

**PREZES URZĘDU
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
Tel/Fax (0-71)344-65-87, Tel. Centrala (0-71) 34-05-920
E-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

Wrocław, dn. 2.07.2003 r.

RWR 561-s-2/02/AG/

Decyzja RWR 13 /2003

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (j.t. Dz. U. 2003 r. Nr 86, poz. 804) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Fabryki Dywanów „Kowary” SA z siedzibą w Kowarach, ul. Zamkowa,
– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez Kowarskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Kowarach, ul. Jeleniogórska 39 praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy, polegającej na narzuceniu w umowie na dostarczanie wody technologicznej uciążliwego warunku w postaci stawki opłaty w wysokości 1,25 zł za 1 m³ wody, zatwierdzonej uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach nr XXIV/148/2000 z dnia 30 października 2000 r., przynoszącego Kowarskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów Wodociągów Kanalizacji Sp. z o.o. nieuzasadnione korzyści.

UZASADNIENIE

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynął wniosek Fabryki Dywanów „Kowary” S.A., zwanej dalej Fabryką, z żądaniem wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Kowarskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., zwanemu dalej Przedsiębiorstwem.
2. We wniosku z dnia 27 marca 2002 r. wnioskodawca twierdził, iż Przedsiębiorstwo nadużywa pozycji dominującej na rynku w ten sposób, że narzuca uciążliwe warunki umowy o pobór wody przemysłowej, co może przynosić Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.
3. Uzasadniając swoje żądanie Przedsiębiorca podał, iż uchwałą Rady Gminy Kowary z dnia 30 grudnia 1997 r. nr 200/97 *w sprawie ustalenia opłat za pobór wody z urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę i za wprowadzanie ścieków do zbiorczych urządzeń kanalizacyjnych*, ustalono stawkę za pobór wody technologicznej w wysokości 1,05 zł za 1 m³, którą

zmieniono uchwałą z dnia 30 października 2000 r. nr XXIV/148/2000 do kwoty 1,25 zł za 1 m³, podczas gdy przedmiotowa woda przemysłowa czerpana jest ze zlokalizowanego przy Fabryce zbiornika retencyjnego, bezpośrednio przy użyciu urządzeń stanowiących własność Fabryki. Zatem, zdaniem wnioskodawcy, w odniesieniu do wody pobieranej z przedmiotowego zbiornika Przedsiębiorstwo nie ponosi żadnych kosztów.

(Dowód: karty 1-4)

4. W związku z powyższym, organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 15 kwietnia 2002 r. wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko Przedsiębiorstwu w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję i nakazania zaniechania stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku, poprzez narzucenie w umowie na dostarczanie wody technologicznej uciążliwego warunku w postaci stawki opłaty w wysokości 1,25 zł za 1 m³ wody, zatwierdzonej uchwałą Rady Miejskiej w Kowarach nr XXIV/148/2000 z dnia 30 października 2000 r., przynoszącego Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści, co mogło stanowić naruszenie art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(Dowód: karty 32-33)

5. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Przedsiębiorstwo poinformowało Urząd, iż nie nadużywa pozycji dominującej i nie narzuca Fabryce uciążliwych warunków umowy, ponieważ Fabryka nie podpisała żadnego przedstawionego przez Przedsiębiorstwo projektu umowy o pobór wody przemysłowej i od marca 2000 r. do chwili obecnej pobiera wodę bezumownie. Ponadto, zdaniem uczestnika, nieprawdą jest, jakoby Przedsiębiorstwo nie ponosiło żadnych kosztów w związku z eksploatacją zbiornika. Przedsiębiorstwo ponosi koszty bezpośrednie (koszty dzierżawy, wynagrodzenia pracowników, podatek od nieruchomości itp.) oraz koszty pośrednie (koszty zarządu itp.). Zbiornik, z którego korzysta Fabryka ze względu na stan techniczny wymaga poniesienia znaczących środków finansowych, co uniemożliwia m.in. postawa Fabryki w zakresie realizacji płatności za wodę technologiczną.

