PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KATOWICACH

Katowice, dnia 05 sierpnia 2013 r.

RKT-411-02/13/MZ

DECYZJA Nr RKT – 23/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Radzionków pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, w toku którego zostało uprawdopodobnione, że:

1. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę na czas budowy poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem „*Ze względu na cel, w jakim dostarczana będzie woda do nieruchomości, nie znajduje do niniejszej umowy zastosowania ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 roku z późn. zm.*”,
2. został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w drodze narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy*”,

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Radzionków **obowiązek wykonania** przyjętego przez tego przedsiębiorcę w toku postępowania antymonopolowego **zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia zarzucanym mu naruszeniom,** polegających na zawieraniu z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę z wykorzystaniem wzorców umownych o treści nie zawierającej kwestionowanych postanowień, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji oraz dostarczeniu dotychczasowym odbiorcom usług, posiadającym umowy o treści zakwestionowanej - w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji - umów sporządzonych z wykorzystaniem wzorców nie zawierających postanowień, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji bądź aneksów eliminujących z treści tych umów kwestionowane postanowienia, o których mowa w pkt 1 i 2 sentencji;

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Radzionków **obowiązek złożenia,** w terminie czterech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, **sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania,** które powinno zawierać:

a) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji doręczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów albo doręczono, celem podpisania, umowy o zaopatrzenie w wodę sporządzone według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji;

b) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nie doręczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę sporządzonych według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji bądź aneksów eliminujących z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

c) Kopie umów o dostarczanie wody zawartych z odbiorcami usług po dniu uprawomocnienia się niniejszej decyzji, po dwie umowy zawarte z zastosowaniem każdego ze stosowanych wzorców - o ile umowy takie zostały faktycznie zawarte.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu") zostało przeprowadzone z urzędu pod sygn. akt RKT-400-09/12/MZ postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z działalnością Gminy Radzionków (zwanej dalej także „Gminą") nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej również „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów"). W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego zbadane zostały pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunki umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawieranych przez Gminę, w oparciu o wykorzystywane w obrocie wzorce umowne.

Ponieważ analiza ich treści dała podstawy do przyjęcia, iż w zakresie opisanym w sentencji niniejszej Decyzji mogło dojść do naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 25.02.2013 r. Postanowieniem Nr 1 wszczęte zostało w tej sprawie z urzędu postępowanie antymonopolowe (dowód: karty nr 1-2). Postanowieniem nr 2 z tej samej daty (dowód: karty nr 4-5) w poczet dowodów zaliczono materiały zgromadzone w toku ww. postępowania wyjaśniającego.

Gminie postawiono zarzuty nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków polegającego na:

1. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę na czas budowy poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem o treści „*Ze względu na cel, w jakim dostarczana będzie woda do nieruchomości, nie znajduje do niniejszej umowy zastosowania ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 roku z późn. zm.*", co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
2. narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w treści zawieranych z odbiorcami umów postanowieniem, zgodnie z którym „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem*

świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy", co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Gmina ustosunkowała się do postawionych jej zarzutów w pismach z dnia 12.03.2013 r. (dowód: karty nr 183-189), z dn. 24.04.2013 r. (dowód: karty nr 192-207), z dn. 10.05.2013 r. (dowód: karty nr 210-225) i z dn. 14.05.2013 r. (dowód: karty nr 227-228).

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, pismem z dnia 28.06.2013 r., Gmina została poinformowana o zakończeniu zbierania materiału dowodowego (dowód: karta nr 230). W dniu 3.07.2013 r. Gmina skorzystała z prawa do zapoznania się z zebranym materiałem dowodowym (dowód: karta nr 231). W wyznaczonym terminie Gmina nie wniosła uwag do zgromadzonego materiału dowodowego.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Gmina Radzionków jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594) – zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym" – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Swoje zadania własne w zakresie zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące wodociągów i zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym) Gmina Radzionków realizuje za pośrednictwem Zakładu Gospodarki Komunalnej w Radzionkowie – zakładu budżetowego Gminy Radzionków – zwanego dalej również „Zakładem", który nie posiada osobowości prawnej.

Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy Radzionków, do której zadań należy zaspakajanie potrzeb mieszkańców gminy w zakresie zaopatrywania w wodę i odprowadzania ścieków. Zakład został utworzony na podstawie Uchwały nr VII/56/99 Rady Miejskiej w Radzionkowie z dnia 29.03.1999 r. Zakład posiada statut, nadany Uchwałą nr X/68/2003 Rady Miejskiej w Radzionkowie z dn. 28.08.2003 r., zmieniony następującymi uchwałami Rady Miejskiej w Radzionkowie: nr XVII/105/2004 z dn. 26.02.2004 r., nr XXXIV/235/2005 z dn. 28.09.2005 r. i nr XXXI/259/2008 z dn. 25.09.2008 r. Zakład prowadzi działalność wyłącznie na terenie gminy Radzionków (dowód: karty nr 9-24).

