



**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- 1/12/AB

Łódź, dnia 5 kwietnia 2012 r.

DECYZJA Nr RŁO 5/2012

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Oleśnica praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 oraz ust. 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 gminy Oleśnica, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym:

– Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno-remontowe urządzeń wodociągowych,

oraz po przyjęciu od Gminy Oleśnica zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wyżej wymienionym naruszeniom, **nakłada się** na Gminę Oleśnica **obowiązek wykonania** przyjętego **zobowiązania poprzez:**

– podpisywanie od dnia uprawomocnienia się decyzji nowych umów, na podstawie nowego wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, zgodnego z projektem z dnia 13 lutego 2012 r.,

– doręczenie w okresie dwóch okresów rozliczeniowych po uprawomocnieniu się niniejszej decyzji odbiorcom wody i dostawcom ścieków, z którymi zostały zawarte umowy na podstawie dotychczasowego wzorca umowy, propozycji zmiany umów w sposób wynikający ze złożonego zobowiązania.

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

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

- 1) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzór umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zgodny z projektem z dnia 13 lutego 2012 r.,
- 2) liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono propozycje zmiany umowy wraz z dowodami doręczenia i liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono tych propozycji wraz z wyjaśnieniami przyczyn ewentualnego niedoręczenia,

w terminie do dnia 31 października 2012 r.

Uzasadnienie

W toku postępowania wyjaśniającego RŁO-400-9/11 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – ustalił, że na terenie gminy Oleśnica zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków prowadzi Gmina Oleśnica za pośrednictwem nieposiadającego osobowości prawnej zakładu budżetowego pn. Zakład Komunalny w Oleśnicy. W obrocie gospodarczym z konsumentami jak i przedsiębiorcami Gmina Oleśnica zawiera umowy w oparciu o opracowany wzór pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr ...” (dowód: karty Nr 6-10).

W § 7 ust. 1 pkt c tego wzoru umowy Gmina Oleśnica ustaliła, że nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno-remontowe urządzeń wodociągowych. (dowód: karta Nr 7).

Prezes Urzędu uznał, że powyższy zapis może stanowić przejaw narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących Gminie Oleśnica nieuzasadnione korzyści. W związku z powyższym, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-1/12 wydanym w dniu 3 stycznia 2012 r. (dowód: karta Nr 1) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem naruszenia przez Gminę Oleśnica – zwaną dalej: „Gminą” – 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 Oleśnica pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Oleśnica, poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisu, zgodnie z którym:

- Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno-remontowe urządzeń wodociągowych,

o czym zawiadomił Gminę (dowód: karta Nr 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina w piśmie BKŚ.II.033.2.2012 z dnia 20 stycznia 2012 r. (dowód: karta Nr 123) uznała, iż kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie może budzić wątpliwości, ale celem i zamiarem Gminy nie było naruszenie obowiązujących przepisów, a przypadki dotyczące tego zapisu nigdy nie wystąpiły. W związku z tym, że Gmina uznała za zasadne zarówno dokonanie zmiany obowiązującego wzoru umowy, jak i zmiany obowiązujących umów, w piśmie tym złożyła zobowiązanie do wycofania z obrotu umów z postanowieniem kwestionowanym w niniejszym postępowaniu, w terminie dwóch okresów rozliczeniowych od daty wydania decyzji oraz wniosła o wydanie decyzji zobowiązującej (dowód: karta Nr 123).

Do pisma BKŚ.II.033.3.2012 z dnia 13 lutego 2012 r. Gmina załączyła projekt nowego wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który przygotowała uwzględniając zarzuty Prezesa Urzędu postawione w niniejszym postępowaniu (dowód: karty Nr 125-130).

W wyżej wymienionym projekcie wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Gmina wykreśliła kwestionowane w niniejszym postępowaniu warunki umów (dowód: karty Nr 125-130).