(Dowód: karty 81-87)

6. Prowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowanie antymonopolowe zakończone zostało wydaniem w dniu 24 października 2002 r. decyzji nr RWR 23/2002, w której, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 105 § 1 kpa w związku z art. 19 kpa oraz art. 80 i art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz.U. Nr 122, poz.1319 ze zm.) **umorzono postępowanie administracyjne.**

7. Od decyzji nr RWR 23/2002 z dnia 24 października 2002 r. odwołanie wniosła Fabryka, zaskarżając ją w całości i wnosząc o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. W odwołaniu Fabryka zarzuciła zaskarżonej decyzji błędną ocenę stanu prawnego twierdząc, iż zmiana stanu prawnego nie może mieć wpływu na rozpoznanie niniejszej sprawy, ponieważ dotyczy ono narzucania przez Przedsiębiorstwo stawek przyjętych przed wejściem w życie ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. 2001 Nr 72, poz. 747). Na podstawie nowej ustawy zaś nie zostały jeszcze ustalone nowe stawki opłat za wodę. Poza tym, zdaniem wnioskodawcy, ponieważ prawo nie działa wstecz, nowa ustawa nie może być stosowana do zdarzeń prawnych powstałych przed jej wejściem w życie.

Po ponownym przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w sprawie i przytoczonego powyżej zarzutu odwołania ze strony Fabryki dywanów „Kowary” SA, organ antymonopolowy ustalił i zważył, co następuje:

Od dnia 14 stycznia 2002 r. obowiązuje ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (Dz. U. 2001 Nr 72, poz. 747), zaś od dnia 08 kwietnia 2002 r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. *w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków* (Dz.U. Nr 26, poz. 257).

Zgodnie z art. 20 ustawy przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę cen i opłat za usługi wodociągowo-kanalizacyjne na 1 rok. Taryfy na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy, zaś zarząd gminy zgodnie z art. 24 ust. 5 sprawdza, czy taryfy zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy i weryfikuje koszty pod względem celowości ich ponoszenia. Ponadto rada gminy w oparciu o art. 19 ustawy po dokonaniu analizy projektów regulaminów dostarczania wody i odprowadzania ścieków, opracowanych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne, uchwała regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze gminy.

Tryb wprowadzania w życie nowych przepisów reguluje rozdział 7 ustawy. Zgodnie z art. 32 ust. 1 ww. ustawy, w terminie 6 miesięcy od jej wejścia w życie (tj. do dnia 14.07.2002 roku) przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne są obowiązane wystąpić z wnioskiem do zarządu gminy o wydanie zezwolenia na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, o którym mowa w art. 16 ust. 1. W myśl art. 32 ust. 2 w terminie roku od dnia wejścia w życie w/w ustawy zarząd gminy obowiązany jest do wydania decyzji w sprawie w/w zezwolenia, która zgodnie z art. 18 pkt 5 musi określać warunki, zakres i tryb kontroli realizacji zezwolenia i przestrzegania regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zgodnie z art. 32 ust. 3 w związku z art. 19 ust. 1 - rada danej gminy uchwali po raz pierwszy dla przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, starającego się o zezwolenie zarządu gminy w terminie 9 miesięcy od dnia wejścia w życie w/w ustawy, tj. do dnia 14.10.2002r.

Szczegółowe kryteria ustalania niezbędnych przychodów, alokację kosztów na taryfowe grupy odbiorców i kryteria różnicowania cen i stawek opłat określa ww. rozporządzenie Ministra Infrastruktury *w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków*.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 w/w ustawy zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy i, jak to wynika z przytoczonych powyżej przepisów, to właśnie organom gminy ustawodawca, określając mechanizmy kształtowania cen za dostawę wody i odprowadzanie ścieków, powierzył kompetencje do dokonywania oceny, czy przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne opracowując taryfę zastosowały się do obowiązujących przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz przepisów wykonawczych do tej ustawy. W myśl art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków zatwierdzanie cen i opłat zamieszczonych w taryfach przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a także ocena kalkulacji kosztów w oparciu o które zostały sporządzone taryfy należy, w świetle w/w ustawy, do organów gminy. Gmina stała się więc regulatorem na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków i organem wyłącznym do zatwierdzania taryf za usługi wodno-kanalizacyjne.