Zgodnie z art. 19 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7.06.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę" – prawa i obowiązki przedsiębiorstwa i odbiorców jego usług określa regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków, przyjęty na podstawie Uchwały nr XL/264/2006 Rady Miasta Radzionków z dn. 16.02.2006 r., opublikowany w Dzienniku Urzędowym Województwa Śląskiego z dnia 24.03.2006 r. (Nr 36, poz. 1040). Na podstawie prawomocnego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dn. 28.08.2006 r. (sygn. akt II SA/Gl 441/06) stwierdzona została nieważność części postanowień ww. regulaminu. Odbiorca może zapoznać się z treścią regulaminu w siedzibie Zakładu lub na jego stronie internetowej.

Gmina stosuje między innymi wzorce umowne: „Umowy Nr …/… o zaopatrzenie w wodę na czas budowy", „Umowy Nr …/… o zaopatrzenie w wodę dla Odbiorców indywidualnych", „Umowy Nr …/… o zaopatrzenie w wodę dla podmiotów gospodarczych". W toku postępowania ustalono, że ww. wzorce stosowane są od kwietnia 2006 r. Gmina przedstawiła kopie umów zawartych z wykorzystaniem ww. wzorców. Gmina Radzionków świadczy usługi w zakresie dostarczania wody lub odprowadzania ścieków dla 2540 odbiorców. Na podstawie aktualnie obowiązujących wzorców zawarto 1756 umów. Gmina nie posiada własnych ujęć wody, kupuje wodę od Górnośląskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów S.A. z siedzibą w Katowicach (dowód: karty nr 7-9).

W przedstawionych umowach Gmina zamieściła następujące postanowienia:

- „*Ze względu na cel, w jakim dostarczana będzie woda do nieruchomości, nie znajduje do niniejszej umowy zastosowania ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 roku z późn. zm.*" - w umowach o zaopatrzenie w wodę na czas budowy;
- „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy*" - w umowach o zaopatrzenie w wodę.

W toku postępowania ustalono, że parametry wody dostarczanej przez Zakład na cele budowy nie różnią się od parametrów wody dostarczanej na podstawie innych umów o zaopatrzenie w wodę. Woda dostarczana jest jednym wodociągiem, jedynie w przypadku awarii jest dostarczana beczkowozem (dowód: karta nr 138).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania Gmina podniosła w piśmie z dnia 12.03.2013 r., że w związku z zaistnieniem podejrzenia nadużywania przez nią pozycji dominującej na rynku lokalnym, w celu rozwiania jakichkolwiek wątpliwości w tym zakresie podjęła działania analityczne, w wyniku których podjęto „(…) decyzje zmierzające do całkowitego wyeliminowania z obrotu prawnego kwestionowanych przez UOKiK zapisów umów" (dowód: karta nr 183). W wydanym w dniu 6.03.2013 r. Zarządzeniu Wewnętrznym Nr 6 Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej w Radzionkowie zarządzono miedzy innymi, że:

- z umów o zaopatrzenie w wodę na czas budowy natychmiast wycofuje się postanowienie o treści „*Ze względu na cel, w jakim dostarczana będzie woda do nieruchomości, nie znajduje do niniejszej umowy zastosowania ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 roku z późn. zm.*";
- z umów o zaopatrzenie w wodę natychmiast wycofuje się postanowienie o treści „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy*";
- w „trybie pilnym" należy przygotować aneksy do obowiązujących umów, usuwające z ich treści ww. postanowienia;
- termin dostarczenia i podpisania aneksów ustalono na dzień 30.05.2013 r. (dowód: karta nr 189).

Gmina przedstawiła w toku postępowania zmienione wzorce umów o zaopatrzenie w wodę, które nie zawierają postanowień:

- wyłączających stosowanie do umów o dostarczanie wody na czas budowy przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków;
- o treści „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy*" (dowód: karty nr 194-201).

Do wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę na czas budowy wprowadzono postanowienie o treści „Do umowy stosuje się przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zmianami)" - § 2 ust. 4.

W związku z trwającym postępowaniem Gmina w piśmie z dn. 10.05.2013 r. dokonała modyfikacji terminu wykonania swojego zobowiązania na dzień 30.09.2013 r. i oświadczyła, że przyjęte przez nią zobowiązania zostaną zrealizowane do tego dnia (dowód: karty nr 210-211). Gmina przedstawiła Zarządzenie wewnętrzne nr 9 Dyrektora Zakładu Gospodarki Komunalnej z dn. 10.05.2013 r. w zakresie ww. zmiany terminu (dowód: karty nr 225 i 228).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy w okolicznościach przedmiotowej sprawy doszło do naruszenia **interesu publicznoprawnego**. Zgodnie z przepisem art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju i ochrony konkurencji, a także podejmowana w interesie publicznym ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma zatem charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego; w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym, zbiorowym. Instrumenty w niej przewidziane mogą być stosowane jedynie wówczas, gdy na skutek działań sprzecznych z przepisami prawa naruszony został interes publiczny. 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 dn. 24 października 1991 r., sygn. akt XV Amr 8/90).

