



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W POZNANIU

ul. Zielona 8, 61-851 Poznań
Tel. (0-61) 852-15-17, 852-77-50, Fax (0-61) 851-86-44
E-mail: poznan@uokik.gov.pl

Poznań, dnia 26 listopada 2009 roku

RPZ – 411/7/09/MT

DECYZJA nr RPZ 25/2009

I. Na podstawie art. 10 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 i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 887),

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję**, określoną w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającą na nadużywaniu przez Gminę Szamotły pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Szamotły, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych **i nakazuje zaniechanie jej stosowania;**
2. **uznaje się za praktyki ograniczające konkurencję**, określone w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegające na nadużywaniu przez Gminę Szamotły pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar gminy Szamotły, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownym, zgodnie z którymi:
 - w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociagowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego od ostatniego odczytu wodomierza;

- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza;
i nakazuje zaniechanie ich stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 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 i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 134, poz. 939) w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 roku w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 107, poz. 887)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

1. w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I.1 niniejszej decyzji, **nakłada się na Gminę Szamotuły karę pieniężną w wysokości 2.124 zł (słownie złotych: dwa tysiące sto dwadzieścia cztery)** płatną do budżetu państwa;
2. w związku z naruszeniem art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy w zakresie opisanym w punkcie I.2 niniejszej decyzji, **nakłada się na Gminę Szamotuły karę pieniężną w wysokości 2.832 zł (słownie złotych: dwa tysiące osiemset trzydzieści dwa)** płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes Urzędu) przeprowadzone zostało z urzędu postępowanie wyjaśniające (sygn. RPZ-400-58/08/ARu), mające na celu zbadanie zasad dostawy wody i odprowadzania ścieków stosowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wobec konsumentów - indywidualnych odbiorców usług wodociągowo - kanalizacyjnych w miejscowościach na terenie województwa wielkopolskiego.

W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadano pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Gminę Szamotuły (dalej Gmina) z odbiorcami usług w oparciu o przesłane w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu wykorzystywane w obrocie gospodarczym wzorce umowne

Ponieważ analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, postanowieniem z dnia 23 czerwca 2009 roku Prezes Urzędu, wszczął z urzędu w tej sprawie postępowanie antymonopolowe (karty nr 1), w związku z podejrzeniem stosowania przez Gminę Szamotuły praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szamotuły, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczania w umowach o dostarczanie wody i odbiór ścieków postanowień zgodnie, z którymi:

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;
- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociagowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociagowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina nie ustosunkowała się do przedstawionego zarzutu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 17 listopada 2009 roku zaliczono w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu wszystkie dokumenty uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego o sygn. RPZ-400-58/08/ARu, dotyczące Gminy Szamotuly.

Pismem z dnia 17 października 2009 roku Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania dowodów oraz możliwości zapoznania się z aktami sprawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

Gmina Szamotuly stanowi wspólnotę samorządową, której organami są Rada Gminy oraz Burmistrz Miasta i Gminy. Zgodnie ze Statutem Gminy Szamotuly jest to gmina miejsko – wiejska, tzn. obejmuje zarówno obszar miasta Szamotuly, jak i otaczający ją obszar wiejski. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów, zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8.03.1990 r. *o samorządzie gminnym* – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm.), Gmina realizuje przy pomocy swojej jednostki organizacyjnej - Zakładu Gospodarki Komunalnej (dalej ZGK), który to zakład jest przedsiębiorstwem wodociagowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.).

W ramach prowadzonej działalności Gmina za pośrednictwem ZGK zawiera z odbiorcami usług pisemne umowy, posługując się następującymi wzorcami:

- 1) *umowa o zaopatrzeniu w wodę i odprowadzanie ścieków*, której postanowienia ograniczają się jedynie do wskazania stron oraz podstawowych obowiązków, a w pozostałym zakresie odsyła do postanowień „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” oraz szczegółowych przepisów ustawowych;

Dowód: wzorzec umowy załączony do pisma Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 9-10)

Wzorzec ten, zgodnie z oświadczeniem Gminy, stosowany jest od 01.02.2004 roku

- 2) *umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków*, która zawiera następujące zakwestionowane postanowienia:
 - usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych;

- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza.

Dowód: wzorzec umowy załączony do Pisma Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 5-8)

Wzorzec ten stosowany jest przez Gminę od 01.03.2007 roku.