Z przepisów ww. ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* wynika więc, że Prezes UOKiK utracił kompetencje do orzekania w

sprawie cen i stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Zatem od dnia wejścia w życie ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, tj. od dnia 14.01.2002 r., Prezes UOKiK nie jest właściwy do oceny zapisów w umowach dotyczących wysokości opłat za dostawę wody. Zgodnie z wyrokiem SOKiK z dnia 2 kwietnia 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 41/02) na mocy ww. ustawy od dnia 14 stycznia 2002 r. to Gmina a nie dostawca określa cenę m³ wody. A zatem po tej dacie Przedsiębiorstwo nie może być oceniane z tytułu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, poprzez narzucenie stawki opłaty za wodę jako uciążliwego warunku umowy.

Zgodnie z art. 78 ust. 4 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli Prezes UOKiK uzna odwołanie za słuszne, może – nie przekazując akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której stronie przysługuje odwołanie. Intencją powołanego powyżej przepisu jest możliwość dokonani przez organ antymonopolowy samokontroli swej poprzednio wydanej decyzji, bez angażowania sądu. O takiej intencji ustawodawcy świadczy w szczególności wyraźny zapis powołanego wyżej przepisu, w świetle którego organ antymonopolowy nie przekazuje akt sądowi, jeżeli uznając odwołanie za słuszne, uchyla albo zmienia swoją decyzję w całości lub w części. Stanowisko takie podziela Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (postanowienie z dnia 17.01.2000 r. sygn. akt XVII Ama 99/99).

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, dokonując samokontroli decyzji nr RWR 23/2002 i analizując zarzut odwołania dotyczący niewłaściwej oceny stanu prawnego przy jej wydaniu, zauważył, iż ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* weszła w życie przed złożeniem przez Fabrykę wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, natomiast stan faktyczny, do którego odnoszą się zarzuty wniosku, dotyczy okresu przed wejściem w życie tejże ustawy, a więc do dnia 14 stycznia 2002 r. Uczestnik postępowania może być zatem oceniany z punktu widzenia podejrzenia naruszenia art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wyłącznie do tej daty.

Stan faktyczny przedstawia się następująco:

1. Fabryka Dywanów „Kowary” jest spółką akcyjną Skarbu Państwa, która powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego Fabryka Dywanów „Kowary”. Przedmiotem działalności Fabryki jest m.in.:

- produkcja wykładzin dywanowych, dywanów, chodników oraz wyrobów odpasowanych;
- działalność handlowa, w tym handel krajowy i zagraniczny wykładzin dywanowych, dywanów, chodników oraz wyrobów odpasowanych;
- projektowanie i sprzedaż wzorów dla wykładzin dywanowych, dywanów, chodników oraz wyrobów odpasowanych;

(Dowód: karty 37, 45-56)

2. Kowarskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji jest jednoosobową spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, zawiązaną na podstawie uchwały Rady Miejskiej Kowar Nr XIII/80/99 z dnia 17 listopada 1999 r. Jedynym właścicielem spółki jest Gmina Kowary. Celem działania przedsiębiorstwa jest wykonywanie zadań w zakresie bieżącego i nieprzerwanego zaspokojenia potrzeb w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru oraz oczyszczania ścieków. Przedmiot działalności Przedsiębiorstwa stanowią m.in.:

- pobór, oczyszczanie i rozprowadzanie wody;
- odprowadzanie ścieków wywóz śmieci, usługi sanitarne;
- inżynieria lądowa i wodna.