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

Nie ulega wątpliwości, że Gmina z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatowania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest natomiast dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia posiadanej na rynku pozycji dominującej narusza interes publiczny[1]. 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 i powszechny. O naruszeniu interesu publicznoprawnego w przedmiotowej sprawie świadczy zatem również fakt, iż objęte zarzutem działanie przedsiębiorcy wymierzone jest w szeroki krąg uczestników rynku. Jest ono skierowane do członków określonej zbiorowości tj. wszystkich rzeczywistych odbiorców świadczonych przez Gminę usług, z którymi zawarto umowy o zaopatrzenie w wodę o treści zakwestionowanej w toku niniejszego postępowania. Negatywne skutki wynikające z zakwestionowanych postanowień umownych godzą zatem w szeroki i bliżej nieokreślony krąg podmiotów, wśród których znaczący udział mają konsumenci będący najsłabszymi uczestnikami obrotu gospodarczego. Zachowanie Gminy Radzionków skutkuje zatem znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wynika z powszechnego charakteru stosowanych przez Gminę praktyk.

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

---

[1] E. Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 15.

I. 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 do wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa m.in. w art. 9 powołanej ustawy, 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. Stosownie do art. 12 ust. 2 ww. ustawy, w decyzji, o której mowa powyżej, Prezes Urzędu może określić termin wykonania zobowiązań, a na podstawie art. 12 ust. 3 ww. ustawy w decyzji Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Wobec powyższego rozważenia wymaga, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Radzionków, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania przedsiębiorcy i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji w oparciu o ww. przepis.

Uprawdopodobnienie naruszenia przez Gminę Radzionków zakazu, o którym mowa w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów warunkiem nałożenia przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 ww. ustawy jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia ww. przepisu. W związku z tym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań Gminy Radzionków stanowiących przedmiot dwóch postawionych zarzutów nadużywania pozycji dominującej na rynku z punktu widzenia uprawdopodobnienia naruszenia zakazu określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 1.

Pierwszy z zarzutów postawionych w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Gminie Radzionków dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę na cele budowy poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem „*Ze względu na cel, w jakim dostarczana będzie woda do nieruchomości, nie znajduje do niniejszej umowy zastosowania ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków z dnia 7 czerwca 2001 roku z późn. zm*.”.

Dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech poniższych 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.

Pierwszą i podstawową przesłanką, której spełnienie jest niezbędne dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zatem, aby stosujący zarzucaną praktykę był **przedsiębiorcą, który zajmuje na rynku pozycję dominującą.**

Zgodnie z art. 4 pkt. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się m.in. przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 ze zm.) wynika, że przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i

jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. „Działalnością gospodarczą" jest zgodnie z przepisem art. 2 tej ustawy, zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Na podstawie art. 2 ust. 2 powołanej wyżej 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. Na podstawie art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Działalność Gminy Radzionków polegająca na zaopatrzeniu w wodę i odprowadzaniu ścieków wykonywana jest przez utworzoną w określonym celu gminną jednostkę organizacyjną – podmiot, który w świetle art. 2 pkt 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. Działalność ta ma charakter zarobkowy i prowadzona jest w sposób zorganizowany i ciągły. Zważywszy, że Zakład jest jednostką organizacyjną Gminy i reprezentuje ją w relacjach z odbiorcami usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, wszelkie działanie i zaniechanie w tym zakresie jest tożsame, na gruncie rozważań niniejszej decyzji z działaniem i zaniechaniem Gminy Radzionków.

Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 i konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą na rynku, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%. Definicję rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosownie do którego rynek właściwy to 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. Pod pojęciem towarów, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rozumieć należy natomiast rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się zatem przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów.

Działalność Gminy polega na świadczeniu usług z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy Radzionków. Powyższy rodzaj działalności oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. W okolicznościach przedmiotowej sprawy towarem oferowanym przez Zakład jest usługa dostarczania wody, która nie posiada substytutów. Z uwagi na technologię dostarczania wody (za pomocą sieci wodociągowej) rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowej eksploatowanej

przez Zakład na terenie gminy Radzionków. W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym jest zatem rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący obszar gminy Radzionków.

Gmina na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody. To właśnie dzięki sieci, przedsiębiorca w stosunku do swoich odbiorców posiada pozycję monopolu naturalnego, co oznacza, że podmioty ubiegające 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. Dla odbiorców nie ma zatem rzeczywistej alternatywy dla świadczonych przez tego przedsiębiorcę usług dostawy wody. 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[2].

Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega nie samo posiadanie na rynku **pozycji dominującej**, ale jej **nadużywanie**. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje na rynku pozycję dominującą wynika, że podmiot ten podlega ograniczeniom przeciwdziałającym nadużywaniu siły rynkowej wynikającym z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Między innymi ograniczony jest w podejmowaniu działań eksploatujących pozycję zajmowaną na rynku kosztem kontrahentów.

Istota rozpatrywanego zarzutu sprowadza się do oceny umów o zaopatrzenie w wodę oraz oceny zachowania Gminy z punktu widzenia narzucenia odbiorcom usług uciążliwych przynoszących mu nieuzasadnione korzyści warunków tych umów. Przedmiotem oceny jest nie tylko treść zawieranych przez przedsiębiorcę umów, ale i okoliczności związane z ich zawieraniem. Dla uprawdopodobnienia, że przedsiębiorca stosuje praktykę określoną w przepisie art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie, że zakwestionowane warunki umów zostały przez niego odbiorcom usług narzucone. Do narzucania warunków umów dochodzi natomiast wówczas, gdy przedsiębiorca wykorzystując swoją przewagę ekonomiczną w warunkach niedostatecznej konkurencji na rynku, ogranicza swobodę kształtowania treści umów ze strony kontrahentów działających pod przymusem. Dzięki posiadanej sile rynkowej dominant może bowiem nie liczyć się z wolą innych uczestników rynku, którzy zmuszeni są zaakceptować ustalone przez niego warunki umowne, nawet jeśli nie gwarantują one ekwiwalentności świadczeń. Tym samym narzuca on kontrahentom takie warunki umów, które nie miałyby racji bytu w przypadku, gdyby na rynku istniała konkurencja i możliwość wyboru oferty spośród ofert konkurujących ze sobą podmiotów gospodarczych.

Narzucanie warunków umów ma zatem miejsce wtedy, gdy przedsiębiorca eksploatując zajmowaną na rynku pozycję dominującą i sytuację przymusową kontrahentów wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nich określone zachowania. Należy wskazać przy tym, że narzucenia warunków umowy nie można utożsamiać ze stosowaniem przymusu psychicznego w znaczeniu bezprawnej groźby. „Narzucenie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może bowiem wynikać z braku możliwości wyboru, a dla oceny, czy doszło do narzucenia uciążliwych warunków umów konieczne jest rozważenie, czy rozsądny odbiorca zawarłby umowę obejmującą niekorzystne dla niego warunki w sytuacji, gdyby jego kontrahent działał w warunkach konkurencji, a on sam miał możliwość wyboru bądź możliwość negocjacji warunków umowy z dominantem.

Gmina jako dostawca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę zajmuje na rynku właściwym pozycję monopolisty naturalnego, a zatem prowadzi działalność gospodarczą w warunkach, w których – odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną

[2] Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00.

i technologiczną – dysponuje w relacji do swoich odbiorców potencjałem i przewagą kontraktową, które pozwalają jej na całkowite dyktowanie warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości, jakimi dysponują obie strony, która wyklucza prowadzenie negocjacji na równoprawnych i partnerskich warunkach. Sprzyja temu również fakt, iż przy zawieraniu umów o zaopatrzenie w wodę przedsiębiorca posługuje się jednostronnie opracowanymi wzorcami umownymi, które przedstawiane są do podpisu odbiorcom usług. Stosowanie wzorców przy zawieraniu jednorodzajowych umów o charakterze masowym, jakimi niewątpliwie są umowy o zaopatrzenie w wodę, z uwagi na powszechność tego rodzaju usług, z definicji wymaga aprobaty przez odbiorców ich warunków, które są z góry jednostronnie ustalane przez profesjonalistę. Treść umów, do których przychylają się usługobiorcy jest więc tutaj arbitralnie ustalana przez dostawcę usług w formularzach wzorcowych, a odbiorca otrzymuje do podpisu gotową umowę, nie zaś jej projekt, który byłby punktem wyjścia do dalszych uzgodnień i rokowań. Swoboda odbiorcy usług wodociągowych w zakresie kształtowania warunków umownych jest więc ograniczona do minimum, a zawarcie umowy następuje poprzez przystąpienie do warunków, które autorytatywnie ustala dostawca usług w formularzu wzorcowym. Stanowi to o adhezyjnej naturze tych umów, a jednocześnie o istocie narzucania warunków umownych w przedmiotowej sprawie. Okoliczność, iż warunki umów nie są z kontrahentami indywidualnie uzgadniane w toku negocjacji czy porozumienia świadczy bowiem o ich narzucaniu[3].

