



**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- 6(7) 10/AK

Łódź, dnia 31 marca 2010 r.

DECYZJA Nr RŁO 6/2010

I. Na podstawie art. 12 ust. 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 § 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)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Gminę Sędziszów praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, obejmującym obszar tej gminy, poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o nazwie „Umowa Nr ...”, postanowień o treści:

- *dostawca nie ponosi odpowiedzialności: za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu,*
- *dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,*
- *dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,*

oraz po przyjęciu od Gminy Sędziszów zobowiązania do zmiany wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków polegającego na wykreśleniu postanowienia zawierającego wskazane naruszenie i zawieranie umów według nowego wzorca oraz na zmianie kwestionowanego postanowienia w dotychczas zawartych umowach, **nakłada się** na Gminę Sędziszów **obowiązek wykonania** przyjętego **zobowiązania poprzez:**

- *wprowadzenie do obrotu gospodarczego nowego wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę*

i odprowadzanie ścieków niezawierającego postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów i zawieranie na jego podstawie nowych umów

- *opracowanie wzoru aneksu zawierającego zmiany wprowadzane w nowym wzorcu umowy i doręczenie go odbiorcom wody i dostawcom ścieków, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowego wzorca umowy.*

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

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

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

- 1) nowy wzorec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz aneks do umów zawartych na podstawie dotychczasowego wzorca umowy uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenie wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- 2) liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono aneksy wraz z dowodami potwierdzającymi doręczenie.
- 3) liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono aneksów oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn ewentualnych niedorąceń ww. aneksów.

w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 17 listopada 2009 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany: dalej „Prezesem Urzędu”) zakończył postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie czy na lokalnym rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków w powiecie jędrzejowskim nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie ww. postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na terenie gminy Sędziszów, działając za pośrednictwem zakładu budżetowego – Zakładu Usług Komunalnych w Sędziszowie, Gmina Sędziszów jest jedynym dostawcą wody i odbiorcą ścieków. Gmina Sędziszów (zwana dalej również: „Gminą”) jest przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym i w obrocie gospodarczym z udziałem przedsiębiorców stosuje wzorec umowy jednolity dla przedsiębiorców o nazwie „Umowa Nr ...”. W umowach zawieranych z przedsiębiorcami na podstawie ww. wzorca umowy Gmina wyłącza swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy spowodowanego:

- brakiem wody na ujęciu (§ 9 ust. 1 pkt c ww. umów),
- zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia (§ 9 ust. 1 pkt d ww. umów),

- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych (§ 9 ust. 1 pkt g ww. umów).

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zapisy „Umowy Nr...” mogą stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Sędziszów nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym w dniu 3 lutego 2010 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez Gminę Sędziszów pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w gminie Sędziszów, polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowień zgodnie z którymi:

- dostawca nie ponosi odpowiedzialności: za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu,
- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,
- dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenia albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych,

co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) - o czym zawiadomił Gminę Sędziszów (dowód: karta Nr 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Sędziszów w piśmie z dnia 24 lutego 2010 r., stwierdziła, że w całości przyjmuje do wiadomości i realizacji zastrzeżenia Prezesa Urzędu. Wyjaśniła, że wskazane przez Prezesa Urzędu wadliwe postanowienia zostaną usunięte z umów już obowiązujących poprzez ich aneksowanie oraz zostanie wprowadzony nowy wzór umowy, na podstawie którego będą zawierane nowe umowy z odbiorcami wody i dostawcami ścieków. Na dowód podjętych już działań Gmina przedstawiła projekt nowego wzorca umowy o nazwie „Umowa”, z którego wykreślono kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia (dowód: karta Nr 17-22). Ponadto w piśmie tym Gmina Sędziszów wniosła o wydanie w przedmiotowej sprawie decyzji na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: karta Nr 17).

Dodatkowo poinformowała, że może podać jedynie przychód szacunkowy i szacuje go na (tajemnica przedsiębiorcy) zł za 2009 r., a jego precyzyjne określenie będzie możliwe po dniu 31 marca 2010 r. (dowód: karta Nr 17).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Sędziszów 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.) posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Statut Gminy Sędziszów został przyjęty Uchwałą Nr I/3/2003 Rady Miejskiej w Sędziszowie z dnia 20 lutego 2003 roku (publikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Świętokrzyskiego Nr 75 z 2003 roku, poz. 790) zmieniony uchwałą Nr III/31/2006 z dnia 28 grudnia 2006 roku (Dziennik Urzędowy Województwa Świętokrzyskiego Nr 39, poz. 600). Zgodnie ze statutem jest to gmina wiejsko-miejska, obejmująca obszar 145,71 km² w powiecie jędrzejowskim. Na podstawie przepisów Rozdziału 2 podrozdziału 3 statutu w celu wykonywania swych zadań Gmina