(Dowód: karty 132-136)

3. Fabryka, jako jedyna, pobiera wodę dla celów technologicznych oraz dla celów p/poż ze zbiornika retencyjnego, zasilanego z potoku Bystrek, o parametrach II/I kl. czystości wód. Do dnia 4 grudnia 1990 r. zbiornik znajdował się w zarządzie przedsiębiorstwa państwowego będącego prawnym poprzednikiem Fabryki. Decyzją dnia 3 grudnia 1990 r. Wicewojewoda Jeleniogórski wyraził zgodę na nieodpłatne przekazanie ww. zbiornika retencyjnego na rzecz Wojewódzkiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze. Przekazanie takie było konieczne, gdyż zbiornik zaopatrujący dotychczas w wodę tylko Fabrykę, z uwagi na występujący w mieście Kowary deficyt wody komunalnej, stał się potrzebny jako źródło zasilania miasta Kowary w wodę pitną.

(Dowód: karty 2,57,84)

4. W dniu 4 grudnia 1990 r. doszło do zawarcia umowy pomiędzy Fabryką a Wojewódzkim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze, w której Fabryka przekazała nieodpłatnie zbiornik na rzecz WPWiK w Jeleniej Górze. Zgodnie z treścią decyzji przekazanie odbyło się z zachowaniem przez stronę przekazującą prawa do stałego poboru wody na cele przemysłowe. Rozliczanie za wodę miało się odbywać na podstawie odczytów wodomierza w oparciu o uzgodnione obustronnie kalkulacje planowanych kosztów związanych bezpośrednio z eksploatacją zbiornika. Wojewódzkie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze uległo przekształceniu w Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze, które przestrzegало postanowień ww. umowy z dnia 4 grudnia 1990 r.

(Dowód: karty 3,59-62)

5. Decyzją Wojewody Jeleniogórskiego nr GGgt-7227/10/94 z dnia 10 lutego 1994 r. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Jeleniej Górze zostało skomunalizowane na rzecz:

- Gminy Miejskiej Karpacz,
- Gminy Podgórzyn,
- Gminy Mysłakowice,
- Gminy Miejskiej Kowary,
- Związku Gmin Karkonoskich w Mysłakowicach.

W wyniku powyższego podziału Gmina Kowary stała się właścicielem m.in. przedmiotowego zbiornika. Ponadto, zgodnie z § 4 protokołu zdawczo-odbiorczego spisane go w dniu 1 grudnia 1994 r. z przekazania skomunalizowanego mienia, Gmina Kowary wraz ze skomunalizowanym mieniem przejęła prawa i obowiązki z nim związane.

(Dowód: karty 3,147-161)

6. Dnia 30 stycznia 1995 r. Fabryka zawarła umowę Nr 1/5 o pobór wody dla celów przemysłowych ze Spółką Wodno-Kanalizacyjną Związku Gmina Karkonoskich „AQUA” Sp. z o.o. z siedzibą w Kowarach, będącą wówczas operatorem w zakresie usług wodno-kanalizacyjnych na terenie miasta Kowary i eksploatującą przedmiotowy zbiornik retencyjny. Postanowienia tej umowy w zakresie sposobu rozliczeń nie różniły się znacząco od umowy poprzedniej, z dnia 4 grudnia 1990 r.

(Dowód: karty 833-835)

7. W dniu 1 czerwca 1995 r. Fabryka zawarła umowę o pobór wody na cele przemysłowe z nowym operatorem zbiornika retencyjnego, którym na podstawie umowy dzierżawy z dnia 17 maja 1995 r., stała się „Kowarex” Sp. z o.o. z siedzibą w Kowarach. Podobnie, jak w umowie z dnia 4 grudnia 1990 r., strony przyjęły sposób rozliczeń za wodę na podstawie odczytów wodomierza w oparciu o uzgodnioną kalkulację kosztów bezpośrednio związanych z

eksploatacją zbiornika. Dopiero w kolejnej umowie, zawartej ze spółką „Kowarex” w dniu 1 czerwca 1999 r. pojawił się zapis, że wysokość opłat za wodę ustala właściwy organ samorządu terytorialnego.