Całkowita liczba odbiorców usług z którymi zawarto umowy na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynosi [usunięto], przy czym wzorce umowne zawierające zakwestionowane postanowienia umowne stosowane są obecnie przez ZGK wobec [usunięto] odbiorców, natomiast w momencie wszczęcia postępowania antymonopolowego niniejsze umowy zawarte z użyciem wzorca wiązały [usunięto] odbiorców.

Dowód: pismo Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 4)

Dowód: pismo Gminy z dnia 13.10.2009 roku (k. 15)

W okresie obowiązywania wzorców umownych zawierających zakwestionowane postanowienia umowne, nie zawarto żadnej umowy, której warunki podlegałyby indywidualnym uzgodnieniom z odbiorcą usług. Według oświadczenia Gminy, żaden z odbiorców nie zgłosił takiej potrzeby.

Dowód: pismo Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 4)

Gmina oświadczyła, iż w okresie obowiązywania wzorców umownych zawierających zakwestionowane postanowienia umowne nie było przypadku zastosowania wobec odbiorców usług któregośkolwiek z zakwestionowanych postanowień umownych.

Dowód: pismo Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 4)

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Gmina oświadczyła, iż ZGK w 2008 roku osiągnął przychód w wysokości 15.731.704,59 zł.

Dowód: pismo Gminy z dnia 01.07.2009 roku (k. 11-12)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Na wstępie należy wskazać (choć nie było to kwestionowane w toku postępowania), że Gmina działając przy pomocy ZGK organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej, zatem spełnia wszystkie kryteria definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zauważyć również należy, że niniejsze postępowanie prowadzone jest przeciwko Gminie ponieważ, pozbawione osobowości prawnej gminne jednostki organizacyjne gminy nie posiadają zdolności sadowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym¹, w związku z czym bez znaczenia pozostaje okoliczność, że Gmina część zadań z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wykonuje przy pomocy, działającej w jej imieniu, gminnej jednostki organizacyjnej – ZGK.

¹ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1996 r. (sygn. akt III CZP 34/96).

Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a zarazem stroną legitymowaną biernie w niniejszym postępowaniu, jest wyłącznie Gmina.

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 stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują, zatem 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 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można, zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów, w tym 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 istniejącej nad kontrahentami przewagi.

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploataowania zajmowanej na rynku pozycji z uszczerbkiem dla kontrahentów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny². 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 zamieszczono we wzorcach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powszechnie wykorzystywanych przez Gminę w obrocie gospodarczym – stosowanych zarówno względem konsumentów, jak i względem pozostałych odbiorców.

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

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

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniami przewidującymi, że:

² E. Modzelewska – Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, s. 15.

- usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych;
- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza.

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

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w ww. przepisie konieczne jest, wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

Ad 1.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Art. 4 pkt 9 ustawy 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. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. W przedmiotowej sprawie rynek właściwy wyznaczony jest przez rodzaj i zasięg działalności ZGK za pośrednictwem którego Gmina świadczy usługi.

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

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

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

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

Ad 2.

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega jednakże nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast 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 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. Istotne jest również, że przy zawieraniu wskazanych umów przedsiębiorca posługuje się opracowanymi przez siebie wzorcami umów. Stosowanie wzorców umownych przy zawieraniu jednorodzących umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, wymaga aprobaty przez kontrahentów ich warunków, które są jednostronnie określone przez profesjonalistę. Treść umowy, do której przychylają się podmioty przyłączane do sieci wodociągowej jest arbitralnie ustalana i co do zasady nie podlega negocjacji. Swoboda kontrahentów przedsiębiorcy jest więc ograniczona, bowiem zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków ustalonych autorytatywnie przez usługodawcę. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. W przypadku umów zawieranych w trybie adhezyjnym, dla uznania, że następuje narzucanie ich warunków wystarczające jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju³.

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, ponieważ sposobem działania Gminy jest zawieranie umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, których postanowienia nie są indywidualnie uzgadniane z kontrahentami. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry arbitralnie ustalone przez Gminę a więc przystępuje do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że – jak oświadczyła Gmina – żaden z kontrahentów nie zgłaszał potrzeby negocjowania warunków umowy. Świadczy to bowiem jedynie o tym, że odbiorcy usług oceniają stanowisko Gminy co do warunków zawieranych umów jako ostateczne i biorąc pod uwagę siłę rynkową kontrahenta jako – niepodlegające negocjacji.