W przedmiotowej sprawie możemy więc mieć do czynienia z narzucaniem warunków umów kontrahentom, które wiąże się z posiadaną przez przedsiębiorcę siłą rynkową oraz adhezyjnym charakterem zawieranych umów tj. umów, które są zawierane przez przystąpienie i w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków umownych. W przypadku umów tego typu wystarczającą przesłanką dla uznania, że następuje narzucenie ich warunków jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI ACa 939/07). Sytuacja taka ma miejsce w przedmiotowej sprawie, albowiem sposobem działania Gminy na rynku jest zawieranie umów w oparciu o gotowe, jednostronnie opracowane wzorce umowne. Zasadą jest, że odbiorca aprobuje warunki umowy z góry ustalone przez przedsiębiorcę, bez indywidualnego negocjowania jej postanowień.

Kolejną przesłanką niezbędną do uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest wykazanie, że zakwestionowane w ramach analizowanego zarzutu postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę może mieć **uciążliwy charakter**. Za uciążliwy uznaje się każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Definicja ta odwołuje się do kryteriów obiektywnych – typowych relacji umownych występujących na rynku. Dokonując analizy uciążliwości warunków umownych należy rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia konkurencji na danym rynku właściwym, a więc istnienia rzeczywistej swobody zawierania umów i kształtowania ich treści, dominant byłby w stanie określone postanowienia umowne wynegocjować.

Na podstawie kwestionowanego postanowienia umownego Gmina wyłączyła konieczność stosowania przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę do zawieranych przez Gminę umów o zaopatrzenie w wodę na czas budowy oznacza, że żaden z obowiązków ciążących na przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnym na podstawie tego aktu prawnego nie musi być przez przedsiębiorcę spełniony. Ewentualne zamieszczenie w umowie postanowień wynikających z przepisów tej ustawy zależy wyłącznie od woli przedsiębiorcy.

Na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane do zawarcia umowy o zaopatrzenie w wodę lub odprowadzanie ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci i która

[3] Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 18.01.2007 r. sygn. akt AmA 101/05.

wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy. Przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie zawierają ograniczeń przy zawieraniu umów o dostawę wody, innych niż wynikające z ww. art. 6 ust. 2. Za sprzeczne z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę należy uznać postanowienia umowne, które uzależniają dostawę wody od innych warunków niż przewidziane ustawą, w tym ze względu na cel w jakim będzie wykorzystywana woda.

W przedmiotowym przypadku parametry wody dostarczanej na cele budowy nie różnią się od parametrów wody dostarczanej na podstawie innych umów o zaopatrzenie w wodę. Woda dostarczana jest jednym wodociągiem, jedynie w przypadku awarii jest dostarczana beczkowozem.

Zgodnie z art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę ustawa określa zasady i warunki zbiorowego zaopatrzenia w wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi oraz zbiorowego odprowadzania ścieków, w tym zasady działalności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, zasady tworzenia warunków do zapewnienia ciągłości dostaw i odpowiedniej jakości wody, niezawodnego odprowadzania i oczyszczania ścieków, wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, a także zasady ochrony interesów odbiorców usług, z uwzględnieniem wymagań ochrony środowiska i optymalizacji kosztów. Na podstawie art. 2 pkt 18 ww. ustawy przez wodę przeznaczoną do spożycia przez ludzi rozumie się: a) wodę w stanie pierwotnym lub po uzdatnieniu, przeznaczoną do picia, przygotowania żywności lub innych celów domowych, niezależnie od jej pochodzenia i od tego, czy jest dostarczana z sieci dystrybucyjnej, cystern, w butelkach lub pojemnikach, b) wodę wykorzystywaną przez przedsiębiorstwo produkcji żywności do wytworzenia, przetworzenia, konserwowania lub wprowadzania do obrotu produktów albo substancji przeznaczonych do spożycia przez ludzi. W definicji tej ustawodawca nie wskazuje, jakie warunki i kryteria powinny być spełnione, żeby wodę uznać za przeznaczoną do spożycia przez ludzi[4]. Na podstawie art. 6 ust. 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę do zakupu wody lub wprowadzania przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 ze zm.) woda jest bezpieczna dla zdrowia ludzkiego, jeżeli jest wolna od mikroorganizmów chorobotwórczych i pasożytów w liczbie stanowiącej potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, substancji chemicznych w ilościach zagrażających zdrowiu wszelkich substancji w stężeniach stanowiących potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego oraz nie ma agresywnych właściwości korozyjnych i spełnia: 1) podstawowe wymagania mikrobiologiczne określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia; 2) podstawowe wymagania chemiczne określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia. Rozporządzenie określa m.in. wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, zwanej dalej „wodą", w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne (§ 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia). Przepisów rozporządzenia nie stosuje się do wody przeznaczonej do takich celów, w stosunku do których właściwy państwowy inspektor sanitarny stwierdzi, że jej jakość nie ma wpływu na zdrowie konsumentów (§ 1 ust. 2 pkt 3). Wymagania, o których mowa w § 2, dotyczą m.in. wody pobieranej z urządzeń i instalacji wodociągowych (§ 3 ust. 1 pkt 1).