(Dowód: karty 162-166, 806-809, 828-832)

8. W dniu 19 listopada 1999 r., na podstawie uchwały Rady Miejskiej Kowar Nr XIII/80/99 z dnia 17 listopada 1999 r. w sprawie utworzenia Kowarskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji, założono spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, pod nazwą Kowarskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o., której jedynym udziałowcem jest Gmina Kowary. Spółka ta przejęła zadania poprzedniego operatora w zakresie realizacji zadań gminy polegających na zaopatrzeniu w wodę i odbiorze ścieków. Przedsiębiorstwo eksploatuje przedmiotowy zbiornik retencyjny w Kowarach na podstawie umowy dzierżawy zawartej z Gminą Kowary w dniu 1 marca 2000 r.

(Dowód: karty 132-136, 251-253)

9. W marcu 2000 r. uczestnik postępowania przedłożył Fabryce projekt umowy o dostawę wody technologicznej. Zgodnie z § 10 tejże umowy, podobnie jak w przypadku ostatniej umowy podpisanej z „Kowarexem”, wysokość opłat za wodę ustala Rada Miasta Kowary. Pomimo licznych negocjacji i zmian wprowadzanych do umowy (dot. m.in. określenia parametrów jakościowych wody, sposobu określania ilości pobranej wody), nie została ona podpisana przez Fabrykę. Zatem od czerwca 2000 r. do dnia dzisiejszego Fabryka korzysta z przedmiotowego zbiornika bezumownie, zaś Przedsiębiorstwo za pobraną wodę wystawia faktury biorąc pod uwagę aktualnie obowiązujące stawki opłat zatwierdzone uchwałami Rady Miejskiej w Kowarach:

- nr XVIII/2000 z dnia 22 marca 2000 r. (1,15 zł/m³ + VAT),
- nr XXIV/148/2000 z dnia 30 października 2000 r. (1,25 zł/m³ + VAT),

(Dowód: karty 21-22, 254-295)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył co następuje:

Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zwanej dalej „ustawą antymonopolową”, działania organu antymonopolowego mające na celu ochronę interesów konsumentów i przedsiębiorców podejmowane są w interesie publicznym. Interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie powinien on być ustalany i konkretyzowany. Organ antymonopolowy powinien być zarówno w toku postępowania jak i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nie określoną z góry liczbę osób. Naruszenie tego interesu może mieć miejsce, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą antymonopolową dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, jak i wtedy, gdy działania te wywołują inne niekorzystne zjawiska. Stąd też, podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie stwierdzenie, czy został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes jednostki, czy też grupy. Przepisy ustawy antymonopolowej znajdują zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony jest interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek ten może funkcjonować prawidłowo wtedy, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a także Sądu Najwyższego, za zagrożenie lub naruszenie konkurencji należy uznać jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego. Wynika z tego, że działania naruszające interes publiczny dotyczyć muszą konkurencji rozumianej nie jako sytuacja pojedynczego

przedsiębiorcy, lecz jako zjawisko charakteryzujące ogólnie funkcjonowanie gospodarki. Celem ustawy nie jest zatem ochrona indywidualnego przedsiębiorcy lecz konkurencji jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym (wyrok SN z dnia 29.05.2001 r. sygn. akt I CKN 1217/98, wyrok SOKiK z dnia 27.06.2001 r. sygn. akt XVII Ama 92/00).

Niniejsza sprawa dotyczy sporu dwóch przedsiębiorców na tle odpłatności za świadczone usługi i nie ma związku z szerszym kręgiem uczestników rynku, na którym ma miejsce. Co więcej – dotyczy sporu przedsiębiorców działających na dwóch odrębnych rynkach produktowych – zatem trudno tu nawet mówić o wpływie wyniku sporu na rozwój konkurencji. Nie można także twierdzić, aby ingerencję organu antymonopolowego uzasadniał wzgląd na ochronę konsumentów jako podjętą w interesie publicznym. Wynik niniejszego sporu jest zarówno w sensie prawnym jak i faktycznym indyferentny dla sytuacji konsumentów korzystających z usług dostawcy wody.