Pismem z dnia 13 marca 2012 r. Prezes Urzędu poinformował Gminę o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta Nr 135).

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Oleśnica jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2001r., Nr 142, poz. 1591, ze zm.) – zwaną dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Statut Gminy Oleśnica został przyjęty uchwałą Rady Gminy w Oleśnicy Nr 21/III/03 z dnia 10 marca 2003 r. (dowód: karty Nr 87 – 120). Zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, od dnia 1 stycznia 2012 r. Gmina realizuje samodzielnie. Realizacja dostaw wody ma miejsce za pośrednictwem gminnej sieci wodociągowej o łącznej długości 56,5 km, która dociera do 3639 odbiorców, zaś odbiór ścieków za pośrednictwem gminnej sieci kanalizacyjnej o łącznej długości 16,0 km, która odbiera ścieki od 1720 dostawców (dowód: karta Nr 4).

W ramach prowadzonej działalności związanej z zaopatrzeniem w wodę i odprowadzaniem ścieków Gmina zawiera z odbiorcami wody i dostawcami ścieków pisemne umowy, stosując wzór pn. „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr ...*” (dowód: karty Nr 6 - 10).

§ 7 ust. 1 pkt c tego wzoru umowy brzmi: „*Dostawca nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane: (...) przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno-remontowe urządzeń wodociągowych*” (dowód: karta Nr 7).

Wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi, Gmina kupuje od Zakładu Usług Wodnych i Komunalnych w Pacanowie, od Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Staszowie Spółki Gminy z o.o. i od Gminy Łubnice (dowód: karta Nr 4).

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 zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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, 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 prowadząc działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków za pomocą sieci wodociągowej i kanalizacyjnej funkcjonuje w ramach monopolu naturalnego – co daje jej pozycję dominującą – ma możliwość eksploataowania 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. Zakwestionowany przez Prezesa Urzędu warunek umowy został zamieszczony we wzorze pn. „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr ...*”. Zawarte w oparciu o ten wzór umowy regulują prawa i obowiązki uczestników tego rynku w obrocie gospodarczym.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez Gminę 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 Prezes Urzędu postawił Gminie zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy Oleśnica polegającego na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków poprzez zamieszczanie w ich treści zapisów, zgodnie z którymi Gmina nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno – remontowe urządzeń wodociągowych, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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

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

Ad 1.

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów 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 i art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną i działa przez swoje organy. Zgodnie z art. 7 ust. 1 do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, zaś pkt 3 tego przepisu wskazuje, iż 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 prowadzi samodzielnie i 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 odprowadzania ścieków.

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 ustala się na tak określonym rynku pozycję danego przedsiębiorcy.

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

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest wobec tego lokalny rynek zbiorowego

zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmujący obszar gminy Oleśnica.

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

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że Gmina Oleśnica posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, to jest lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w gminie Oleśnica. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę praktyk ograniczających konkurencję 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 wzorami umów. Stosowanie wzorów umownych przy zawieraniu jednorodzących 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 przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków stosuje wzór pod nazwą „*Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków Nr ...*”. Zasadą jest, że podpisujący z Gminą ww. umowę z góry aprobuje jej warunki, arbitralnie ustalone, nie mając możliwości negocjowania postanowień umowy.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy zostały kontrahentom Gminy narzucone. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 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) – zwanego dalej: „Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów” – 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) nieuzasadnionych korzyści z tytułu realizacji uciążliwych warunków umownych) nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku (por. E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97).

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

Oceniając uciążliwość dla odbiorców wody i dostawców ścieków postanowień umownych, zgodnie z którymi Gmina będąc przedsiębiorcą wodociągowo-kanalizacyjnym świadczącym usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno – remontowe urządzeń wodociągowych, należy wziąć pod uwagę, iż do umów na podstawie, których odbywa się dostarczanie wody zastosowanie znajdują przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) – zwanej dalej: „k.c.” – dotyczące odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania.

