



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

**DELEGATURA w ŁODZI**

ul. Piotrkowska 120  
90-006 Łódź  
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12  
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 411-9(13)10/AB

Łódź, dnia 16 listopada 2010 r.

**DECYZJA Nr RŁO 34/2010**

- I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Gminie Rusiec**

**- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

- 1. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rusiec, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Rusiec, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostawę wody poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 (tj. w przypadku zerwania plomby wodomierza, jego przemieszczenia, zaboru oraz uszkodzenia) i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego,
- 2. uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6** tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej przez Gminę Rusiec, na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Rusiec, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostawę wody poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności

**i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.**

**II.** Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 wyżej wymienionej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6 i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887)

**– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**obciąża się** Gminę Rusiec **kosztami opisanego na wstępie postępowania** antymonopolowego i zobowiązuje się Gminę Rusiec do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w kwocie 28,25 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia pięć groszy).

### **Uzasadnienie**

W toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” - ustalił, że na terenie gminy Rusiec, zbiorowe zaopatrzenie w wodę prowadzi Gmina Rusiec. Gmina ta jest przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym. Gmina Rusiec w obrocie gospodarczym z konsumentami zawiera umowy w oparciu o wzorzec pod nazwą „Umowa o dostawę wody” (dowód: karty Nr 6 - 8). W oparciu o wzorzec o tej samej nazwie Gmina Rusiec zawiera również umowy z przedsiębiorcami (dowód: karty Nr 13-16). Umowy zawarte w oparciu o te wzorce w identyczny sposób określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy.

W § 6 ust. 5 tych umów Gmina Rusiec ustaliła, że: „*W przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego*” (dowód: karty Nr 7 i 15). Zaś przyczyny, o których mowa w ust. 4 to zerwanie plomby wodomierza, jego przemieszczenie, zabór oraz uszkodzenie (dowód: karty Nr 7 i 15).

W § 7 ust. 1 Gmina Rusiec ustaliła, że: „*Odbiorca może domagać się od Dostawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi tylko wówczas, gdy nastąpiło to z przyczyn zawinionych przez Dostawcę*” (dowód: karty Nr 7 i 15). Natomiast w § 7 ust. 2 Gmina Rusiec ograniczyła tą odpowiedzialność wskazując, iż: „*Obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia*” (dowód: karty Nr 7 i 15).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Rusiec nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, w dniu 30 kwietnia 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) –

zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” - polegającym na nadużywaniu przez Gminę Rusiec, pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Rusiec poprzez:

- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostawę wody poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi w przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 (tj. w przypadku zerwania plomby wodomierza, jego przemieszczenia, zaboru oraz uszkodzenia) i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego;
- narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostawę wody poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności (dowód: karta Nr 1).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (dowód: karta Nr 2) Gmina Rusiec w piśmie OR/703/2/10 z dnia 10 maja 2010 r. ustosunkowała się następująco:

1. Zarzut, iż zapis § 6 ust. 5 jest praktyką ograniczającą konkurencję jest daleko nieuzasadniony. Ma on zastosowanie jedynie do okoliczności, kiedy odbiorca usług uszkodzi lub zabierze wodomierz i wykazane zostanie zawinione działanie odbiorcy, które uniemożliwia odczyt licznika. Gmina Rusiec ze względu na wiejski charakter (76,60% powierzchni gminy stanowią użytki rolne), przyjmując w przypadku zaboru lub uszkodzenia wodomierza za podstawę obliczeń średnie zużycie wody z ostatnich sześciu miesięcy, mogłaby ponieść straty, gdyby przy uszkodzonym lub pominiętym wodomierzu odbiorca nawadniał przez kilka godzin pole (dowód: karta Nr 37).
2. Zarzut, iż zapis zgodnie, z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności jest uciążliwy i przynosi nieuzasadnione korzyści trudno uznać za trafiony, gdyż technicznie nie jest możliwe ustalenie ilości faktycznie zużytej wody o obniżonej jakości lub ciśnieniu. Wątpliwe byłoby poleganie w takiej sytuacji na oświadczeniu odbiorcy o ilości faktycznie pobranej wody o obniżonej jakości, a ustalenie stopnia jej zanieczyszczenia wymagałoby pobrania i zbadania próbki, a to z kolei naraża Gminę Rusiec na duże koszty. Nie można stwierdzić, że zapis ten jest uciążliwy, bo bonifikata dotyczy zarówno dostawcy jak i odbiorcy, a niezależnie od niej w przypadku dystrybucji wody o niższej jakości Gmina dostarcza nieodpłatnie wodę beczkownikami przez cały okres trwania awarii (dowód: karty Nr 37-38).

