



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-1/13/BR- 26/13

Kraków, dn. 30 grudnia 2013 r.

DECYZJA Nr RKR- 47 /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.) oraz art. 104 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Miejskiemu Zakładowi Komunalnemu Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku:

I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy, **praktykę** polegającą na nadużywaniu przez Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen za dostawę wody wskutek pobierania opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych, według cen ustalonych w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 19 lutego 2013 r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) **nakłada się** na Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku **karę pieniężną** płatną do budżetu Państwa **wysokości 16 606 zł (słownie: szesnaście tysięcy sześćset sześć złotych)**, za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

III. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), w związku z art. 80 tej ustawy oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się kosztami niniejszego postępowania Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **47,50 zł (słownie: czterdzieści siedem złotych 50/100)** w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 2 stycznia 2013 r. postanowieniem nr RKR- 1/2013 (k. 103-106) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku (zwany dalej „MZK”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina poprzez:

1. narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen za dostawę wody w skutek pobierania opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych, według cen ustalonych w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.) - zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”,
2. narzucanie odbiorcom usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę uciążliwych i przynoszących w/w przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody przewidujących, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dniu 3 czerwca 2013 r. postanowieniem nr RKR-152/2013 (k. 146-152) Prezes UOKiK zmienił postanowienie Nr RKR-1/2013 z dnia 2 stycznia 2013 r., w ten sposób, że zarzuty postawione w tym postanowieniu oznaczył numerami I.1 i I.2, a po zarzucie zawartym w pkt I.2 sentencji tego postanowienia dodał punkty:

II. Wszczyła się z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez MZK praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy i Miasta Nisko poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o świadczenie usług dostawy wody i odprowadzania ścieków przynoszących Miejskiemu Zakładowi Komunalnemu Nisko sp. z o.o. z siedzibą w Nisku nieuzasadnione korzyści w drodze posługiwania się w ich treści postanowieniami umownymi, zgodnie z którymi:

1. Usługodawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowania za przerwy w dostawie wody/odbiorze ścieków spowodowane:
 - brakiem wody w ujęciu
 - koniecznością przeprowadzenia niezbędnych napraw urządzeń zaopatrzenia w wodę i kanalizacji
 - przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych
2. Usługobiorca zobowiązuje się do pokrycia kosztów napraw wodomierza powstałych w wyniku nie zabezpieczenia ich przed działaniem czynników atmosferycznych albo uszkodzeń mechanicznych.
3. Usługobiorca zobowiązany jest do natychmiastowego powiadomienia Usługodawcy o stwierdzeniu zerwania plomby wodomierza, jego osłon, uszkodzenia wodomierza, jego przemieszczeniu lub zaborze. W przypadku zaboru wodomierza lub wykazania, że w/w uszkodzenia zawinione zostały przez Usługobiorcę ilość pobranej wody ustala

się odpowiednio do ilości, która mogła przepłynąć pełnym przekrojem rury przyłącza wodociągowego w okresie od ostatniego odczytu.

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W dniu 29 listopada 2013 r. postanowieniem Nr RKR- 275/2013 Prezes UOKiK postanowił zmienić postanowienia Nr RKR-1/2013 z dnia 2 stycznia 2013 r. i z dnia 3 czerwca 2013 r. Nr RKR 152/2013 w ten sposób, że zarzut określony jako:

„podejrzenie stosowania przez Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. w Nisku praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren miejscowości Nisko, Ropczyce, Nowa Wieś i Wolina poprzez narzucanie odbiorcom usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o dostarczanie wody przewidujących, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.)”

został określony jako:

podejrzenie stosowania przez Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o. w Nisku praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren Gminy i Miasta Nisko poprzez narzucanie odbiorcom usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę uciążliwych i przynoszących ww. przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści warunków umów o świadczenie usług dostarczania wody przewidujących, że w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności, które stanowić będzie 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności – co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.).

Zgodnie z art. 104 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) – zwanej dalej K.p.a. decyzje rozstrzygają sprawę co do jej istoty w całości lub w części albo w inny sposób kończą sprawę w danej instancji.

Prezes UOKiK działając stosownie do art. 104 § 2 K.p.a., w związku z art. 83 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w przedmiotowej decyzji rozstrzygnął sprawę co do części, tj. zarzutu określonego w pkt 1 postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego nr RKR-1/2013 z dnia 2 stycznia 2013 r. i oznaczonego I.1 w postanowieniu o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego nr RKR-152/2013 z dnia 3 czerwca 2013 r.

Zgodnie z doktryną *decyzje rozstrzygające sprawę co do jej istoty w całości i decyzje rozstrzygające sprawę co do jej istoty w części są decyzjami merytorycznymi. K.p.a. w przepisie art. 104 § 2 przewiduje wydanie decyzji częściowej, nie określa żadnych przesłanek dopuszczalności wydania decyzji częściowej. Należy w związku z tym przyjąć, że dopuszczalność wydania decyzji częściowej wiąże się z charakterem przedmiotu postępowania, który może być w tym sensie podzielny, że „możliwe będzie rozstrzygnięcie kolejno co do istoty o kilku elementach składających się na całe uprawnienie lub obowiązki”.*

Zgodnie z zasadą prawdy materialnej decyzja częściowa może być wydana wówczas, gdy część sprawy została dostatecznie wyjaśniona i jest tego rodzaju, że może być przedmiotem odrębnego rozstrzygnięcia (tak: A. Wróbel, Komentarz do art. 104 kodeksu postępowania administracyjnego, LEX el./2012 i J. Borkowski Komentarz, 1996, s. 454).

Zarzuty określone w pkt I.2, II.1, II.2 i II.3 postanowienia nr RKR-152/2013 z dnia 3 czerwca 2013 r. o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego zostaną rozstrzygnięte w odrębnej decyzji.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-24/12/LP) w sprawie sposobu funkcjonowania systemu zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy i Miasta Nisko, w szczególności w celu wstępnego ustalenia, czy w sprawie, o której mowa w zawiadomieniu z dnia 2 listopada 2012 r. Klubu Radnych Porozumienie Samorządowo-Gospodarcze w Radzie Miejskiej w Nisku, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy (k.1-102).