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

Art. 471 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.) – zwanej dalej: „k.c.” – określa w sposób ogólny i ramowy odpowiedzialność kontraktową (umowną). Zgodnie z tym przepisem dłużnik zobowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

Natomiast treść art. 474 k.c. wskazująca, iż dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie powierza wskazuje na to, że przepis ten zawiera modyfikację ogólnej zasady odpowiedzialności dłużnika z art. 471 k.c. Przepis ten nie tylko nie przewiduje żadnych okoliczności ekskulpujących, ale obciąża dłużnika odpowiedzialnością za osoby trzecie tak, jak za własne działanie lub zaniechanie. Oznacza to, że powinien on ponosić ryzyko posługiwania się przy wykonywaniu zobowiązania innymi osobami i nie może się tłumaczyć brakiem winy w ich wyborze, czy nadzorze nad ich działalnością.

Dłużnik odpowiada za niezawinione przez siebie skutki działania innych osób.

Gmina, ze względu na brak własnych ujęć wody przeznaczonej do spożycia, dokonuje jej zakupu od Zakładu Usług Wodnych i Komunalnych w Pacanowie, Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Staszowie Spółki Gminy z o.o. i od Gminy Łubnice. Są to pomocnicy w rozumieniu art. 474 k.c., którzy umożliwiają Gminie spełnienie świadczenia i za ich działania Gmina odpowiada jak za własne.

Gmina stosując postanowienie zgodnie z którym nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie lub wstrzymanie dostaw wody bądź ograniczenie lub wstrzymanie odbioru ścieków wywołane przyczynami zależnymi od właścicieli ujęć wody, np. brak wody na ujęciu, planowane prace konserwacyjno – remontowe urządzeń wodociągowych, może zwolnić się z odpowiedzialności odszkodowawczej wobec odbiorców z tytułu szkód spowodowanych ograniczenia w dostawie wody. Takie rozwiązanie kwestii odpowiedzialności przedsiębiorcy za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy jest korzystniejsze od zasad odpowiedzialności ujętych w k.c.

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie jest więc dla odbiorców wody i dostawców ścieków zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych.

Z drugiej strony, wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku ograniczenia lub wstrzymania dostaw wody bądź ograniczenia lub wstrzymania odbioru ścieków na skutek zaistnienia ww. okoliczności jest bez wątpienia dla Gminy korzystne. Gmina nie musi bowiem liczyć się z koniecznością wypłacenia odszkodowania swojemu kontrahentowi – odbiorcy wody lub dostawcy ścieków w sytuacji, gdy zgodnie z kodeksowymi zasadami 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 osiągania 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, 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 uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym postanowienia umowy są dla odbiorców wody uciążliwe i przynoszą Gminie nieuzasadnione korzyści. Tym samym **Prezes Urzędu stwierdził, że trzecia i czwarta przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały spełnione.**

Gmina złożyła zobowiązanie do dokonania zmiany obowiązującego wzoru umowy według przekazanego Prezesowi Urzędu projektu oraz zmiany w terminie dwóch okresów rozliczeniowych od daty wydania decyzji, obowiązujących umów poprzez wycofanie z obrotu umów z postanowieniem kwestionowanym w niniejszym postępowaniu, 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 zobowiązania.

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 obowiązek złożenia w terminie do dnia 31 października 2012 r. informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, zawierającej:

- 1) kopie pierwszej i dwóch następnych oraz trzech ostatnio zawartych umów w oparciu o wzorzec umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zgodny z projektem z dnia 13 lutego 2012 r.,
- 2) liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym doręczono propozycje zmiany umowy wraz z dowodami doręczenia i liczbę odbiorców wody i dostawców ścieków, którym nie doręczono tych propozycji wraz z wyjaśnieniami przyczyn ewentualnego niedoręczenia,

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 § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

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

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Oleśnica
Urząd Gminy
ul. Nadstawie 1
28-220 Oleśnica