

pogorszonej jakości, należność za usługę powinna zostać obniżona o wartość zużytej wody oraz odpowiadającą tej ilości wartość odprowadzonych ścieków proporcjonalnie do różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której przedsiębiorstwo jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczanej. Odbiorca nie powinien być zobligowany do ponoszenia kosztów usługi, która nie została na jego rzecz wykonana; innymi słowy nie powinien być zobowiązany do uiszczenia zapłaty za wodę złej jakości w takiej wysokości, jaką musiałby uiścić w przypadku dostarczenia wody spełniającej normy jakościowe.

Udzielenie upustu ma na celu przywrócenie ekwiwalentności świadczeniu, które okazało się być niezgodne z umową. „Upust stanowi dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002 r. Sygn. akt XVII Ama 52/01). Względem na zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, zaś kwota upustów powinna uwzględniać istniejące okoliczności, tj. być w szczególności współmierna do możliwości wykorzystania wody złej jakości. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. Sygn. akt XVII Amr 8/95). Warto przy tym podkreślić iż Sąd OKiK w wyroku z dnia 7.02.2007 r. (sygn. XVII Ama 58/06) stwierdził, iż zwrot 50% ceny wody w przypadku dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości nie stanowi wystarczającej rekompensaty. Może się bowiem okazać, że woda taka nie będzie zdatna do użytku. Zatem stosowanie w umowie o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu w sposób arbitralny określający górną granicę upustu na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia ma, w ocenie organu antymonopolowego, uciążliwy charakter

Tym samym stwierdzić należy, iż wszystkie kwestionowane przez Organ Antymonopolowy zapisy w „Umowie Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (§ 6 ust. 1 pkt c) if) oraz § 11 ust. 1 i 2) i „Umowie Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” (§ 7 ust. 1 pkt c)) mają uciążliwy charakter. Została zatem spełniona trzecia przesłanka niezbędna do stwierdzenia naruszenia przez Uczestnika postępowania art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

D) Czwartą i ostatnią przesłanką niezbędną do stwierdzenia naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest wykazanie, że kwestionowany warunek umowny przynosi przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w w/w przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w 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, że już hipotetyczna możliwość wystąpienia na rynku skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez uczestnika nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwego warunku umowy) wystarczająca jest dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...). Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego 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, 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 bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Organ antymonopolowy ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

Odpowiednio do zarzutów:

1. Gmina w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (§ 6 ust. 1 pkt c) i f)) oraz o odprowadzanie ścieków (w § 7 ust. 1 pkt c)) zwalnia się z odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane brakiem wody na ujęciach i przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Z treści przedmiotowych zapisów nie wynika, że zwolnienie się z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych przez dostawcę usług i niezależnych od niego. Brzmienie tych postanowień stwarza zatem Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z powodu obniżenia jakości świadczonych usług wywołanych brakiem wody na ujęciu lub przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak

więc niezależnie od tego, czy wymienione w zakwestionowanych zapisach okoliczności będą zawinione przez Gminę, czy też będą następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca nie będzie ponosił odpowiedzialności, może on zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 K.c.

Wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy w każdym przypadku przerw lub wstrzymania świadczenia usług na skutek wskazanych powyżej okoliczności jest bez wątpienia dla przedsiębiorstwa korzystne. Nie musi on bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłby do tego zobowiązany. Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania uznać zatem należy za nieuzasadnioną korzyść. Bez znaczenia przy tym jest fakt, w świetle tego co wykazano powyżej, czy Gmina w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowych postanowień umownych.

W związku z powyższym, postanowienia umowne, zgodnie z którymi Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenia lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane brakiem wody na ujęciach oraz przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych a związanymi z wyłączeniami w dostawie energii stosowanymi przez zakłady energetyczne wiążą się z możliwością uzyskania przez Uczestnika postępowania nieuzasadnionych korzyści finansowych.

2. O uciążliwości kolejnego kwestionowanego zapisu świadczy to, iż na jego podstawie Gmina ogranicza swoją odpowiedzialność finansową względem odbiorcy w przypadku, gdy świadczy usługi o jakości obniżonej w stosunku do jakości przewidzianej w umowie oraz odpowiednich przepisach prawa regulujących przedmiotowe zagadnienia. Maksymalna wielkość upustu, o jaką opłata wnoszona przez odbiorcę usług może zostać obniżona stanowi równowartość 10% należności za okres trwania zakłócenia. Wysokość ta nie została uzależniona od ilości zużytej przez odbiorcę wody pogorszonej jakości. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi obniżenie należnych opłat o 10%, lecz ilość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu np. z powodu niezdatności wody do użytku.