Postanowieniem nr RKR-2/2013 z dnia 2 stycznia 2013 r. zaliczone zostały w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-24/12/LP (k.107).

Ustosunkowując się w dniu 18 stycznia 2013 r. do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego (pismo MZK L.Dz.MZK/50/2013 k. 110-111) MZK wskazał, iż woda dostarczana wodociągiem sieciowym w Nisku została przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Nisku (zwanego dalej „PPIS”) warunkowo dopuszczona do spożycia. Ma ona nieznaczne przekroczenia dopuszczalnych zawartości manganu, żelaza oraz niklu.

Woda warunkowo dopuszczona do spożycia nie jest to całość wody produkowana przez tego przedsiębiorcę, a jedynie ta przesyłana do miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś i Wolina siecią o długości około 95 km.

Przy aktualnie obowiązujących cenach taryfowych wody Miasto Nisko dopłaca do każdego m³ całej dostarczanej wody przez MZK.

Zakończenie na terenie działania MZK nowej inwestycji w lutym 2013 r. pozwoli na dostarczanie odbiorcom wody odpowiedniej jakości.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na terenie Gminy i Miasta Nisko działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi MZK zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym – Rejestrze Przedsiębiorców pod numerem KRS:0000109399.

MZK świadczy usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę za pomocą sieci wodociągowej na terenie Gminy i Miasta Nisko.

Zaopatruje między innymi w wodę za pośrednictwem sieci wodociągowej odbiorców z miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina. Odbiorcom z tych miejscowości dostarcza wodę warunkowo dopuszczoną do spożycia przez PPIS (pismo MZK z 19.11.2012 L.dz.MZK/611/2012 k.29).

Na dzień 19 listopada 2012 r. liczba odbiorców, którym dostarczana była woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez PPIS wynosiła 13 500, co stanowiło około 76% wszystkich odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy i Miasta

Nisko (dowód: pismo MZK z 19.11.2012 r. znak L.dz.MZK/611/2012 k.29, pismo Zawiadamiającego z dnia 2 listopada 2012 r. k.1-8).

Jak wskazał MZK przyczyną dostarczania do części odbiorców z terenu Gminy i Miasta Nisko wody warunkowo dopuszczonej do spożycia było stosowanie przestarzałej technologii uzdatniania wody (dowód: pismo MZK z 18 stycznia 2013 r. k.110). Przedsiębiorca wyjaśnił, iż ani Urząd Gminy i Miasta Nisko, ani MZK nie posiadali środków finansowych na realizację inwestycji budowy nowych ujęć wody. Dopiero pozyskanie środków z funduszy europejskich pozwoliło na realizację inwestycji (pismo MZK z 19 listopada 2012 r. k.29).

MZK, jak wynika z wniosku o zatwierdzenie taryf, nabywa dodatkowo oprócz własnych ujęć wody wodę w gminach Pysznicza i Ulanów, co pozwoliło – jak wskazał Zawiadamiający - dostarczać wodę posiadającą parametry wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 z późn. zm.) mieszkańcom pozostałych części Gminy i Miasta Nisko (pismo Zawiadamiającego k. 3, Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków k.66, dane PPIS z roku 2011 k.2).

Od roku 2007 w rozliczeniach za wodę z w/w odbiorcami z miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina stosowana jest przez MZK cena określona w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w pełnej wysokości, identycznej jak na całym obszarze działania MZK.

Taryfy na terenie Gminy i Miasta Nisko obowiązują od 1 maja jednego roku do 30 kwietnia roku następnego (dowód: pismo MZK z 19.11.2012 r. znak L.dz.MZK/611/2012 wraz z załącznikami k.29-77). W roku 2013 Uchwałą Nr XXXIII/276/13 Rada Miejska w Nisku przedłużyła okres obowiązywania taryfy do dnia 31 lipca 2013 r. Nowa taryfa weszła w życie z dniem 1 sierpnia 2013 r. i ma obowiązywać do 31 lipca 2014 r. (dowód: k.176-177).

W okresie od 1 maja 2012 do 31 lipca 2013 r. cena za 1 m³ dostarczonej wody dla gospodarstw domowych i na cele socjalno-bytowe wynosiła 3,78 zł brutto, a dla pozostałych odbiorców 3,82 zł brutto.

W dniu 27 września 2012 r. radni Klubu Radnych Porozumienie Samorządowo-Gospodarcze złożyli do Burmistrza Miasta i Gminy Nisko oraz do Prezesa MZK wnioski o zastosowanie 40% rabatu od taryfowej ceny wody dla wszystkich odbiorców wody otrzymujących wodę warunkowo dopuszczoną do spożycia przez PPIS. Wniosek radnych nie został uwzględniony (dowód: k.5-6).

Co do jakości wody przeznaczonej do spożycia na terenie Miasta i Gminy Nisko stanowisko zajął PPIS. Jak wskazał w piśmie z dnia 26 listopada 2012 r. problem z jakością wody przeznaczonej do spożycia z wodociągu sieciowego w Nisku wystąpił już w roku 2005. Wówczas PPIS wydał decyzję „na poprawę jakości wody w zakresie parametrów fizykochemicznych, tj. barwa, mętność, azotany, żelazo”. MZK podjęło działania, które spowodowały krótkotrwałą poprawę jakości wody. Z początkiem roku 2007 jakość wody z wodociągu w Nisku ponownie uległa pogorszeniu. W roku 2008 nastąpiło kolejne pogorszenie jakości wody. PPIS w samym tylko roku 2012 wydał pięć decyzji, które dotyczyły niewłaściwej jakości wody z wodociągu sieciowego w Nisku (dowód: k.99-101).

PPIS już w decyzji z dnia 6 września 2007 r. znak PSK.453-14-12/07 stwierdził po analizie próbek wody pobranych w odstępach czasowych począwszy od 21 maja 2007 r., iż ma w jej przypadku miejsce odchylenie od wymaganego składu fizykochemicznego w zakresie barwy, mętności, magnezu i żelaza. Uznał wówczas iż woda ta może być jedynie warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi ze względu na niespełnianie wymagań

rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417).