Już sam brak interesu publicznoprawnego w sprawie uzasadnia odmowę uznania działań uczestnika postępowania za praktykę ograniczającą konkurencję. Tym niemniej Prezes Urzędu dokonał także oceny zachowania uczestnika postępowania z punktu widzenia naruszenia prawa materialnego art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Dla stwierdzenia, iż zachowanie uczestnika postępowania stanowi praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 6, muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) posiadanie pozycji dominującej,
- 2) narzucanie warunków umów kontrahentowi,
- 3) uciążliwy charakter tych warunków,
- 4) osiąganie przez przedsiębiorcę narzucającego warunki nieuzasadnionych korzyści.

W rozpatrywanej sprawie istota zarzucanej praktyki sprowadza się do narzucenia w umowie na dostarczanie wody technologicznej uciążliwego warunku w postaci stawki opłaty w wysokości 1,25 zł za 1m³ wody. Dla rozstrzygnięcia tej sprawy należy rozpatrzyć, czy swoim działaniem Przedsiębiorstwo naruszyło ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a w szczególności czy naruszony został art. 8 ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Ponieważ przedsiębiorcy działają w strukturze rynkowej, istotne ma określenie rynku właściwego w niniejszej sprawie. Zgodnie z art. 4 pkt 8 przez pojęcie rynku właściwego rozumie się rynek towarów, które ze względu na przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny. Oba te rynki muszą być oznaczone przez Prezesa Urzędu.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy za rynek produktowy przyjęto usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków. Natomiast odnośnie rynku geograficznego, wyodrębniono rynek lokalny, którym jest gmina Kowary, na terenie której ww. usługi są wykonywane.

Art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pozycję dominującą jako 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 przekracza 40%. W

sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Przedsiębiorstwo zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku dostawy wody i odprowadzania ścieków obejmującym gminę Kowary. Jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Podmioty ubiegające się o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie mają możliwości alternatywnego zaopatrywania się w wodę i odprowadzania ścieków u innego przedsiębiorcy. Tak więc Przedsiębiorstwo podlega wszystkim ograniczeniom wynikającym z ustawy antymonopolowej, a **pierwsza z przesłanek została spełniona.**

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję. Nie wszystkie jednak zachowania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą mają postać takich praktyk, a tylko takie, które naruszają przepisy ustawy o ochronie konkurencji.

Narzucanie warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego posiadaną siłą rynkową. Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowny jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Orzecznictwo ukształtowało zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, ocenianą według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku. Zgodnie bowiem z doświadczeniem życiowym, przedsiębiorcy zawierający umowę działają racjonalnie. Jeżeli przy takim założeniu przedsiębiorca posiadający słabszą pozycję rynkową nie byłby w stanie wynegocjować warunków umowy, do zawarcia której doszło w warunkach dominacji rynkowej, umowę należy traktować jako ograniczającą samodzielność kontrahenta. Co prawda, w niniejszej sprawie ostatecznie do zawarcia umowy nie doszło, jednakże fakt ten nie stoi na przeszkodzie do uznania tej przesłanki za spełnioną. Zapis dot. wysokości opłaty za wodę w projekcie umowy przedstawionym Fabryce, skonstruowano w ten sposób, że nie mógł on podlegać negocjacom, co stanowi dowód wykorzystania przewagi kontraktowej uczestnika postępowania. **Zatem druga przesłanka art. 8 ust. 2 pkt 6, polegająca na narzucaniu warunków umowy została spełniona.**

W niniejszej sprawie kwestią sporną jest, czy narzucenie w umowie na dostarczenie wody technologicznej stawki opłaty w wysokości 1,25 zł za 1m³ wody, jest warunkiem uciążliwym, przynoszącym nieuzasadnione korzyści i stanowi nadużycie posiadanej przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na wyżej zakreślonym rynku.

„Przez uciążliwy warunek należy rozumieć każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych.” (*Stanisław Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.135*). „Należałoby tutaj, w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji, i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienie umowy” (*Stanisław Gronowski. Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.146-147*).