Sędziszów tworzy jednostki organizacyjne. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym – tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591 ze zm. – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym”) Gmina Sędziszów realizuje za pośrednictwem zakładu budżetowego – Zakładu Usług Komunalnych (zwany dalej: „ZUK”). ZUK nie posiada osobowości prawnej. Prowadzi on gospodarkę wodno - ściekową na terenie gminy Sędziszów, a do jego zadań należy m.in. zarządzanie, eksploatacja i bieżące utrzymanie sprawności sieci wodociągowej oraz urządzeń służących do pozyskiwania i dostarczania wody (dowód: karty Nr 10-12). Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem sieci wodociągowej o łącznej długości 109 km, która dociera do 2566 odbiorców, zaś ścieki odbierane są poprzez sieć kanalizacyjną o długości 4,9 km od 283 dostawców. Na terenie Gminy Sędziszów przedsiębiorcy ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Sędziszów.

W ramach prowadzonej za pośrednictwem ZUK działalności związanej ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków Gmina Sędziszów zawiera z odbiorcami wody i dostawcami ścieków pisemne umowy w oparciu o wzorzec pn. „Umowa Nr ...”. Jest to jedyny wzorzec umowy, na podstawie którego są podpisywane umowy z odbiorcami wody i dostawcami ścieków będącymi przedsiębiorcami na terenie gminy.

W § 9 ust. 1 pkt c,d,g ww. wzorca umowy a w konsekwencji we wszystkich zawartych na jego podstawie umowach Gmina wyłączyła lub ograniczyła swoją odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy w zakresie: braku wody na ujęciu, zanieczyszczenia wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia i przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

Przekazany przez Gminę Sędziszów projekt nowego wzorca umowy o zmienionej nazwie „Umowa” nie zawiera postanowień kwestionowanych przez Prezesa Urzędu (dowód: karty nr 18-22).

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

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

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

W niniejszym postępowaniu wymaga wobec tego rozważenia, czy wskazane warunki

zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Sędziszów, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

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

Naruszenie interesu publicznoprawnego

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

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

Gmina Sędziszów, mając na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pozycję dominującą, ma możliwość eksploatawania tej pozycji z uszczerbkiem dla uczestników tego rynku po stronie popytu. Dla uprawdopodobnienia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej może naruszać interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznoprawnego istotne jest także to, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się poprzez stosunki umowne, które w okolicznościach przedmiotowej sprawy mają charakter powtarzalny. Zakwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umowne zamieszczono we wzorcu pn. "Umowa Nr ..." i w zawartych w oparciu o ten wzorzec umowach regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym. Dotyczą one przedsiębiorców.

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

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

konkurencji i konsumentów.

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Sędziszów zarzut nadużycia pozycji dominującej poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści na skutek zamieszczenia w treści wzorca pn. „Umowa Nr ...” postanowień, zgodnie z którymi Gmina Sędziszów nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane:

- brakiem wody na ujęciu,
- zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia,
- przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych.

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

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

Ad 1.

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

Na podstawie art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 tej ustawy, zadania własne obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk. Również ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwana dalej: „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” - w art. 3 ust. 1 stanowi, że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność tę Gmina Sędziszów prowadzi za pośrednictwem zakładu budżetowego – Zakładu Usług Komunalnych. Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (por. wyrok z dnia

25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, w związku z tym nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Natomiast Gmina Sędziszów – jako osoba prawna – posiada status przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż organizuje i świadczy usługi o charakterze użyteczności publicznej w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków.

Zważywszy, że ZUK jest pozbawioną osobowości prawnej jednostką organizacyjną Gminy Sędziszów i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków należy przyjąć, że wszelkie działanie i zaniechanie ZUK w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji, z działaniem i zaniechaniem Gminy Sędziszów.