W decyzji tej stwierdzono, iż parametry te znajdowały się na podwyższonym poziomie w latach 2005-2007.

PPIS kolejnymi swoimi decyzjami przedłużał termin doprowadzenia wody podawanej do sieci wodociągowej do obowiązujących norm. Ostatecznie termin ten został ustalony na dzień 31 marca 2013 r. (dowód: k. 86-89).

Ponadto decyzją z dnia 17 lipca 2008 r. znak PSK.453-14-19/08 PPIS na warunkach odstępstwa stwierdził przydatność wody do spożycia ze względu na nieodpowiadanie wymogom chemicznym określonym w załączniku nr 2 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 z późn. zm.) ze względu na ponadnormatywną zawartość niklu. Kolejnymi decyzjami termin odstępstwa był przedłużany. Ostatecznie został on określony do dnia 30 marca 2013 r. (dowód: k.95-98).

W decyzjach PPIS określających wartości parametrów jakie nie mogą być przekroczone, aby woda mogła być warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi parametry te wynosiły odpowiednio (dowód: k.86-87 i k.90-91):

barwa	-	30 mg/l Pt
mętność	-	15 NTU
mangan	-	0,15 mg/l
żelazo	-	0,5 mg/l
nikiel	-	0,045 mg/l

W dniu 19 lutego 2013 r. nastąpiło przełączenie starej instalacji wodociągowej na nową. Od tej daty woda dostarczana przez MZK odbiorcom spełnia parametry wody przeznaczonej do spożycia określone w rozporządzeniu 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.).

Jak wskazał PPIS w piśmie z dnia 30 kwietnia 2013 r. znak PSK.070-10/13 na podstawie badania próbek pobranych z wodociągu w Nisku w dniu 8 kwietnia 2013 r. wydał w dniu 30 kwietnia 2013 r. decyzję stwierdzającą przydatność wody do spożycia przez ludzi (dowód: k.129).

MZK podpisuje z kontrahentami następujące umowy: „Umowa o dostarczanie wody”, „Umowa o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków”, „Umowa o odprowadzanie ścieków”.

W „Umowach o dostarczanie wody” znalazły się między innymi następujące postanowienia (dowód: k. 78-80):

– § 2 ust. 1

„Do obowiązków Usługodawcy należy dostarczanie w sposób ciągły wody do nieruchomości będącej w zarządzie Usługobiorcy zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia, o ciśnieniu umożliwiającym normalne użytkowanie wody, o jakości badanej wody u wylotu za wodomierzem przed zaworem głównym odpowiadającej wymogom wynikającym z obowiązujących przepisów”,

– § 9

„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami

technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”.

W „Umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” znalazły się między innymi następujące postanowienia (dowód: k. 81-83):

– § 2 ust. 1

„Do obowiązków Usługodawcy należy dostarczanie w sposób ciągły wody do nieruchomości będącej w zarządzie Usługobiorcy zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia, o ciśnieniu umożliwiającym normalne użytkowanie wody, o jakości badanej wody u wylotu za wodomierzem przed zaworem głównym odpowiadającej wymogom wynikającym z obowiązujących przepisów”,

– § 11

„Usługobiorca może domagać się od Usługodawcy obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej lub złej jakości oraz o ciśnieniu niższym od określonego warunkami technicznymi. Obniżenie to stanowić będzie 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”

W dniu 20 marca 2013 r. MZK przedłożył informację o wysokości przychodu uzyskanego przez przedsiębiorcę w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w roku 2012 - w rozumieniu obowiązujących MZK przepisów o podatku dochodowym. Przychód ten wyniósł 4 356 700 zł (dowód: k.118).

Natomiast przychód uzyskany przez MZK w roku 2012 w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę wyniósł 1 774 263 zł.

W dniu 11 grudnia 2013 r. MZK został zawiadomiony o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

Mając powyższe ustalenia na uwadze Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny

W pierwszej kolejności konieczne jest stwierdzenie, że niniejsza sprawa ma charakter antymonopolowy, a zatem, iż w jej okolicznościach doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ogranicza zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie do podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Warunkiem koniecznym do uruchomienia procedur i zastosowania instrumentów określonych w ustawie jest zatem, aby działania przedsiębiorców – którym zarzucono naruszenie jej przepisów – stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej SOKiK). W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania 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, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”.

Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”.* W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.*

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”.*

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę były stosowane w sposób powszechny na terenie miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego aktualnego i przeszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

Wobec powyższego, uznać należy, iż w niniejszej sprawie niewątpliwie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 672 ze zm.) wynika, że

przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą. Zachowania niniejszego podmiotu podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Tak więc do MZK, jako przedsiębiorcy, znajdują zastosowanie przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, Prezes UOKiK winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników. Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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 towar – zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

MZK prowadzi między innymi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a MZK – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym jego działalnością przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w zakresie zaopatrzenia w wodę zamienne względem usług świadczonych w tym zakresie przez MZK (alternatywnego źródła zaopatrzenia). Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak i technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie.

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 (tak: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00). Na terenie objętym terytorialnym zasięgiem działalności MZK takie alternatywne źródło zaopatrzenia w odniesieniu do świadczonych przez nią usług dostawy wody nie występuje.

Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez MZK w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej.

Natomiast pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody – zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej eksploatowanej przez MZK, którym jest Gmina i Miasto Nisko. Mając jednakże na uwadze fakt, iż tylko dla części odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę dostarczana była przez MZK woda warunkowo dopuszczona do spożycia, rynek właściwy należało zawęzić do obszaru, którego dotyczy analizowana praktyka, tj. miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina.

Pozycja dominująca

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - 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 posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Odbiorcy wody z miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina - poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę świadczonymi przez MZK - nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia w te usługi. Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (tak: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie źródło w zakresie zbiorowej dostawy wody na terenie miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina nie występuje.