³ E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo TWIGGER, Warszawa 2002, op. cit., s. 118

W tym stanie rzeczy uznać zatem należy, że zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia zostały kontrahentom dostawcy wody narzucone.

Ad 3 i 4.

Rozpatrując kwestię uciążliwości analizowanych warunków umowy należy zauważyć, że w orzecznictwie 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 podkreśla się, 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, dominat byłby w stanie wynegocjować takie postanowienia umowne (tak m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 29 grudnia 1992r. sygn. akt XVII Amr 68/93

Z kolei osiągnięte przez podmiot gospodarczy stosujący 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 brak możliwości wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie 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) SOKiK 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.

I.1

Oceniając uciążliwość dla odbiorców postanowienia umownego, zgodnie z którym przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne nie ponosi odpowiedzialności za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, należy mieć na względzie, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zastosowanie znajdują nie tylko przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, ale także przepisy Kodeksu cywilnego. Punktem wyjścia winny być w takim razie przepisy zawarte w art. 471 i nast. k.c. regulujące odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę spowodowaną niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania. Zgodnie z nimi, dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Zgodnie z reżimem odpowiedzialności kontraktowej, 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 przedsiębiorstwa noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem niedołężenia należytej staranności). Zakres przypadków, w których przedsiębiorca może w treści zawieranych umów uchylić się od odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania określa cytowany już art. 471 k.c. Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia stwarza Gminie możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej względem odbiorców w każdym przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania bez względu na przyczyny wystąpienia powyższych zakłóceń. Tak więc niezależnie od tego, czy wymieniona w zakwestionowanym zapisie okoliczność będzie zawiniona przez Gminę, czy też będzie następstwem okoliczności, za które Gmina nie będzie ponosiła odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności dostawcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 k.c.

Kwestionowany przez Prezesa Urzędu zapis jest więc dla usługobiorców zdecydowanie uciążliwy, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności, za które Gmina ponosi odpowiedzialność. Gmina ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody będą następstwem przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodno - kanalizacyjnych spowodowanych np. zaleganiem usługodawcy za płatności z tytułu dostaw energii względem przedsiębiorstwa energetycznego. Sytuację, w której całe ryzyko niezrealizowania umowy o dostarczanie wody w związku z przerwami w zasilaniu energetycznym należących do Gminy urządzeń wodociągowych obciąża odbiorców, należy uznać za niedopuszczalną.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku pogorszenia jakości świadczonych usług na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi w sytuacji, gdy zgodnie z ogólną zasadą odpowiedzialności kontraktowej byłaby do tego zobowiązana.

Możliwość uniknięcia przez Gminę odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i wypłaty odbiorcom ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągnięcia przez nią nieuzasadnionych korzyści. Przy czym, w kontekście

przytoczonego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, że Gmina w rzeczywistości mogła nie osiągać korzyści wynikających z przedmiotowych postanowień umownych. Nieuzasadnione korzyści mogą bowiem 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.

I. 2

W dwóch kolejnych zakwestionowanych postanowieniach umownych Gmina określiła sposób naliczania należności za pobraną wodę względem odbiorców, którzy dopuścili się zawinionego zaboru lub uszkodzenia wodomierza, bądź dokonali zmian w instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej lub zainstalowali na instalacji wewnętrznej urządzenia mające negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń usługodawcy, przyznając sobie prawo do ustalenia należności za pobraną wodę odpowiednio do ilości wody, jaka mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza. Również w przypadku nieprawidłowości wodomierza, ilość pobranej wody Gmina ustala na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza. W ten sposób Gmina 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 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 umowy, 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, jak również ustalenie pobranej wody na podstawie średniego zużycia wody z okresu 6 miesięcy stanowi zatem dla odbiorcy ciężar nadmierny, przez co należy uznać za udowodnione, że ww. sposób ustalania powyższych należności jest uciążliwy.

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza z przyczyn zawinionych przez odbiorcę każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody oraz, że w przypadku nieprawidłowości wodomierza ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia w

okresie 6 miesięcy, może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy usług z tytułu dokonanych w umowie zastrzeżeń, a tym samym być dla Gminy 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 spornym postanowieniom umownym 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 źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, iż w przedmiotowej sprawie udowodniono naruszenie przez Gminę zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wykazano, że Gmina posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szamotuły pozycję dominującą oraz wykazano, iż kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia wzorców umów przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści, mają charakter uciążliwy dla usługobiorców i zostały im narzucone.

Stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego w art. 6 lub 9 tej ustawy lub 81 lub 82 Traktatu WE. Zgodnie z art. 11 ust. 1 nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9, przy czym ciężar udowodnienia powyższych okoliczności spoczywa – zgodnie z art. 11 ust. 3 ww. ustawy – na przedsiębiorcy.

W ocenie Prezesa Urzędu w celu uznania, że stwierdzona w niniejszej sprawie praktyka ograniczająca konkurencję została zaprzestana niezbędna jest zmiana dotychczasowego działania przedsiębiorcy, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji. W tym celu Gmina powinna umożliwić klientom zarówno dotychczasowym, jak i przyszłym zawarcie *umów o dostarczenie wody i odprowadzanie ścieków*, których treść nie będzie zawierać zakwestionowanych jako sprzeczne z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowień. Aby zaniechać stosowania praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w pkt I niniejszej decyzji, Gmina powinna zatem wprowadzić stosowne zmiany do wszystkich wykorzystywanych w obrocie gospodarczym *umów o dostarczenie wody i odprowadzanie ścieków*. Ponadto Gmina powinna podjąć działania zmierzające do wprowadzenia zmian w umowach już obowiązujących co najmniej poprzez przedstawienie (wysłanie) dotychczasowym odbiorcom nowych umów uwzględniających postawiony zarzut bądź aneksów zmieniających treść umów w sposób czyniący zadość zastrzeżeniom Prezesa Urzędu.

W świetle powyższego stwierdzić należy, iż w niniejszej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw do uznania, że zachowanie rynkowe Gminy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Gmina w dalszym ciągu posługuje się bowiem w obrocie wzorcem umownym zawierającym zakwestionowane w przedmiotowym postępowaniu warunki. W tym stanie rzeczy konieczne i uzasadnione jest nałożenie na Gminę nakazu zaniechania praktyki ograniczającej konkurencję stosownie do art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd należało orzec jak w punkcie I. 1-2 sentencji niniejszej decyzji.

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

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

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszącą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości. Na wysokość kary powinien mieć także wpływ, w ocenie Prezesa Urzędu, stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowaną przez przedsiębiorcę praktyką ograniczającą konkurencję.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy Prezes Urzędu uznał za uzasadnione i celowe nałożenie na Gminę Szamotuły kary pieniężnej za naruszenie zakazu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak powiedziano wcześniej działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi Gmina, która działając przy pomocy ZGK osiągnęła w 2008 roku przychód w wysokości 15.731.704,34 zł. Dlatego uzasadnia to przyjęcie jak przychodu będącego podstawą określenia wysokości kary, przychodu tej jednostki organizacyjnej. Zatem maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Gminę wynosi 1.573.170,43 zł.

Zgodnie z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może na przedsiębiorcę nałożyć karę pieniężną za każde stwierdzone naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. Kary w odniesieniu do każdego z naruszeń przedsiębiorcy są liczone osobno, gdy każde z naruszeń mogłoby być przedmiotem odrębnych postępowań. Należy wprawdzie zauważyć, że możliwość nałożenia jednej kary pieniężnej za kilka stwierdzonych naruszeń dopuszcza się, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że praktyki stanowią działania wzajemnie powiązane, mające łącznie doprowadzić do osiągnięcia tożsamego antykonkurencyjnego celu, które nie mogłyby występować odrębnie.

Obie z wyżej wymienionych sytuacji mają miejsce w niniejszej sprawie. Praktyki ograniczające konkurencję stwierdzone w pkt I. 2 sentencji decyzji są od siebie zależne gdyż w przypadku braku możliwości odczytu poboru wody z wodomierza ustalają ilość pobranej wody w niekorzystny dla

odbiorców sposób, zatem dotyczą tożsamyh przypadków, a skutki każdej z nich są takie same. Natomiast praktyka stwierdzona w pkt I. 1 sentencji decyzji ma ograniczyć odpowiedzialność za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, a więc dla osiągnięcia swego skutku mogłaby występować niezależnie od pozostałych.