Nieuzasadnioną korzyścią uzyskiwaną przez Gminę w przedmiotowej sprawie jest pobieranie opłat za wodę złej jakości w wysokości ustalonej dla dostaw wody odpowiadającej odpowiednim normom jakościowym, a więc z naruszeniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowie możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej bądź nieodpowiedniej jakości, jednakże na jednostronnie i beznegocjacyjnie określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości dostarczanej wody, a więc nieekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania z tego powodu, Gmina może uzyskać dodatkową korzyść. Innymi słowy umowne ułożenie stosunków między stronami w tym zakresie

winną uwzględniać sygnalizowane wcześniej okoliczności, tak żeby system upustów zapewniał w szczególności bieżącą ekwiwalentność wzajemnych świadczeń.

Prawo odbiorcy do domagania się upustu jakościowego stanowi o istocie istniejącej w prawie cywilnym zasady ekwiwalentności świadczeń, z której wynika, iż zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczonej usługi. Upust stanowi więc „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej” (wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 2002r. sygn. akt XVII Ama 52/01). To względem zachowanie wymogu ekwiwalentności wzajemnych świadczeń przemawia za dopuszczeniem stosownego do okoliczności obniżenia opłat, kwota upustów powinna zaś, jak już podniesiono, uwzględniać istniejące okoliczności. Oznacza to, że powinna być adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie przez dostawcę z góry maksymalnego wskaźnika upustów nie czyni powyższemu zadość, a tym samym narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995r. sygn. akt XVII Amr 8/95). Zdaniem Sądu zasadę tę narusza także ustalenie górnej granicy upustu na poziomie 50% opłat za dostawę wody (patrz. wyrok Sądu OKiK z dnia 7.02.2007 r., sygn. XVII Ama 58/06). W związku z powyższym stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu na poziomie nie przekraczającym 10% należności za wodę, przynosi Gminie nieuzasadnione korzyści w sytuacji, gdy upust w wysokości 10% nie odpowiada wartości wody o obniżonych parametrach jakościowych.

Mając powyższe na uwadze uznać należy, iż stosowanie w treści „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zapisu, zgodnie z którym Odbiorca usług może domagać się od Gminy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, z zastrzeżeniem, że obniżenie to stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, wiąże się z możliwością uzyskania przez Zakład nieuzasadnionych korzyści.

W wyniku powyższego, zdaniem Prezesa Urzędu, udowodniono zaistnienie łącznie czterech przesłanek koniecznych do uznania zachowań przedsiębiorcy za praktyki ograniczające konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) w odniesieniu do dwóch postawionych uczestnikowi zarzutów. Wykazano, że Gmina posiada na rynku właściwym pozycję dominującą, że zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów tj. § 6 ust. 1 pkt c) i f) oraz § 11 ust. 1 i 2 „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”) oraz § 7 ust. 1 pkt c) „Umowy Nr/TE/06 o odprowadzanie ścieków” zostały narzucone odbiorcom usług, oraz że warunki te mają uciążliwy charakter i mogą przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści. Należy podkreślić, iż prezentowane przez Prezesa Urzędu stanowisko jest zgodne z powoływanym powyżej orzecznictwem zarówno Sądu OKiK (patrz: wyrok z dnia 22.09.2004 r., sygn. XVII Ama 80/04; wyrok z dnia 7.02.2007 r., sygn. XVII Ama 58/06; wyrok z dnia 20.07.2007 r., sygn. akt XVII AmA 25/07), jak też Sądu Apelacyjnego (patrz: wyrok z dnia 6.09.2006 r., sygn. XVII VI ACa 196/06).

Z uwagi na powyższe należało orzec, jak w punkcie I osnowy niniejszej decyzji.

AD. II. osnowy decyzji.

Stosownie do art. 83, w związku z art. 84 ustawy o ochronie (...), w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się – z wyłączeniem spraw dotyczących dowodów – przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego. Z kolei dyspozycja art. 105 § 1 k.p.a. stanowi, iż organ administracji państwowej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania, gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe. Umorzenie postępowania na tej podstawie jest obligatoryjne, co oznacza, iż ustalenie przesłanki bezprzedmiotowości postępowania stwarza obowiązek zakończenia postępowania w danej instancji przez jego umorzenie, ponieważ brak jest podstaw do rozstrzygnięcia sprawy co do jej istoty. Dalsze prowadzenie postępowania w takim przypadku stanowiłoby o jego wadliwości, mającej istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawieszanej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01) bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem NSA klasyczna postać bezprzedmiotowości postępowania ujawnia się wtedy, gdy nie istnieje w znaczeniu prawnym przedmiot postępowania (np. wyrok z 1 marca 1984 r., II SA 2085/83; ONSA 1984, z. 1, poz. 23 oraz z 13 października 1987 r., SA /Wr 460/97; ONSA 1987, z. 2, poz. 70).