MZK działa w warunkach monopolu naturalnego, gdyż jest dysponentem jedynej występującej na analizowanym obszarze sieci wodociągowej. Posiada 100% udział w tym rynku, a w konsekwencji zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na tym obszarze.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 tej ustawy.

Ad.I sentencji decyzji

W pkt I sentencji decyzji Prezes UOKiK zarzucił MZK stosowanie praktyki polegającej na pobieraniu nieuczciwych cen w sytuacji, gdy dostarczana woda przez dłuższy czas nie spełniała kryteriów jakościowych.

W celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen - konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia przesłanek:

- posiadania pozycji dominującej,
- narzucania cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Ponieważ wykazane zostało powyżej, że MZK posiada pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina do udowodnienia pozostały kolejne dwie przesłanki, tj. narzucania cen i nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Narzucanie ceny

Narzucenie ceny ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określoną cenę za usługę.

Narzucanie warunków umowy (w tym ceny) musi mieć charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego. 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.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala taryfy zawierające wysokość cen i stawek opłat za usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Taryfy ustalane i zatwierdzane są zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz z wytycznymi rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwanym dalej rozporządzeniem taryfowym.

Stosownie do art. 24 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu taryfy podlegają zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy. Taryfy obowiązują przez 1 rok (art. 24 ust. 10 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu). Co za tym idzie ceny i stawki opłat uchwalone w taryfie – ze względu na charakter tych opłat - są nienegocjowalnymi warunkami umowy, czyli narzuconymi odbiorcy.

W analizowanej sprawie Odbiorca podpisując „Umowę o dostarczanie wody”, czy „Umowę o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” aprobuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta - MZK. Innymi słowy przystępuje do umowy bez

indywidualnego negocjowania jej postanowień (również w zakresie ceny). W umowie tego typu (tzw. umowie adhezyjnej), gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki świadczenia usług, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo przyjąć ofertę bądź umowy nie zawrzeć i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca jej treść kontrahentowi. MZK znajduje się więc w sytuacji uprzywilejowanej w stosunku do odbiorców wody, którzy nie mając możliwości wyboru zmuszeni są korzystać z jego usług, a co za tym idzie do akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, wystarczającą przesłanką dla uznania, iż następuje narzucenie warunków umów adhezyjnych, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (por. E. Modzelewska – Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 118). Takie jest też stanowisko orzecznictwa (por. wyrok SOKiK z dnia 20 lipca 2007 r. sygn. akt XVII Ama 25/07; wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 28 listopada 2007 r. sygn. akt VI Aca 939/07, wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

W niniejszej sprawie należy mieć jednocześnie na względzie to, że przedmiotem analizy jest działalność MZK w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę, a więc dobra o charakterze powszechnym, niezbędnym dla normalnego funkcjonowania każdego odbiorcy. Tak więc dając odbiorcy wybór jedynie pomiędzy zawarciem umowy a jej nie zawarciem i pozbawieniem odbiorcy możliwości zaopatrzenia w wodę MZK narzuca kontrahentowi ceny dotyczące tego rodzaju działalności, tj. ceny za dostawę wody ustalone w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków dla wody warunkowo dopuszczonej do spożycia.

Czynnikiem umożliwiającym MZK jednostronne dyktowanie warunków umów jest zatem siła rynkowa, albowiem MZK prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów (tak: wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

Wobec powyższego, odbiorcy wody z terenu miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina nie mieli żadnej możliwości negocjacji z MZK ceny wody, która - po jej skalkulowaniu w taryfie przez tego przedsiębiorcę, weryfikacji dokonanej przez Burmistrza zgodnie z art. 24 ust. 4 tej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i zatwierdzeniu w drodze uchwały przez Radę Miasta lub wprowadzeniu na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu – została wprowadzona w życie. Tak wprowadzona cena jest wiążąca dla wszystkich stron umów zawartych z MZK.

Fakt, iż analizowana cena wody dla mieszkańców miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina, mimo, iż dotyczyła wody warunkowo dopuszczonej do spożycia, czyli posiadającej gorsze parametry, a więc wody niepełnowartościowej, była ceną nienegocjowalną dodatkowo potwierdza działanie MZK polegające na odrzuceniu wniosku radnych Klubu Radnych Porozumienie Samorządowo-Gospodarcze o zastosowanie 40% rabatu od taryfowej ceny wody dla wszystkich odbiorców wody otrzymujących wodę warunkowo dopuszczoną do spożycia przez PPIS (dowód: k.5-6).

Całokształt działań MZK można więc niewątpliwie zakwalifikować jako narzucanie wszystkim odbiorcom wody warunkowo dopuszczonej do spożycia, tj. mieszkańcom miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina, ceny taryfowej ustalonej dla całego obszaru działania MZK, w sytuacji, gdy woda ta nie była wodą należytej jakości ze względu

na odchylenia od obowiązujących parametrów dla wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

Cena nieuczciwa

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie. Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa UOKiK, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Zaprezentowane powyżej stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. I tak:

- wyrokiem z dnia 21 kwietnia 2005 r. (sygn. akt. XVII Ama 109/04) SOKiK uznał, iż narzucenie ceny nieuczciwej może wystąpić w postaci wprowadzenia jednolitego systemu ustalania cen dostawy nieuwzględniającego różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców i naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń;
- jako cenę nieuczciwą należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia (C 242/95, GT - Link A/S przeciwko De danske statsbaner, Zb. Orz. 1997, s. 4453; oraz wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 10 marca 1999 r., XVII Ama 86/98, LEX nr 5592).
- Cenę nadmiernie wygórowaną (nieuczciwą) należy utożsamiać także z ceną sprzeczną z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania zakazujące nadużywania w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach, w ten sposób, by nie doszło do arbitralnego narzucenia rażąco wygórowanych i nieekwiwalentnych cen za oferowane świadczenie (K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów LEX/EI 2005; wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r., XVII Ama 12/02).

W analizowanej sprawie MZK stosował dla mieszkańców miejscowości: Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina ceny i stawki opłat za wodę ustalone w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków w wysokości ustalonej dla całego obszaru Gminy i Miasta Nisko mimo, iż PPIS warunkowo dopuścił na terenie tych miejscowości wodę do spożycia, ze względu na niespełnianie wymogów fizykochemicznych.