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę nie rozróżnia wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi i wody, która nie byłaby do tego celu przeznaczona, a więc mogłaby być wykorzystywana do innych celów, np. wyłącznie przemysłowych lub budowlanych. Ze względów technicznych praktycznie niemożliwym wydaje się, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne mogłoby poprzez sieć wodociągową przesyłać osobno wodę przeznaczoną do

[4] Błażej Wierzbowski (red.), „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków", IGWP, Bydgoszcz, 2006 r., str. 49.

spożycia przez ludzi i osobno wodę, przeznaczoną do innych celów. Wymagałoby to istnienia dwóch oddzielnych instalacji.

W orzecznictwie sądowym przyjęto, że „obowiązek zawarcia stosownej umowy przez dostawcę wynika wprost z ustawy, zatem za niedopuszczalne należy uznać próbę jego ograniczania w drodze uzależniania zawarcia umowy od ustanowienia zabezpieczenia wykonania umowy przez odbiorcę. Dostawca usług, jako przedsiębiorstwo nie może uzależniać zawarcia urnowy od innych warunków niż przewidziane w ustawie" (wyrok SA w Warszawie z dn. 16.04.2007 r. sygn. akt IV SA/Wa 2132/06). W uzasadnieniu tego wyroku sąd wyjaśnił, że „odbiorca nie ma bowiem w zasadzie możliwości zawarcia umowy np. na doprowadzanie wody z innym podmiotem i przyznanie w tym stanie dostawcy Usług możliwości instrumentalnego żądania udzielenia zabezpieczenia i tej podstawie odmowy zawarcia umowy w ocenie Sądu uznać należy za niedopuszczalne, tym bardziej, iż zarówno ustawa, jak i przepisy k.c. i k.p.c. dają przedsiębiorstwu możliwości skutecznego egzekwowania swoich praw". W wyroku z dn. 17.10.2007 r. Sąd Najwyższy (sygn. akt II OSK 1309/07) orzekł, iż „Skoro przepis art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 747 ze zm.) zobowiązuje przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne do zawarcia umowy o zaopatrzeniu w wodę lub odprowadzaniu ścieków z osobą, której nieruchomość została przyłączona do sieci i która wystąpiła z pisemnym wnioskiem o zawarcie umowy, to przedsiębiorstwo to - dostawca usług - nie może uzależniać zawarcia umowy od warunków nieprzewidzianych w tym art. 6, a w szczególności od złożenia zabezpieczenia". W uzasadnieniu tego wyroku sąd stwierdził, że „(…) stosownie do art. 6 ust. 3 pkt 6 ustawy umowa o dostarczanie wody lub odprowadzanie ścieków zawiera postanowienia dotyczące okresu swego obowiązywania oraz odpowiedzialności za niedotrzymanie warunków umowy, w tym warunków wypowiedzenia. Właśnie te postanowienia umowy odnoszące się do odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy powinny gwarantować dostawcy usług wywiązywanie się przez odbiorcę usług z obowiązków wynikających z umowy".

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne może być dla odbiorców usług świadczonych przez Gminę zdecydowanie uciążliwe, gdyż przez brak konieczności stosowania do umów przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę wyłącza konieczność respektowania przez dostawcę usług jakichkolwiek wymogów wynikających z przepisów tej ustawy (chyba że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne zamieści odpowiednie postanowienia w umowie), a dotyczących na przykład: zawierania umów o dostawę wody, ich rozwiązywania, cen wody, terminu płatności itd. W tym przypadku uciążliwość wyraża się w braku zapewnienia odbiorcy wody ochrony przewidzianej przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te przynoszą Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

Osiągane przez podmiot gospodarczy stosujący praktykę ograniczającą konkurencję określoną w ww. przepisie nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów w warunkach braku ekwiwalentności wzajemnych świadczeń stron umowy i oznaczają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny pozostawać w normalnym 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 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla bytu praktyki ograniczającej konkurencję określonej w tym przepisie nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku[5].

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku (por. np. 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 Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bowiem, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie mogą wywoływać takie skutki.

Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r. (sygn. akt I CKN 114/97) wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku. Tak wypowiedział się również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. VI ACa 525/08) wskazując, iż już samo zastrzeżenie możliwości uzyskania przez jedną ze stron umowy nieuzasadnionych korzyści jest wystarczające w kontekście przypisania dominatowi praktyki, o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem Sądu bez znaczenia dla stwierdzenia, że doszło do naruszenia ww. przepisu pozostaje okoliczność, czy zastrzeżone w kwestionowanych zapisach wypadki rzeczywiście się ziściły stąd też dla wykazania zasadności zarzutu zbędne jest przytoczenie konkretnych przykładów negatywnych skutków faktycznego zastosowania tych postanowień. Istota rzeczy sprowadza się bowiem do nierównoważnego ukształtowania stosunku umownego przez silniejszego z kontrahentów kosztem słabszego na poziomie formalnym w postaci potencjalnie możliwych do wyegzekwowania zapisów, które oznaczają automatycznie nadmierne obciążenie drugiej strony umowy.