Z tego względu kara pieniężna w przedmiotowej sprawie została wyliczona odrębnie dla praktyk stwierdzonych w pkt I. 1 oraz praktyki określonej w punkcie I. 2 sentencji niniejszej decyzji.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Dokonując tej oceny Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia organ antymonopolowy wyróżnia naruszenia bardzo poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku), naruszenia poważne (do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów), naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe, do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze).

Oceniając wagę naruszenia organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję ma charakter eksploatacyjny, polega na wykorzystaniu przez Gminę posiadanej silnej pozycji rynkowej z uszczerbkiem dla słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony został interes publicznoprawny.

Działalność Gminy (usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków) ma charakter usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny, które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania wszystkich bez wyjątku podmiotów – zarówno gospodarstw domowych, jak i przedsiębiorców. Naruszenie konkurencji dotyczy zatem towaru, który jest niezbędny z punktu widzenia odbiorców, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności. Niedozwolone działania stosowane przez przedsiębiorcę wymierzone są więc potencjalnie we wszystkich kontrahentów, z którymi Gmina zawarła umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków na podstawie wzorca umownego zawierającego zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki, w tym w najsłabszych uczestników rynku – konsumentów, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta.

Ad II. 1.

Istota praktyki przypisanej Gminie w pkt I. 1 sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szamotuły, poprzez zamieszczenie w treści umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowienia, zgodnie z którym usługobiorca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Praktyka Gminy prowadzi do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie na wyłączenie odpowiedzialności dostawcy usług, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez Gminę. Kwestionowane postanowienie kształtuje przekonanie o

wylączeniu możliwości dochodzenia od usługodawcy roszczeń odszkodowawczych w razie poniesienia szkody, gdy przerwy w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych są wynikiem zawinionych działań lub zaniechań Gminy.

Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenie nie wiąże się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało ustalić na poziomie 0,03% przychodu uzyskanego przez Gminę za pośrednictwem ZGK w 2008 roku.

Z drugiej jednak strony nie wykazano by w konsekwencji stwierdzonego naruszenia w praktyce powstały negatywne skutki dla uczestników rynku, gdyż w ramach postępowania nie stwierdzono przypadków wykorzystania przez Gminę kwestionowanego postanowienia. Nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż Gmina działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek jak w tej sprawie jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku, jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyka Gminy rozpatrywana w tej sprawie ma charakter czysto eksploatacyjny i nie może wpływać na zmiany poziomu konkurencji. Również skutki zakazanej praktyki Gminy nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy). Należy również zauważyć, iż w praktyce umowy zawierające niedozwolone postanowienie wiążą tylko niewielką część odbiorców usług.

Prezes Urzędu uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 50%.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy organ antymonopolowy uznał, że okres stosowania przez Gminę zakwestionowanego postanowienia można określić jako długotrwały. Zdaniem Prezesa Urzędu długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia korzyści, jakie Gmina uzyskuje wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. Korzyści te polegały bowiem na tym, że Spółka wylączała swoją odpowiedzialność za przerwy w świadczeniu usług spowodowane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych, wynikającymi z zawinionego działania przedsiębiorcy. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez Gminę w toku postępowania zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienie nie były stosowane w praktyce. W tych warunkach podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

Ustalając wysokość nałożonej na Gminę kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

Łagodząco na wysokość kary wpływa fakt, iż Gmina nie utrudniała organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Prezes Urzędu uznał zatem, iż uzasadnione jest dalsze zmniejszenie kwoty kary pieniężnej o 10%.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu stwierdzonych w niniejszej sprawie naruszeń ustalono na kwotę 2.124 PLN (słownie złotych: dwa tysiące sto dwadzieścia cztery). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej około 0,018 % przychodu osiągniętego w 2008 roku i około 0,18 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych ZGK będącego zakładem budżetowym Gminy. W ocenie organu antymonopolowego ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Gminy. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna

ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną, wychowawczą oraz stanowić wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie niniejszej praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II. 1 sentencji niniejszej decyzji.

Ad II. 2.