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 z późn. zm.) określa parametry jakie winna spełniać woda przeznaczona do spożycia dla ludzi.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 tego rozporządzenia określa ono między innymi wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne.

Jak stanowi § 2 ust. 1 w/w rozporządzenia woda jest bezpieczna dla zdrowia ludzkiego, jeżeli:

- jest wolna od mikroorganizmów chorobotwórczych i pasożytów w liczbie stanowiącej potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego,
- jest wolna od wszelkich substancji w stężeniach stanowiących potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego,

- nie ma agresywnych właściwości korozyjnych,
- spełnia podstawowe wymagania mikrobiologiczne określone w załączniku nr 1 do rozporządzenia,
- spełnia podstawowe wymagania chemiczne określone w załączniku nr 2 do rozporządzenia.

Zgodnie z § 15 tego rozporządzenia jeżeli przekroczenie dopuszczalnej wartości parametru określonego w załącznikach nr 3 i 4 do rozporządzenia nie stwarza zagrożenia dla zdrowia i jest możliwe do usunięcia w ciągu trzydziestu dni, właściwy państwowy powiatowy lub państwowy graniczny inspektor sanitarny stwierdza przydatność wody do spożycia na warunkach przyznanego odstępstwa, z wyłączeniem sytuacji, gdy przekroczenie wartości dopuszczalnych dla danego parametru utrzymuje się łącznie przez okres dłuższy niż trzydzieści dni w ciągu poprzedzających dwunastu miesięcy.

W przypadku gdy woda nie spełnia wymagań określonych w załączniku nr 2 do rozporządzenia, przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne występuje do właściwego państwowego powiatowego lub państwowego granicznego inspektora sanitarnego o zgodę na odstępstwo. Udzielenie zgody jest dopuszczalne, jeżeli nie będzie stanowić potencjalnego zagrożenia dla zdrowia ludzkiego, a zaopatrzenie w wodę o właściwej jakości nie będzie mogło być zrealizowane niezwłocznie za pomocą żadnych innych środków (tak § 21 rozporządzenia).

Jak stanowi art. 12 ust. 1 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. zm.) – zwanej dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu - nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi sprawują organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej na zasadach określonych w przepisach o Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Poniżej przedstawione zostały wyciągi z załączników do w/w rozporządzeni Ministra Zdrowia a zawierające parametry omawiane w decyzji:

załącznik nr 2 podstawowe wymagania chemiczne, jakim powinna odpowiadać woda

Lp.	Parametry	Najwyższe dopuszczalne stężenie	Jednostka
18	Nikiel	20	µg/l

załącznik Nr 3 dodatkowe wymagania mikrobiologiczne, organoleptyczne, fizykochemiczne oraz radiologiczne, jakim powinna odpowiadać woda

B. Wymagania organoleptyczne i fizykochemiczne

Lp.	Parametr	Dopuszczalne zakresy wartości ³⁾	Jednostka
5	Mangan	50	µg/l
6	Mętność ⁴⁾	1	NTU
15	Żelazo	200	µg/l

Zgodnie z art. 12 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi sprawują organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej na zasadach określonych w przepisach o Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Jak podniósł PPIS w piśmie kierowanym do Prezesa UOKiK już w roku 2005 stwierdzono problemy z jakością wody przeznaczonej do spożycia w sieci wodociągowej w Nisku (dowód: k. 99-101).

W decyzjach określających wartości parametrów jakie nie mogą być przekroczone, aby woda mogła być warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi wynosiły odpowiednio (dowód: k.86-87 i k.90-91):

barwa	-	30 mg/l Pt
mętność	-	15 NTU
mangan	-	0,15 mg/l
żelazo	-	0,5 mg/l
nikiel	-	0,045 mg/l

Dopuszczalny zakres ww. parametrów zgodny z rozporządzeniem 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.) wynosi:

barwa	-	poziom akceptowalny przez konsumentów i bez nieprawidłowych zmian.
mętność	-	1 NTU
mangan	-	0,05mg/l
żelazo	-	0,2 mg/l
nikiel	-	0,02 mg/l

Prezes UOKiK uznał iż skoro PPIS - jako sprawująca nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi - stwierdziła, iż barwa o wartości 30 mg/l Pt nie jest poziomem akceptowanym przez konsumentów, to oznacza, iż barwa na tym poziomie wskaźnika nie odpowiada przepisom w/w rozporządzenia Ministra Zdrowia.

W ocenie Prezesa UOKiK stosowanie począwszy od roku 2007 za dostawę wody o stale pogorszonej jakości ceny takiej jak za wodę spełniającą warunki jakości wody przeznaczonej do spożycia dla ludzi jest niezgodne z zasadami uczciwej i ekwiwalentnej wymiany.

Jest to cena nieuczciwa, która umożliwia przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się uzyskać w warunkach rynku konkurencyjnego.

W niniejszej sprawie jest bowiem rzeczą bezsporną, iż PPIS w w/w decyzjach stwierdził, że woda dla miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina pochodząca z wodociągu nie odpowiadała wymaganiom sanitarnym ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych oraz została dopuszczona warunkowo do spożycia w okresie od 6 września 2007 r. do 31 marca 2013 r. Przeprowadzone przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Nisku przed wydaniem decyzji badania próbek wody pochodzącej z sieci wodociągu publicznego wykazały przekroczenia parametrów fizykochemicznych.

Wprawdzie z w/w decyzji PPIS w Nisku wynika, że pomimo pogorszonych parametrów woda nie zagrażała zdrowiu odbiorców, jednakże znaczne przekroczenia wartości dopuszczalnych manganu, żelaza, niklu, mętności, barwy mogły powodować brudzenie urządzeń, prania, a także wywoływać niepożądany smak, zapach i wygląd napojów, a tym samym obawy przed jej spożyciem, na co wskazuje doświadczenie życiowe.