W piśmie OR/703/3/10 z dnia 9 sierpnia 2010 r. Gmina Rusiec wyjaśniła, iż w czasie realizacji umów zawierających kwestionowane postanowienia nigdy nie miało miejsca naliczenie kary w oparciu o zapis § 6 ust. 5 umowy, wobec czego Gmina nie osiągała z tego tytułu żadnych korzyści. Ponadto w piśmie tym Gmina Rusiec zobowiązała się do zmiany umów według załączonego wzorca umowy i usunięcia kwestionowanych zapisów (dowód: karta Nr 43).

W uzupełnieniu pisma z dnia 9 sierpnia 2010 r. Gmina Rusiec, przekazała pismo OR/703/4/10 z dnia 13 sierpnia 2010 r., do którego załączyła nowy wzorzec umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” (dowód: karty Nr 64-68) oraz zobowiązała się do jego wprowadzenia (dowód: karta Nr 62).

We wzorcu umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” Gmina Rusiec wprowadziła zapis, w którym zobowiązuje odbiorcę usług do powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego uszkodzeniu lub zborze, a podstawą ustalenia ilości pobranej w tym okresie wody będzie średnie zużycie wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy to nie będzie możliwe na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza (dowód: karta Nr 66).

Wzorzec umowy pn. „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” nie zawiera zapisu, w którym Gmina Rusiec określa górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości (dowód: karty Nr 64-68).

Gmina Rusiec w roku rozliczeniowym 2009 osiągnęła przychód stanowiący podstawę do wyliczenia kary w wysokości (*tajemnica Przedsiębiorcy*) zł. (dowód: karty Nr 49-60).

#### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

Gmina Rusiec jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i powołaną do organizacji życia publicznego na swoim terytorium. Statut Gminy Rusiec został przyjęty uchwałą Rady Gminy Rusiec Nr 80/XI/2003 z dnia 30 października 2003 r. (dowód: karta Nr 19). Zgodnie ze statutem jest to gmina położona w powiecie bełchatowskim, obejmuje obszar 100 km<sup>2</sup> (dowód: karty Nr 20-33). Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Rusiec realizuje samodzielnie. Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem gminnej sieci wodociągowej o długości 126,6 km, która dociera do 1770 odbiorców (dowód: karta Nr 4).

W ramach prowadzonej działalności związanej z zaopatrzeniem w wodę Gmina Rusiec zawiera z odbiorcami wody pisemne umowy w oparciu o wzorzec pn. „*Umowa o dostawę wody*” (dowód: karty Nr 6 - 8), w oparciu o wzorzec o tej samej nazwie Gmina Rusiec zawiera również umowy z przedsiębiorcami (dowód: karty Nr 13-16). Umowy zawarte w oparciu o te wzorce w identyczny sposób określają wzajemne prawa i obowiązki stron umowy.

W § 6 ust. 5 tych umów Gmina Rusiec ustaliła, że: „*W przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez Odbiorcę, ilość pobranej wody ustala się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego*” (dowód: karty Nr 7 i 15). Zaś przyczyny, o których mowa w ust. 4 to zerwanie plomby wodomierza, jego przemieszczenie, zabór oraz uszkodzenie (dowód: karty Nr 7 i 15).