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

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

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

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

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

Na tak zdefiniowanym rynku właściwym Gmina Sędziszów jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania

ścieków. To właśnie dzięki sieci, Gmina Sędziszów w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że przedsiębiorcy i konsumenci ubiegający się o przyłączenie do sieci wodociągowej, kanalizacyjnej nie mają możliwości dokonania w tym zakresie wyboru innego przedsiębiorcy, który świadczyłby usługi substytucyjne względem usług oferowanych przez Gminę Sędziszów. Barię wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej równoległej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, która umożliwiłaby innemu przedsiębiorcy świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych funkcjonujących na obszarze objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Sędziszów, nie ma alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody i odbioru ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej. Należy przy tym zaznaczyć, że pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym zakresie. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do istniejących musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności Gminy Sędziszów takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

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

Ad 2.

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

Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie, gdyż Gmina Sędziszów przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków posługuje się wzorcem umownym pn. „Umowa Nr ...”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą Sędziszów ww. umowę z góry

aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone przez Gminę, nie mając możliwości negocjowania postanowień tej umowy. Wszystkie umowy zawarte z odbiorcami wody na terenie gminy Sędziszów zostały zawarte w oparciu o ww. wzorzec umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy Sędziszów narzucone.

Ad 3 i 4.

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

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

Nieuzasadnione korzyści mogą pojawić się po stronie przedsiębiorcy narzucającego uciążliwe warunki umów już w chwili zawarcia umowy lub też w okresie późniejszym, gdy zaistnieją okoliczności przewidziane w umowie pozwalające na wykorzystanie uciążliwego zapisu. Należy podkreślić, iż sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję (w tym przypadku faktycznego osiągnięcia przez Gminę Sędziszów 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.

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody i dostawców ścieków postanowienia umownego, zgodnie z którym Gmina Sędziszów będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody wywołane: brakiem wody na ujęciu, zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia, przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody i odbiór 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 następnych Kodeksu cywilnego, 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, przedsiębiorca wodociągowo-kanalizacyjny jest obowiązany naprawić szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania tego zobowiązania, a więc powstała na skutek przerw w świadczeniu usług, jeżeli jest to następstwem okoliczności, za które przedsiębiorca odpowiada, to jest takich, które tego przedsiębiorcę obciążają. Zakres takich okoliczności obejmuje przede wszystkim działania i zaniechania przedsiębiorcy noszące znamiona winy (tzn. zachowania umyślne lub będące skutkiem nie dołożenia 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 Kodeksu cywilnego. Tymczasem brzmienie kwestionowanego postanowienia stwarza Gminie Sędziszów 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 wymienione w zakwestionowanym zapisie okoliczności będą zawinione przez Gminę Sędziszów, czy też będą następstwem okoliczności, za które Gmina Sędziszów nie ponosi odpowiedzialności, może ona zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczeniami w dostawie wody i odbiorze ścieków. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od ogólnej zasady odpowiedzialności kontraktowej ujętej w art. 471 Kodeksu cywilnego.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie jest więc dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy Sędziszów roszczeń odszkodowawczych również w sytuacji, gdy szkoda nastąpiła wskutek okoliczności za które Gmina Sędziszów ponosi odpowiedzialność. Gmina Sędziszów ma więc możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku, gdy przerwy lub ograniczenia w dostawach wody lub odbiorze ścieków będące skutkiem braku wody na ujęciu,

zanieczyszczona wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia lub życia czy w następstwie przerw w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych, mogą być spowodowane nieodpowiednią konserwacją lub eksploatacją urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych należących do Gminy Sędziszów, niezapłaceniem rachunku za prąd czy błędem lub zaniedbaniem jej pracownika. Sytuacje, w których całe ryzyko nie zrealizowania umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w związku z zaprzestaniem dostaw wody siecią wodociągową i odbioru ścieków siecią kanalizacyjną należącą do Gminy Sędziszów w następstwie jej zachowań lub nagłego zdarzenia zawnionego przez Gminę Sędziszów obciąża odbiorców wody i dostawców ścieków, należy uznać za niedopuszczalną.

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

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

W związku z powyższym Prezes Urzędu stwierdził, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie Sędziszów nieuzasadnione korzyści.

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

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

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

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

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

- nowy wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz aneksy do umów zawartych na podstawie dotychczasowego wzorca umowy uwzględniającego zmiany eliminujące naruszenie wskazane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
- liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono aneksy wraz z dowodami potwierdzającymi doręczenie,
- liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono aneksów oraz pisemne wyjaśnienia przyczyn ewentualnych niedorąceń ww. aneksów.

w terminie 90 dni od daty uprawomocnienia niniejszej decyzji.

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

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

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

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Sędziszów

Urząd Miejski w Sędziszowie
ul. Dworcowa 20
28-340 Sędziszów