Zdaniem Prezesa UOKiK woda warunkowo dopuszczona do użytkowania, nawet nie zagrażająca bezpośrednio zdrowiu odbiorców, ale zawierająca znacznie przekroczone normy – a tym samym nie spełniająca wymagań sanitarnych ze względu na odchylenia od

wymaganych parametrów fizykochemicznych - nie może zostać uznana za wodę należytej jakości.

Zgodnie natomiast z art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić zdolność posiadanych urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych do realizacji dostaw wody w wymaganej ilości i pod odpowiednim ciśnieniem oraz dostaw wody i odprowadzania ścieków w sposób ciągły i niezawodny, a także zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków.

Tymczasem dopiero próbki wody pobrane przez PPIS w dniu 8 kwietnia 2013 r. pozwoliły na wydanie przez ten organ decyzji stwierdzającej, iż woda w wodociągu spełnia wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. Nr 61, poz. 417 z późn. zm.) (dowód: pismo PPIS z dnia 30 kwietnia 2013 r. znak PSK.070-10/13 k.129).

Jak oświadczył MZK nowa instalacja pozwalająca na dostarczanie siecią wodociągową wody zdatnej do spożycia w rozumieniu w/w rozporządzenia została uruchomiona dnia 19 lutego 2013 r.

Zgodnie z § 2 ust. 1 „Umowy o dostarczanie wody” i „Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” (dowód: k.78-83) do obowiązków MZK należy dostarczanie w sposób ciągły wody zgodnie z warunkami technicznymi przyłączenia, o ciśnieniu umożliwiającym normalne użytkowanie wody, o jakości badanej wody u wylotu za wodomierzem przed zaworem głównym odpowiadającej wymogom wynikającym z obowiązujących przepisów. Obowiązujące przepisy w omawianym zakresie to powołane wcześniej rozporządzenie 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.).

Natomiast w okresie co najmniej od dnia 21 maja 2007 r. do 18 lutego 2013 r., tj. dnia poprzedzającego podłączenie nowej instalacji woda dostarczana odbiorcom nie odpowiadała wymaganiom wskazanym w w/w rozporządzeniu. W dniu 21 maja 2007 r. pobrane zostały bowiem przez PPIS w Nisku do badania próbki wody i na podstawie wyników ich badań w decyzji z dnia 6 września 2007 r. stwierdzono warunkową przydatność wody do spożycia. Był to już nie pierwszy przypadek stwierdzenia, iż przedmiotowa woda nie spełnia ustawowych parametrów wody przeznaczonej do spożycia.

Owszem, obowiązujące „Umowy o dostarczanie wody” w § 9 i „Umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków” w § 11 dają kontrahentom możliwość złożenia reklamacji przez odbiorcę i domagania się obniżenia należności za ilość wody o pogorszonej bądź złej jakości. Warunkiem obniżenia należności jest niezwłoczne złożenie reklamacji. Należy jednak zwrócić uwagę, iż rekompensata została ograniczona do 10% należności za dostarczoną wodę w okresie trwania zakłócenia, określoną proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności. Dodatkowo jak wskazał MZK upusty te stosowane są tylko w okresach awarii sieci wodociągowej (przerwanie rurociągu, płukanie sieci itp.), a nie w całym okresie warunkowego dopuszczenia wody do spożycia, której dotyczy przedmiotowe rozważanie (dowód: k.110-111).

Ponadto w ocenie Prezesa UOKiK w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie na odbiorcach wody powinna spoczywać inicjatywa obniżenia ceny wody, ale to MZK z chwilą rozpoczęcia dostarczania wody o pogorszonej jakości powinien obniżyć jej cenę. Indywidualne reklamacje odbiorców są zasadne jedynie w przypadku sporadycznego i krótkotrwałego dostarczania wody o pogorszonej jakości w następstwie np. nagłych awarii, o jakich to przypadkach mówią wyżej wskazane postanowienia umów. Natomiast gdy to pogorszenie nie jest incydentalne tylko jak w niniejszej sprawie trwające prawie 6 lat możliwość składania indywidualnych reklamacji – zdaniem Prezesa UOKiK – nie jest

rozwiązaniem wystarczającym dla ochrony słabszych uczestników rynku zaopatrzenia w wodę, co potwierdzają poniższe fakty.

Należy tu dodatkowo zwrócić uwagę, iż reklamacje w analizowanym zakresie były przez MZK rozpatrywane negatywnie. Tak bowiem wniosek radnych Klubu Radnych Porozumienie Samorządowo-Gospodarcze o zastosowanie 40% rabatu od taryfowej ceny wody dla wszystkich odbiorców wody otrzymujących wodę warunkowo dopuszczoną do spożycia przez PPIS został rozpatrzony negatywnie (dowód: k.5-24).

Prezes UOKiK nie podziela stanowiska MZK, iż warunkowo dopuszczona woda jest zdatna do spożycia, a co za tym idzie odbiorcy mogą z niej korzystać i niemożliwe jest dla wody wykorzystywanej do spożycia obniżenie ceny. Długotrwałe dostarczanie wody o pogorszonej jakości powinno – zdaniem Prezesa UOKiK - skutkować automatycznym obniżeniem ceny za dostarczaną wodę, albowiem to na dostawcy wody ciąży odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy.

Analizując nieuczciwość ceny za wodę dostarczaną przez MZK w okresie prawie 6 lat, należy podnieść, że odbiorca usługi zaopatrzenia w wodę nie powinien być zobligowany do uiszczenia zapłaty za wodę nieodpowiedniej jakości w takiej wysokości, jaką uiszcza w przypadku dostarczenia jemu wody spełniającej wszystkie normy jakościowe.

Powyższa zasada powinna odnosić się również do wody warunkowo dopuszczonej do spożycia przez ludzi tj. wody, która nie odpowiada parametrom jakościowym określonym w rozporządzeniu 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.). Zdaniem MZK to właśnie fakt, że „warunkowo dopuszczona woda” jest zdatna do konsumpcji przemawia za zasadnością przyjętego przez przedsiębiorcę stanowiska, iż w przypadku dostawy takiej wody brak jest podstaw do zastosowania bonifikaty jakościowej i obniżenia należności za dostarczoną wodę.