Przyjęcie przez stronę warunku niosącego ze sobą ciężar większy niż zwykle wynika zawsze z jej słabszej pozycji rynkowej, a co za tym idzie, słabszej siły przetargowej wobec podmiotu posiadającego pozycję dominującą. Okolicznością świadczącą o uciążliwości

warunku jest akceptacja przez stronę warunku dla niej mniej korzystnego niż to jest zwyczajowo przyjęte w podobnych umowach przy jednolitych okolicznościach towarzyszących zawarciu umów. Uciążliwym warunkiem w znaczeniu obiektywnym będą w szczególności warunki przewidujące świadczenia o charakterze nieekwiwalentnym, których w hipotetycznych warunkach istnienia konkurencji Przedsiębiorstwo nie byłoby w stanie wynegocjować.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy nie dopatrył się znamion uciążliwości w wysokości stawki opłaty za wodę na cele przemysłowe. Należy zaznaczyć, iż wysokość tej stawki nie ulegała zmianom od października 2000 r. (Tab.1.)

Tab. 1. Zmiany stawek opłaty za wodę na cele przemysłowe w Kowarach w latach 1997-2000 w porównaniu ze wskaźnikami wzrostu cen towarów i usług oraz wskaźnikami cen produkcji sprzedanej przemysłu.

| | 1998 | 1999 | 2000 (netto)* | 2001 | 2002 |
|--|-------|-------|------------------|-------|-------|
| Cena wody na cele przemysłowe | 1,15 | 1,15 | 1,15 | 1,25 | 1,25 |
| Wzrost ceny w % | - | 0% | 0% | 8,7% | 0% |
| Inflacja | 11,8% | 7,3% | 10,1% | 5,5% | 1,9% |
| Wskaźnik wzrostu cen produkcji sprzedanej przemysłu na koniec roku (rok 1998=0 – punkt odniesienia) | - | 10,8% | 19% | 18,5% | 22,1% |
| Cena wody dla gospodarstw domowych | 1,25 | 1,25 | 1,17 | 1,30 | 1,30 |
| Wzrost ceny w % | - | 0% | -6,4% | 11% | 0% |

* w roku 2000 wprowadzono 7% podatek VAT

Źródło: karty 21-30, opracowania GUS.

Jak widać w powyższej tabeli, na przestrzeni pięciu lat stawka opłaty za wodę technologiczną wzrosła tylko raz, nie licząc oczywiście wzrostu ceny w związku z wprowadzeniem podatku VAT w 2000 r. Wzrost ceny nastąpił w roku 2001 i wyniósł 8,7% w stosunku do ceny poprzedniej, obowiązującej od czerwca 1998 r. Tymczasem wskaźnik inflacji za rok 2000, będący punktem odniesienia dla cen wprowadzanych w roku 2001, wyniósł 10,1%. W latach poprzednich tj. 1999 i 1998 cena wody technologicznej utrzymywała się na tym samym poziomie, podczas gdy wskaźniki inflacji wyniosły odpowiednio 7,3% i 11,8%. Jeśli natomiast weźmiemy pod uwagę wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu, to od roku 1998, stanowiącego bazę odniesienia, do roku 2001, w którym wprowadzono skarżoną przez wnioskodawcę stawkę opłaty za wodę, wzrósł on o 18,5%.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na ceny wody technologicznej obowiązujące w innych, porównywalnych pod względem wielkości, miejscowościach województwa dolnośląskiego (Tab. 2.).

Tab. 2. Wysokość opłat w 2002 r. za 1m³ wody na cele produkcyjne w miejscowościach woj. dolnośląskiego o wielkości do 25 tys. mieszkańców.

| Miejscowość | Wysokość opłaty za | Stosunek |
|-------------|--------------------|----------|
|-------------|--------------------|----------|

| | 1m³ wody na cele produkcyjne | procentowy do ceny w Kowarach |
|-------------------|--|--------------------------------------|
| Kowary | 1,25 zł | 100% |
| Kudowa Zdrój | 1,89 zł | 151,2% |
| Strzegom | 1,92 | 153,6% |
| Strzelin | 2,15 zł | 172% |
| Bolków | 2,19 zł | 175,2% |
| Kamienna Góra | 2,54 zł | 203,2% |
| Lubawka | 2,80 zł | 224% |
| Ziębice | 2,95 zł | 236% |
| Ząbkowice Śląskie | 4,28 zł | 342,4% |

Źródło: karty 932-933.