W § 7 ust. 1 Gmina Rusiec ustaliła, że: „*Odbiorca może domagać się od Dostawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu*

*niższym od określonego warunkami technicznymi tylko wówczas, gdy nastąpiło to z przyczyn zawinionych przez Dostawcę” (dowód: karty Nr 7 i 15). Natomiast w § 7 ust. 2 Gmina Rusiec ograniczyła tą odpowiedzialność wskazując, iż: „Obniżenie to nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia” (dowód: karty Nr 7 i 15).*

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Dla uznania, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, w pierwszej kolejności należy ustalić, czy w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, co wynika z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a następnie wykazać, czy zostały spełnione przesłanki stosowania praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Rusiec, to jest przesłanki stosowania praktyki wskazanej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

### **Naruszenie interesu publicznoprawnego**

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ustalenie, czy w rozpatrywanej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że określa ona warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepisy ustawy znajdują wobec tego zastosowanie wówczas, gdy zostaje zagrożony lub naruszony interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Ma to miejsce w szczególności wtedy, gdy określonymi działaniami dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy wywołują one na rynku niekorzystne zjawiska (wyrok Sądu Antymonopolowego z 24 października 1991 r. sygn. akt XV Amr 8/90).

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

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

w obrocie gospodarczym.

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

### **Ad I. sentencji niniejszej decyzji**

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Rusiec zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w umowach zawieranych w oparciu o wzorce pn. „Umowa o dostawę wody” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Rusiec w przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 (tj. w przypadku zerwania plomby wodomierza, jego przemieszczenia, zaboru oraz uszkodzenia) i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez odbiorcę, ilość pobranej wody ustali odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego oraz postanowień zgodnie, z którymi w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tym samym, dla stwierdzenia stosowania powyższych praktyk ograniczających konkurencję, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech przesłanek:

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

### **Ad 1.**

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

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy gmina obowiązana jest zaspokajać zbiorowe potrzeby wspólnoty, które obejmują m.in. zaopatrzenie w wodę. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym

odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy. Działalność polegająca na zaopatrzeniu w wodę ma charakter zarobkowy i prowadzona jest w sposób zorganizowany i ciągły. W związku z powyższym należy uznać, że Gmina Rusiec dostarczająca wodę mieszkańcom gminy jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

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

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

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Rusiec.

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Rusiec jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, Gmina Rusiec w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Rusiec. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej, która umożliwiłaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług.

Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Rusiec, nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Rusiec takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

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

## **Ad 2.**

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

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina Rusiec przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę stosuje wzorce umów pod nazwą „Umowa o dostawę wody”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Rusiec ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy Rusiec narzucone. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów została spełniona.**



### **Ad 3 i 4.**

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

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę Rusiec 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-Wąchał Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99). W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 65/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie

wywołać na rynku.

Gmina Rusiec zastrzegła, iż w przypadku niemożliwości dokonania odczytu wodomierza z przyczyn wskazanych w ust. 4 (tj. w przypadku zerwania plomby wodomierza, jego przemieszczenia, zaboru oraz uszkodzenia) i wykazania, że w/w uszkodzenia zostały zawinione przez odbiorcę, ilość pobranej wody ustali odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłączenia wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu wodomierza bądź naliczenia ryczałtowego.