W opinii Prezesa UOKiK argumentacja taka nie zasługuje jednak na uwzględnienie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że woda dopuszczona warunkowo do spożycia przez ludzi nie spełnia wszystkich wymogów jakościowych zawartych w w/w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, co zresztą wynika również z samego sformułowania „warunkowego dopuszczenia wody do spożycia”. Dostarczanie wody, której parametry jakościowe nie odpowiadają parametrom określonym przepisami prawa świadczy o tym, iż przedsiębiorca nie wywiązuje się ze swojego podstawowego obowiązku, jakim jest dostarczanie wody o należytej jakości.

Woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi jest więc towarem niezgodnym z umową, dlatego odbiorca usług powinien płacić obniżoną należność z tytułu jej dostarczania. W przeciwnym wypadku naruszona zostaje zasada ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą zapłata przysługuje przedsiębiorcy proporcjonalnie do jakości i ilości dostarczanej usługi. Udzielenie upustu (obniżenie ceny wody) w tym przypadku tę zasadę przywróciłoby.

Bez znaczenia jest tutaj okoliczność, iż dostarczana woda nie zagrażała zdrowiu i życiu ludzkiemu, zaś odbiorca usług mógł nie dostrzec różnicy pomiędzy wodą warunkowo dopuszczoną do spożycia przez ludzi a wodą spełniającą normy jakościowe. Istotne znaczenie ma fakt, że odbiorca nie otrzymał towaru (tj. wody dobrej jakości) pełnowartościowego, w wyniku czego naruszona została zasada ekwiwalentności świadczeń wyrażona w art. 487 § 2 K.c. stanowiącym, że umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.

Wysokość upustów jakościowych przyznawanych w przypadku dostaw wody o nieodpowiedniej jakości powinna być adekwatna do zaistniałych okoliczności, z zachowaniem wspomnianej zasady ekwiwalentności świadczeń. Wartość, o jaką należność za wodę nieodpowiedniej jakości powinna zostać obniżona winna uwzględniać stopień jej zanieczyszczenia, a także faktyczną ilość zużytej przez odbiorcę usług wody złej jakości.

Wysokość upustu powinna być zatem współmierna do stopnia możliwości wykorzystania wody złej jakości i proporcjonalna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm. Bez znaczenia dla samego faktu zasadności przyznania upustu pozostaje to, w jakim stopniu woda nie odpowiada parametrom jakościowym. Okoliczność powyższa może mieć natomiast wpływ na wysokość udzielonej bonifikaty.

Na poparcie tej tezy można powołać wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 14 czerwca 1995 r. sygn. akt XVII Amr 8/95. W wyroku tym Sąd orzekł, że w razie niezachowania przez dostawcę któregoś ze wskaźników określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 31 maja 1977 r. w sprawie warunków, jakim powinna odpowiadać woda do picia i na potrzeby gospodarcze. (Dz. U. nr 18, poz. 72 ze zm.) (...), przy jednoczesnym np. dopuszczeniu wody przez Państwową Inspekcję Sanitarną do użytkowania, ustalenie poziomu obniżenia opłaty (wysokość upustu) może niekiedy stwarzać trudności. Niemniej z cytowanego orzeczenia jednoznacznie wynika, że dostarczanie wody dopuszczonej warunkowo do użytkowania uprawnia odbiorcę do obniżenia należności z racji niezgodności towaru z umową. We wspomnianym wyroku Sąd podniósł również, że skala niezachowania wskaźników jakościowych może być różna w zależności od różnych okoliczności, zaś upusty powinny być współmierne do tego, w jakim stopniu woda odbiega od obowiązującej normy.

Reasumując, w cywilnoprawnych stosunkach istotne znaczenie ma wspomniana zasada ekwiwalentności świadczeń zawarta w art. 487 § 2 K.c. Cechę umów wzajemnych stanowi to, że każda ze stron według treści umowy jest zobowiązana do świadczenia wobec drugiej, uznanego za odpowiednik (równoważnik – ekwiwalent) tego co sama otrzymuje. W umowach wzajemnych istnieje zatem równowaga, inaczej mówiąc ekwiwalentność świadczeń. Biorąc pod uwagę znaczny stopień obniżenia jakości wody oraz długi okres tego obniżenia nie można uznać, że świadczenie MZK odpowiadało świadczeniu użytkowników (odbiorców wody). Obowiązujące w okresie od 21 maja 2007 r. do 18 lutego 2013 r. kolejne ceny za wodę zostały ustalone przy założeniu, że będzie ona wodą o należytej jakości, tzn. będzie zgodna ze wszystkimi wymogami przewidzianymi w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Jednakże znaczne przekroczenia wartości dopuszczalnych norm niklu, manganu, żelaza, barwy, mętności- mogące powodować brudzenie urządzeń, prania, a także wywoływać niepożądany smak, zapach i wygląd napojów – spowodowały, iż woda ta nie spełniała wymagań przewidzianych w ww. rozporządzeniu, a zatem nie była towarem pełnowartościowym.

Tym samym bezsporne jest to, iż w okresie od 21 maja 2007 r. do 18 lutego 2013 r. włącznie zasada ekwiwalentności świadczeń w zakresie dostaw wody pomiędzy MZK, a odbiorcami wody na terenie miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina została ewidentnie złamana, co oznacza, iż pobierana przez MZK w w/w okresie cena wody w wysokości określonej dla aktualnej w danej dacie taryfie miała charakter ceny nieuczciwej o której mówi art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes UOKiK uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymagane dla zakwalifikowania działań MZK - w okresie od 21 maja 2007 r. do 18 lutego 2013 r. - jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przypadku jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestaje naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

Ponieważ w przypadku praktyki określonej w pkt I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono naruszenie przez MZK zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i równocześnie stwierdzono zaniechanie stosowania praktyki z dniem 19 lutego 2013 r., tj. z dniem przepięcia starej instalacji wodociągowej na nową, należało wydać w pkt I decyzję w oparciu o przepis art. 11 tej ustawy (dowód: k.117).

Mając powyższe na uwadze należało orzec jak w pkt I sentencji.