Porównując dane z powyższej tabeli trudno uznać wysokość stawki opłaty za wodę technologiczną w Kowarach za uciążliwy warunek umowy jako świadczenie nieekwiwalentne. Wśród dziewięciu przedstawionych miejscowości, oprócz Kowar tylko w Strzegomiu i w Kudowie Zdrój ceny wody na cele przemysłowe są niższe niż 2 zł/m³. W pozostałych miejscowościach ceny wahają się od 2,15 zł/m³ w Strzelinie nawet do 4,28 zł/m³ w Ząbkowicach Śląskich. Cena wody w Kowarach jest najniższa wśród przedstawionych miejscowości, a różnica pomiędzy ceną wody w Kowarach a najniższą ceną wody wśród pozostałych miast wynosi 0,64 zł (co stanowi 51%). Przyjmując cenę wody w Kowarach za punkt odniesienia, rozpiętość procentowa wynosi od 0%(Kowary) do 242,4% (Ząbkowice Śląskie). Co prawda Przedsiębiorstwo – w przeciwieństwie do operatorów w miejscowościach z powyższej tabeli - nie ponosi kosztów związanych z utrzymaniem i eksploatacją urządzeń, za pomocą których ta woda jest dostarczana ze zbiornika do Fabryki. Zgodnie z danymi dostarczonymi przez Fabrykę, w roku 2001 koszty te wyniosły 75.231,44 zł. Biorąc pod uwagę ilość pobranej przez Fabrykę wody w 2001 r. tj. 220.483 m³, koszt utrzymania ww. urządzeń przypadający na 1m³ wody wynosi 0,34 zł. Można założyć, że podobnie kształtowałyby się ten koszt, gdyby ww. urządzenia znajdowały się pod zarządem uczestnika. Zatem hipotetycznie rzecz biorąc, po doliczeniu tej części kosztów, którą ponosi Fabryka, opłata za 1m³ wody na cele produkcyjne kształtowałyby się na poziomie 1,59 zł, co w dalszym ciągu stawia Kowary w najkorzystniejszym świetle jeśli chodzi o cenę wody technologicznej w porównaniu z innymi miejscowościami.

(Dowód: karty 63-64, 914)

Biorąc pod uwagę powyższe, należy uznać, iż trzecia przesłanka wymieniona w art.8 ust. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej polegająca na uciążliwym charakterze warunków umowy, w tym przypadku dot. wysokości stawki opłaty za wodę na cele produkcyjne, **nie została spełniona**.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umowy narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (Stanisław Gronowski. *Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu; Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998 r., s.147; Stanisław*

Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz; C.H. Beck 1996 r., s.136) . Skoro warunek narzucony w umowie o dostawę wody technologicznej nie ma charakteru uciążliwego, to tym samym nie można uznać, iż z tytułu pobierania opłaty za 1m³ wody technologicznej w wysokości 1,25 zł Przedsiębiorstwo osiąga nieuzasadnione korzyści.

Tym samym organ antymonopolowy wykazał, iż **nie została spełniona czwarta przesłanka zarzucanej praktyki** .

Dla stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję muszą zostać spełnione kumulatywnie wszystkie przesłanki tej praktyki. W niniejszej sprawie, nie zostały spełnione dwie z czterech przesłanek praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6. Ponadto istotnym motywem rozstrzygnięcia jest również nie spełnienie przesłanki art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej tj. brak naruszenia interesu publicznego.

W tym stanie rzeczy należało orzec jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z up. Prezesa UOKiK
Dyrektor Delegatury UOKiK we Wrocławiu
Zbigniew Jurczyk