W ten sposób Gmina Rusiec arbitralnie uregulowała zasady ustalania zryczałtowanej ilości wody będącej podstawą rozliczenia w wypadku zaistnienia opisanych powyżej sytuacji. Jednocześnie określono tę ilość na maksymalnym możliwym poziomie, w oderwaniu od faktycznego zużycia wody i wysokości rzeczywiście poniesionej przez dostawcę wody szkody będącej skutkiem niedotrzymania warunków umowy przez usługobiorcę. Zdaniem Prezesa Urzędu, świadczy to o uciążliwości analizowanych warunków umów. Istotą tej uciążliwości jest możliwość pobierania rażąco wygórowanej zryczałtowanej należności za pobraną wodę, która nie uwzględnia praktyki rynkowej oraz realnej wartości możliwej do wystąpienia szkody będącej efektem naruszenia warunków umowy przez odbiorcę. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. sygn. akt VI ACa 525/08 – oceniając analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób ustalania należności – wskazał, iż „(...) zapis umowny, który jednoznacznie wiąże należność za dostarczoną wodę w przypadku uszkodzenia urządzeń pomiarowych jedynie z techniczną przepustowością sieci, z całkowitym pominięciem choćby przybliżonej wielkości zużycia przez odbiorcę wody, musi zostać uznany za próbę nadmiernego obciążenia kontrahenta świadczeniem finansowym na rzecz Spółki, stanowiącym ekwiwalent jej nieuprawnionych korzyści”. W ww. wyroku Sąd wyraził również pogląd, iż sposób ustalania należności za wodę w przypadkach uszkodzenia lub zaboru wodomierza przez odbiorcę nie powinien odbiegać od przewidzianych w tym zakresie regulacji prawnych, stanowiących wskazówki dla prawidłowego obliczania należności za wodę. Należy wskazać tu rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 roku w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886), zgodnie z którym podstawą do naliczenia należności za wodę w razie nieprawidłowości w działaniu wodomierza jest średniomiesięczne zużycie wody w okresie 3 miesięcy poprzedzających awarię bądź w analogicznym okresie roku ubiegłego, przy uwzględnieniu liczby miesięcy trwania niesprawności, przy czym – jak podkreślił Sąd – bez znaczenia pozostaje przyczyna niesprawności wodomierza.

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

Dopuszczenie, na podstawie umowy, możliwości przyjęcia przez dostawcę założenia, że w przypadku uszkodzenia lub zaboru wodomierza każdorazowo następuje nieprzerwany, całodobowy pobór wody może prowadzić do nieuzasadnionego wzbogacenia dostawcy wody z tytułu dokonanych w umowie ustaleń, a tym samym jest dla Gminy Rusiec potencjalnym źródłem nieuzasadnionych korzyści. Stanowisko powyższe znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07, w którym wskazano, że analogiczny do zakwestionowanego w niniejszej decyzji sposób rozliczeń pozwala na pobieranie przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne rażąco wygórowanego zryczałtowanego odszkodowania (kary umownej). Dzięki spornemu postanowieniu umownemu przedsiębiorca ma

ponadto możliwość zwolnienia się z obowiązku udowodnienia, jaki był rzeczywisty lub domniemany pobór wody w okresie od ostatniego odczytu wodomierza do czasu usunięcia nieprawidłowości. Uniknięcie kosztów i wysiłków związanych z wykazaniem wysokości poniesionej szkody również może być dla Gminy Rusiec źródłem dodatkowych korzyści, których osiągnięcie jest rezultatem zastosowania zakwestionowanego przez Prezesa Urzędu uciążliwego warunku umowy.

Natomiast w przypadku warunku umowy, zgodnie z którym obniżenie należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi nie może być większe niż 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności, jego uciążliwość wynika z faktu, że dostarczana przez Gminę woda jest normalnym towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość tak, aby nie została naruszona zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą – stosownie do art. 487 § 2 Kodeksu cywilnego – zapłata powinna przysługiwać przedsiębiorcy stosownie do ilości i jakości świadczonej usługi (towaru). W myśl ww. przepisu, z natury umowy wzajemnej wynika bowiem, że obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nakłada na przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne obowiązek dostarczania wody w wymaganej ilości pod odpowiednim ciśnieniem w sposób ciągły i niezawodny. Przedsiębiorca zobowiązany jest zatem zapewnić dostawę wody pod odpowiednim ciśnieniem i o parametrach zgodnych z obowiązującymi przepisami dotyczącymi jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. W przypadku zaś dostarczania wody o jakości nieodpowiadającej wymogom określonym w umowie i przepisach prawa, a jednocześnie nieodpowiadającej założeniom kalkulacyjnym stanowiącym bazę dla ustalenia opłaty za wodę, nie ma podstaw prawnych dla domagania się przez przedsiębiorcę opłaty odpowiadającej dostawom spełniającym wymagane, a nie zachowane kryteria jakościowe. Stąd konieczność zawarcia w umowie odpowiednich zapisów przewidujących możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o pogorszonej jakości i nieodpowiednim ciśnieniu gwarantujących udzielenie upustu w wysokości adekwatnej do zaistniałych okoliczności z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Przyznany odbiorcy wody upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości powinien stanowić „dopełnienie niepełnego świadczenia dostawcy poprzez odpowiednie obniżenie wartości świadczenia pieniężnego w celu przywrócenia ekwiwalentności świadczeń stron w umowie wzajemnej”.