Istota praktyk przypisanych Gminie w pkt I. 2 sentencji decyzji polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Szamotuły, poprzez zamieszczenie w treści umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków postanowień, zgodnie z którymi:

- w przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że uszkodzenie zawinione zostało przez Usługobiorcę, a także w razie dokonywania przez usługobiorcę bez uzgodnienia z usługodawcą zmian instalacji wodociągowej i kanalizacyjnej oraz zainstalowania na instalacji wewnętrznej urządzeń mających negatywny wpływ na funkcjonowanie urządzeń Usługodawcy, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego od ostatniego odczytu wodomierza;
- w przypadku nieprawidłowości wodomierza lub okresowego braku możliwości odczytu, ilość pobranej wody ustala się na podstawie średniego zużycia wody w okresie 6 miesięcy przed stwierdzeniem nieprawidłowości wodomierza.

Praktyki Gminy prowadzą do eksploatacji kontrahentów, gdyż żaden odbiorca nie zgodziłby się dobrowolnie, w przypadku braku możliwości odczytu poboru wody z wodomierza na ustalanie ilości pobranej wody w tak niekorzystny sposób. Kwestionowane postanowienia wyłączają zatem możliwość ustalenia ilości pobranej wody zgodnie z korzystniejszymi dla odbiorców przepisami ustawowymi.

Prezes Urzędu uznał, że stwierdzone w niniejszej sprawie naruszenia nie wiążą się z bardzo dotkliwą eksploatacją kontrahentów, zatem zaliczyć je należy do naruszeń „pozostałych”. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wyjściową wysokość kary pieniężnej należało ustalić na poziomie 0,04% przychodu uzyskanego przez Gminę za pośrednictwem ZGK w 2008 roku.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności Gminy. Na tym etapie ustalania wysokości kary, ocenie podlegał wpływ naruszenia na rynek. Prezes Urzędu miał w tym kontekście na względzie, iż stwierdzone naruszenia nie zostały faktycznie wprowadzone w życie. Jak wynika z wyjaśnień przedstawionych przez Gminę w toku postępowania zakwestionowane przez organ antymonopolowy postanowienia nie były stosowane w praktyce. W omawianym zakresie uwzględniono także, iż stwierdzona praktyka nie spowodowała szkód po stronie kontrahentów Gminy i nie przysporzyła jej korzyści o charakterze finansowym. Również skutki zakazanych praktyk nie są nieodwracalne, gdyż nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej lub na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy. Należy również zauważyć, iż w praktyce umowy zawierające niedozwolone postanowienia wiążą tylko niewielką część odbiorców usług.

Prezes Urzędu uznał, iż w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyższe ustalenia uzasadniają zmniejszenie wyjściowego poziomu kary o 50%.

Rozważając wysokość kary pieniężnej należało także uwzględnić czas trwania niedozwolonej praktyki. W tym zakresie jest poza sporem, iż Gmina zakwestionowanymi postanowieniami posługuje się ponad 10 lat. Wobec długotrwałości praktyki winno to uzasadniać istotne podwyższenie wyjściowego wymiaru kary. Niemniej jednak należało jednocześnie wziąć pod

uwagę, iż ponad 10-letni okres stosowania stwierdzonego naruszenia nie przekłada się w niniejszym przypadku na negatywne skutki na rynku, ponieważ naruszenie miało jedynie charakter potencjalny. Dlatego Prezes Urzędu uznał, iż powyższa okoliczność nie powinna wpływać na wysokość nałożonej kary.

Ustalając wysokość nałożonej na Gminę kary pieniężnej, Prezes Urzędu wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające.

Łagodząco na wysokość kary wpływa fakt, iż Gmina nie utrudniała organowi antymonopolowemu prowadzenia postępowania antymonopolowego dostarczając dokumentów i wyjaśnień istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy. Prezes Urzędu uznał zatem, iż uzasadnione jest dalsze zmniejszenie kwoty kary pieniężnej o 10%.

W związku z powyższym wysokość kary pieniężnej z tytułu stwierdzonych w niniejszej sprawie naruszeń ustalono na kwotę 2.832 PLN (słownie złotych: dwa tysiące osiemset trzydzieści dwa). W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara w wysokości stanowiącej około 0,024 % przychodu osiągniętego w 2008 roku i około 0,24 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 106 ust. 1 pkt 1) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych ZGK będącego zakładem budżetowym Gminy. W ocenie organu antymonopolowego ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Gminy. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną, wychowawczą oraz stanowić wystarczającą dolegliwość finansową za stosowanie niniejszej praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z tym orzeczono jak w punkcie II. 2 sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

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 dwóch tygodni od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów-Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Poznaniu.

Otrzymuje:

Gmina Szamotuły
ul. Dworcowa 28
64-500 Szamotuły