W analizowanej sytuacji nieuzasadnione korzyści osiągane przez Gminę Radzionków polegają na możliwości zwolnienia się z wszelkich obowiązków wynikających z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Możliwość uniknięcia przez Gminę konieczności stosowania przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę do zawieranych umów o dostarczanie wody na czas budowy powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. W kontekście powołanego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, czy Gmina w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowego postanowienia umownego.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane postanowienie umowne może być dla odbiorców wody uciążliwe i przynosić Gminie Radzionków nieuzasadnione korzyści.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż **zostały spełnione wszystkie przesłanki** niezbędne do uprawdopodobnienia, że zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w

[5] E. Modzelewska-Wąchal, „Ustawa o ochronie…”, s. 97.

wodę narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów.

Ad 2.

Drugi z zarzutów postawionych Gminie Radzionków w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym dotyczy narzucania odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez posługiwanie się w ich treści postanowieniem „*Przedsiębiorstwo ponosi odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z wstrzymaniem lub ograniczeniem świadczenia usług, chyba, że nie ponosi winy*".

Dla uprawdopodobnienia stosowania powyższej praktyki ograniczającej konkurencję konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia czterech poniższych 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.

We wcześniejszej części decyzji wykazano, że Gmina Radzionków jest przedsiębiorcą zajmującym **pozycję dominującą** na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze gminy Radzionków, a także, iż przedsiębiorca ten **narzuca** określone warunki umów.

Rozważając kwestię **uciążliwego charakteru** zakwestionowanego warunku umownego zauważyć należy, że kwestionowanym postanowieniem umownym Gmina wyłączyła swoją odpowiedzialność za wszelkie szkody wynikające ze wstrzymania lub ograniczenia świadczenia jego usług, w sytuacji gdy nie ponosi winy. Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego 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.

Na podstawie art. 435 § 1 KC prowadzący na własny rachunek przedsiębiorstwo lub zakład wprawiany w ruch za pomocą sił przyrody (pary, gazu, elektryczności, paliw płynnych itp.) ponosi odpowiedzialność za szkodę na osobie lub mieniu, wyrządzoną komukolwiek przez ruch przedsiębiorstwa lub zakładu, chyba że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej, za którą nie ponosi odpowiedzialności. Przepis ten określa zasady odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, która oparta jest na założeniu, że samo funkcjonowanie zakładu wprawianego w ruch za pomocą sił przyrody stwarza niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody, niezależnie od działania lub zaniechania prowadzącego taki zakład[6]. Dla przypisania odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną ruchem przedsiębiorstwa lub zakładu ustawodawca nie wymaga ustalenia bezprawnego charakteru zachowania podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo ani jego winy. Działania lub zaniechania składające się na funkcjonowanie przedsiębiorstwa lub zakładu, a stanowiące przyczynę szkody, nie muszą naruszać reguł porządku prawnego[7].

Nie budzi wątpliwości odpowiedzialność przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego za zawinione lub zależne od niego niewykonanie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, względnie nienależyte wykonanie takiej umowy. W przypadku odpowiedzialności przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego nie ma nawet znaczenia okoliczność, czy przyczyny

[6] Agnieszka Rzetecka-Gil, „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część ogólna", LEX/el., 2011, teza 1.
[7] Adam Olejniczak, „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna", Lex 2010. Teza 15.

te były zawinione czy niezawinione. Wpisuje się to bowiem w ogólną regułę odpowiedzialności przedsiębiorcy na zasadzie ryzyka[8].

Kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie umowne może być dla odbiorców usług świadczonych przez Gminę zdecydowanie uciążliwe, gdyż wyłącza możliwość dochodzenia od Gminy roszczeń odszkodowawczych związanych z dostarczaniem wody również w sytuacji, gdy Gmina ponosi odpowiedzialność na zasadzie ryzyka.

Dla uprawdopodobnienia naruszenia przez Gminę zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest w dalszej kolejności wykazanie, że warunki te mogą przynosić Gminie **nieuzasadnione korzyści**.