W rozpatrywanym przypadku, w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi, należność za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia może zostać obniżona maksymalnie o 10%. Wysokość ta nie została uzależniona od stopnia odbiegania jakości wody od parametrów określonych w umowie. W związku z tym może dojść do sytuacji, w której nastąpi udzielenie upustu w wysokości odpowiadającej 10% należności za wodę dostarczoną odbiorcy w okresie zakłócenia, lecz jakość zużytej przez odbiorcę wody przemawiałaby za podwyższeniem wielkości upustu. W związku z tym zakwestionowany warunek umowy może prowadzić do ograniczenia odpowiedzialności finansowej Gminy względem odbiorcy usług. Zastrzeżenie w umowie upustu na poziomie do 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia dostaw nie gwarantuje, iż w każdym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie zatem przez Gminę Rusiec w treści umów

z góry maksymalnego wskaźnika upustu narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym za udowodnione należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości ma uciążliwy charakter.

Nieuzasadnioną korzyścią osiąganą przez Gminę jest w tym wypadku pobieranie za wodę o pogorszonej jakości opłaty w wysokości ustalonej dla dostaw wody spełniającej wymogi jakościowe, a więc z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń stron umowy. Uwzględniono wprawdzie w umowach możliwość obniżenia należności z tytułu dostaw wody o nieodpowiedniej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym niż określone warunkami technicznymi, jednakże na jednostronnie i arbitralnie z wyłączeniem negocjacji określonym maksymalnym poziomie 10% ceny wody dostarczonej w okresie trwania zakłócenia. W sytuacji, gdy ten akurat poziom nie będzie adekwatny do jakości i ilości dostarczonej wody, a więc nie ekwiwalentny do stopnia możliwości jej wykorzystania ze względu na złą jakość bądź brak możliwości jakiegokolwiek wykorzystania, Gmina uzyska kosztem odbiorców wody dodatkową nieuzasadnioną korzyść.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie Rusiec nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanki art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Reasumując, w przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu wykazał, że Gmina Rusiec posiada na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gminy Rusiec pozycję dominującą, kwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia umowy zostały odbiorcom wody narzucone, mają dla nich charakter uciążliwy i przynoszą Gminie Rusiec nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że zostało udowodnione naruszenie przez Gminę Rusiec zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.**

W toku niniejszego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Gmina Rusiec opracowała nowy wzorzec umowy. We wzorcu tym Gmina Rusiec wprowadziła zapis, w którym zobowiązuje odbiorcę usług do powiadomienia dostawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza głównego, jego uszkodzeniu lub zborze, a podstawą ustalenia ilości pobranej w tym okresie wody będzie średnie zużycie wody w okresie 3 miesięcy przed stwierdzeniem niesprawności wodomierza, a gdy to nie będzie możliwe na podstawie średniego zużycia wody w analogicznym okresie roku ubiegłego lub iloczynu średniomiesięcznego zużycia wody w roku ubiegłym i liczby miesięcy niesprawności wodomierza ponadto wzorzec ten nie zawiera zapisu, w którym Gmina Rusiec określa górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości.