Gminie postawiony został także zarzut naruszenia zakazu opisanego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, na skutek zamieszczenia w § 4 ust. 1 punkt piąty „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę” zapisu, zgodnie z którym nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Do stwierdzenia, czy Gmina stosuje powyższą praktykę konieczne jest wykazanie, iż wyżej opisane działanie wypełnienia wszystkie cztery przesłanki niezbędne do stwierdzenia praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...) tj.:

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

Jak wykazano powyżej, zostały już udowodnione dwie pierwsze przesłanki:

- a) posiadanie przez Gminę pozycji dominującej na rynku dostarczania wody i odprowadzania ścieków związane z jego działaniem w warunkach monopolu naturalnego,
- b) narzucanie warunków umów w związku z posiadaną przez Gminę siłą rynkową i z adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie, bez możliwości indywidualnego negocjowania warunków umownych. Sprzyja temu fakt, iż przy zawieraniu umów na świadczone usługi, w tym na dostawę wody, Gmina posługuje się opracowanym przez siebie wzorcem umownym pn. „Umowa Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę”, który przedstawiany jest do podpisu odbiorcom usług. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy, jest tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych.

Kolejną przesłanką niezbędną do wykazania naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), jest dowiedzenie, że kwestionowany w ramach analizowanego zarzutu zapis umowy o zaopatrzeniu w wodę ma uciążliwy charakter. Przypomnieć należy, iż za uciążliwy uznaje się każdy warunek umowy oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne. Przy ocenie uciążliwości analizowanego postanowienia umownego brać należy pod uwagę także treść ww. cytowanego powyżej w art. 471 i art. 474 Kodeksu cywilnego.

W zakwestionowanym przez Prezesa Urzędu § 4 ust. 1 punkt piąty „Umowy Nr/TE/06 o zaopatrzeniu w wodę” Gmina określiła zakres swojej odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych. Uszczegółowieniem powyższego zapisu jest § 4 ust. 3 tego wzorca umownego, zgodnie z którym „Usługodawca ponosi odpowiedzialność za przerwy i ograniczenia w dostawie wody wynikające z przyczyn leżących po jego stronie”.

Stwierdzić zatem należy, iż Gmina nie uchyla się od odpowiedzialności odszkodowawczej za swoje zawinione zachowania, a zwolnienie się Gminy z odpowiedzialności dotyczy wyłącznie sytuacji niezawinionych i niezależnych od niej. Natomiast Gmina zobowiązana jest naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstałą na skutek przerw i ograniczeń w świadczeniu usługi dostawy wody, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które ona odpowiada, i które Gminę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania własne przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołożenia należytej staranności).

Wobec powyższego zakwestionowany zapis nie jest dla odbiorców uciążliwy i wprowadzający ich w błąd co do możliwości dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkód powstałych w wyniku zawinionego przez dostawcę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania tj. wówczas, gdy ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody spowodowane jest przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

A zatem, w ocenie Prezesa Urzędu, **nie została spełniona trzecia przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...), niezbędna dla dalszej oceny działań uczestnika postępowania antymonopolowego.** Jest to tym samym przesłanka umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiająca za stwierdzeniem jego bezprzedmiotowości. Dlatego **Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt II osnowy decyzji.**

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w osnowie.

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

Powyższy przepis prawny ma charakter fakultatywny, a zatem Prezes Urzędu może, a nie musi, nałożyć karę na przedsiębiorcę stosującego praktykę ograniczającą konkurencję.

Uczestnikiem niniejszego postępowania jest Gmina Bolków realizująca za pośrednictwem Gminno-Miejskiego Zakładu Budżetowego Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej z siedzibą w Bolkowie zadania własne z zakresu zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych. W wyniku prowadzonej działalności wodociągowo-kanalizacyjnej Gmina poniosła straty w wysokości 139.762,81 zł (w 2006 r.) i 102.015,97 zł (w I półroczu 2007 r.)- karty nr 48-49.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu nie nałożył kary pieniężnej na Gminę.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), 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 Delegatura we Wrocławiu.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor del. we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk

Otrzymuje:
Gmina Bolków –
Gminno-Miejski
Zakład Budżetowy
Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej
Rynek 1
59-420 Bolków