W analizowanej sytuacji możliwość uniknięcia przez Gminę Radzionków odpowiedzialności odszkodowawczej i wypłaty odbiorcom usług ewentualnego odszkodowania powoduje w związku z tym możliwość osiągania przez nią nieuzasadnionych korzyści. W kontekście powołanego wyżej orzecznictwa bez znaczenia jest fakt, czy Gmina w rzeczywistości osiągała korzyści wynikające z przedmiotowego postanowienia umownego.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał, że zostało uprawdopodobnione, iż zakwestionowane postanowienie umowne może być dla odbiorców wody uciążliwe i przynosić Gminie nieuzasadnione korzyści.

W związku z powyższym stwierdzić należy, iż **zostały spełnione wszystkie przesłanki** niezbędne do uprawdopodobnienia, że zakwestionowane postanowienie umów o zaopatrzenie w wodę narusza zakaz, o jakim mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy ochronie konkurencji i konsumentów.

Zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, warunkiem wydania wskazanej w tym przepisie decyzji, jest – oprócz uprawdopodobnienia naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 9 powołanej ustawy – zobowiązanie się przez przedsiębiorcę do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom. W ocenie Prezesa Urzędu w okolicznościach rozpoznawanej sprawy warunek powyższy został spełniony.

W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Gmina Radzionków, niezwłocznie po wszczęciu postępowania, poinformowała o opracowaniu i wprowadzeniu do obrotu gospodarczego nowych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę, na podstawie których przedsiębiorca od dn. 6.03.2013 r. zawiera nowe umowy. Z analizy ich treści wynika, że są one wolne od wszystkich zarzucanych przedsiębiorcy w niniejszym postępowaniu naruszeń. Jednocześnie Gmina zobowiązała się przeprowadzić i rozpoczęła wymianę umów o zaopatrzenie w wodę - wcześniej zawartych i zawierających postanowienia o treści zakwestionowanej w niniejszym postępowaniu, zmieniając ich treść na podstawie pisemnych aneksów do umów, które usuwają kwestionowane postanowienia z treści umów.

Prezes Urzędu nie ma wątpliwości, iż działania objęte złożonym przez Gminę zobowiązaniem zmierzają do zapobieżenia naruszeniom art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w odniesieniu do wszystkich postawionych w niniejszej sprawie zarzutów. Realizacja działań, do których Gmina zobowiązała się w trakcie postępowania doprowadzi bowiem do pełnego wyeliminowania z obrotu gospodarczego zarzucanych uchybień dotyczących treści umów o zaopatrzenie w wodę.

[8] Bartosz Rakoczy, „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w praktyce przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych", IGWP, Bydgoszcz 2012, str. 148.

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w przepisie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożyć na Gminę Radzionków obowiązek wykonania przyjętych przez nią w toku postępowania zobowiązań. Jako że przedsiębiorca przejawił inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji, z której wynika zamiar stosowania przy zawieraniu umów z odbiorcami nowych wzorców umownych, jak również zamiar zmiany wszystkich umów zawartych na podstawie wzorów zawierających zakwestionowane w niniejszym postępowaniu postanowienia. Termin wykonania tych zobowiązań określono, na podstawie art. 12 ust. 2 powołanej ustawy, jako trzy miesiące od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji. Uwzględniono tym samym termin przedstawiony przez Gminę, która w swoim zobowiązaniu wskazała termin określony jako dzień 30.09.2013 r., biorąc datę wydania decyzji i termin uzyskania prawomocności.

Stąd orzeczono jak w **punkcie I** sentencji niniejszej decyzji.

II. Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie **informacji o stopniu realizacji zobowiązań**. Samo zobowiązanie przedsiębiorcy do wykonania bądź zaniechania określonych działań nie będzie mieć praktycznego znaczenia bez jednoczesnego nałożenia ww. obowiązku.

W związku z powyższym nałożono na Gminę Radzionków obowiązek złożenia w terminie czterech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji sprawozdania o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, które powinno zawierać:

a) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji doręczono aneksy eliminujące z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów albo dostarczono, celem podpisania, umowy o zaopatrzenie w wodę sporządzone według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji;

b) Informację na temat liczby dotychczasowych odbiorców, którym w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji nie doręczono w celu zaakceptowania umów o zaopatrzenie w wodę sporządzonych według wzorców nie zawierających postanowień zakwestionowanych w pkt 1 i 2 sentencji niniejszej decyzji bądź aneksów eliminujących z treści zawartych z tymi odbiorcami umów o zaopatrzenie w wodę postanowienia będące przedmiotem postawionych w niniejszym postępowaniu zarzutów wraz z wyjaśnieniem, czym spowodowany jest taki stan rzeczy;

c) Kopie umów o dostarczanie wody zawartych z odbiorcami usług po dniu uprawomocnienia się niniejszej decyzji, po dwie umowy zawarte z zastosowaniem każdego ze stosowanych wzorców - o ile umowy takie zostały faktycznie zawarte.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe informacje są wystarczające do oceny, czy przedsiębiorca wykonał nałożone niniejszą decyzją obowiązki.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479^{28} § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty

jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Maciej Fragsztajn