Gmina Rusiec nie przedstawiła jednak dowodów, iż wzorzec ten faktycznie zaczęła stosować. Ponadto, w sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, w których dochodzi do stwierdzenia ich stosowania, ustalenie, że z nowymi kontrahentami przedsiębiorca zawiera umowy nie zawierające już postanowień, które mogą być uznane przez Prezesa Urzędu za przejaw stosowania tego rodzaju praktyk, nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. W tym kierunku podąża orzeczenie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące praktyk polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów. W wyroku z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. XVII Ama 53/06)

Sąd ten przyjął, że brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca, wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki. Mając na uwadze przepis art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym, ciężar udowodnienia okoliczności zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję spoczywa na przedsiębiorcy, należy stwierdzić, iż przekazane przez Gminę Rusiec dokumenty w postaci nowego wzorca umowy – nie mogą zostać uznane za wystarczające dowody zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Fakt, iż Gmina Rusiec nie udowodniła, że zawiera umowy w oparciu o nowy wzorec oraz, że dokonała zmiany wszystkich wcześniej zawartych umów, albo że przynajmniej propozycje zmiany zostały skierowane do wszystkich odbiorców wody, pozwolił na stwierdzenie, że Gmina Rusiec nie zaprzestała stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 – wskazanej w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł jak w pkt. I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 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. 6, w zakresie niewyłącznym na podstawie art. 7 i 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Odstępując od nałożenia kary, Prezes Urzędu wziął pod uwagę że, wysokość nałożonej kary powinna pełnić obok funkcji edukacyjnej i prewencyjnej również funkcję represyjną, tj. stanowić reperkusję za naruszenie przepisów ustawy o okik. Biorąc pod uwagę, iż każda z praktyk stwierdzona w sentencji niniejszej decyzji nie ma bardzo poważnego lub poważnego charakteru, gdyż pomimo charakteru eksploatacyjnego tej praktyki korzyści finansowe, jakie Gmina może osiągnąć z jej stosowania mogą wystąpić sporadycznie, a przychody Gminy uzyskiwane z tytułu świadczonych usług były niewielkie i przy uwzględnieniu powyższych okoliczności miarkujących wysokość kary, wysokość ewentualnej kary nie spełniłaby żadnej z wymienionych wyżej funkcji.

Za dodatkowe okoliczności przemawiające za odstąpieniem od nałożenia kary Prezes Urzędu uznał fakt, iż Gmina nigdy nie skorzystała z uprawnień wskazanych w umowach o zaopatrzenie w wodę i niezwłocznie po wszczęciu postępowania poinformowała, że podjęła działania w celu wyeliminowania z obrotu gospodarczego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu. Gmina jednak nie przedstawiła dowodów, które pozwoliłyby Prezesowi Urzędu na stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Niezależnie od wskazanych wyżej szczególnych okoliczności, jakie zaistniały w niniejszym postępowaniu i skłoniły Prezesa Urzędu do nie nakładania kary na Gminę, Prezes Urzędu zwraca uwagę, iż zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie (...) *może on nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.* Przepis ten nie uzależnia wysokości nakładanej na przedsiębiorcę kary pieniężnej od osiągniętego

przychodu lub innych okoliczności, uprawnia on Prezesa Urzędu do nałożenia kary w każdym przypadku niewykonania przez przedsiębiorcę decyzji.

## **Ad II. sentencji niniejszej decyzji.**

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 tej ustawy, jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy, przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte z urzędu. W jego wyniku Prezes Urzędu w punkcie I sentencji przedmiotowej decyzji stwierdził naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez Gminę Rusiec. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z prowadzoną w toku tego postępowania korespondencją. W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę Rusiec kwotą kosztów w wysokości 28,25 zł (słownie: dwadzieścia osiem złotych dwadzieścia pięć groszy) stanowiących koszty wysyłki pism wystosowanych do Gminy.

**W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt. II sentencji niniejszej decyzji.**

Koszty niniejszego postępowania Przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000 w terminie 7 dni od dnia uprawnomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt II sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>32</sup> § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

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

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Rusiec

ul. Wieluńska 35

97-438 Rusiec