Ad II sentencji decyzji

Kara pieniężna

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w ww. przepisach ustawy było „*co najmniej nieumyślne*”. Zdaniem Prezesa UOKiK okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania opisanego w pkt I sentencji niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć karę pieniężną.

Zdaniem Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka „*co najmniej nieumyślnego*” naruszenia przepisów. Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „*co najmniej nieumyślnego*” naruszenia przepisów ustawy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym element subiektywny w postaci „*zawinionego*” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „*przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć*”. Prezes UOKiK uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z dnia 11 kwietnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmA 62/08), który przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności.

Prezes UOKiK wziął ponadto pod uwagę, iż radni Klubu Radnych Porozumienie Samorządowo-Gospodarcze w dniu 27 września 2012 r. informowali zarówno Prezesa MZK, jak i Burmistrza Miasta i Gminy Nisko, iż analizowane działania MZK naruszają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dowód: k.5-6), a MZK stosownych działań w celu eliminacji naruszenia nie podjął.

Biorąc pod uwagę okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter umyślny. Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji.

Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań MZK dotyczących narzucania odbiorcom nieuczciwych cen za dostawę wody wskutek

pobierania opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych, według cen ustalonych w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania MZK, należy uznać za spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej, określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wysokość kary pieniężnej

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Zarazem miał na uwadze przepis art. 111 ww. ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenie przepisów tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 pkt 15 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości nałożonej kary pieniężnej Prezes UOKiK wziął pod uwagę wysokość osiągniętego przez MZK w roku 2012 przychodu w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym, który w przypadku MZK wyniósł 4 356 700, 26 zł (dowód: k.118).

Tak więc kara maksymalna jaką Prezes UOKiK mógłby nałożyć na MZK zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów to 435 670 zł.

Mając na względzie, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, wyrok SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05).

Prezes UOKiK uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem (tak: wyroki SOKiK z dnia 24 maja 2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98) – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są stopień naruszenia interesu publicznego, potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć.

Nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

Prezes UOKiK kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” (Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33). Mając na względzie wszystkie ww. okoliczności, Prezes UOKiK ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: natury

naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy. Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes UOKiK wyróżnia:

- a. naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku,
- b. naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów,
- c. naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Ustalając karę Prezes UOKiK miał na uwadze fakt, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło istotne naruszenie konkurencji poprzez klasyczną praktykę eksploatacyjną, skierowaną w dużej mierze wobec zdecydowanie słabszych uczestników rynku (konsumentów).

Prezes UOKiK miał także na uwadze fakt, że MZK nie zmienił w trakcie trwania postępowania antymonopolowego swojego stanowiska odnośnie stosowania ceny taryfowej za dostawę wody warunkowo dopuszczonej do spożycia. Zaprzestanie stosowania praktyki nastąpiło dopiero w związku z uruchomieniem nowej instalacji pozwalającej na produkcję wody zdatnej do spożycia.

Wobec powyższego w ocenie Prezesa UOKiK nadużywanie przez MZK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren miejscowości Nisko, Raclawice, Nowa Wieś, Wolina poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen za dostawę wody w skutek pobierania opłat za wodę nie spełniającą norm jakościowych, według cen ustalonych w taryfie dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, należy uznać za poważne naruszenie prawa konkurencji.

Ze względu na powyższe Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie analizowanego porozumienia jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kary pieniężnej w przedziale od powyżej 0,2% do 1% przychodu.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż adekwatnym do stopnia naruszenia przez MZK przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów na rynku właściwym będzie kara w wysokości kwoty bazowej określonej jako 0,21% przychodu, tj. kwota 9 149 zł.

W kolejnym etapie Prezes UOKiK, określając wysokość nałożonej na MZK kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%. Określając zatem wysokość kary nałożonej na MZK, Prezes UOKiK wziął pod uwagę:

- potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy dopuszczającego się naruszenia,
- szkody poniesione przez odbiorców w związku z otrzymaniem wody warunkowo dopuszczonej do spożycia, tj. niewłaściwy smak, zapach, barwę wody, które mogły spowodować zniszczenie urządzeń i rzeczy, jak również dolegliwości chorobowe w przypadku odbiorców o zwiększonej wrażliwości,

- charakterystykę produktu jakim jest woda, czyli produkt niezbędny do codziennego funkcjonowania odbiorców będących zarówno konsumentami jak i przedsiębiorcami,
- istniejące bariery wejścia na rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę, tj. bardzo małe prawdopodobieństwo wejścia na rynek przez innego przedsiębiorcę, ze względu na wysokie koszty uruchomienia alternatywnej infrastruktury technicznej.

Wszystkie wyżej wymienione okoliczności wzięte pod uwagę łącznie wskazują, że przedmiotowa praktyka miała wpływ na sytuację ekonomiczną kontrahentów na rynku, w tym w dużej mierze mając na uwadze charakter usług na konsumentów. W opinii Prezesa UOKiK zasadnym jest zatem podwyższenie kary pieniężnej o 10%, tj. do kwoty 10 064 zł.

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na MZK Prezes UOKiK wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową kar, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok. Biorąc powyższe pod uwagę, dla odzwierciedlenia wpływu długotrwałości naruszenia na wysokość kar, Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową maksymalnie o 100%.

W analizowanej sprawie naruszenie trwało od 21 maja 2007 r. do 18 lutego 2013 r., tj. przez okres prawie 6 lat i przez cały ten czas szkodę ponosili kontrahenci MZK z zakresie świadczenia usług dostawy wody z miejscowości Nisko, Raławice, Nowa Wieś, Wolina. Z uwagi na ww. okoliczności sprawy i długość okresu stosowania zakazanej praktyki – na tym etapie podwyższenie kwoty bazowej kary o 50 %, tj. do kwoty 15 096 zł.

Prezes UOKiK, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie wystąpiła okoliczność obciążająca w związku z umyślnym charakterem naruszenia. Z tego tytułu kwota bazowa została podniesiona o 20%.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie występują równocześnie okoliczności łagodzące mające zastosowanie do MZK, tj. zaniechanie przez przedsiębiorcę stosowania praktyki z dniem 19 lutego 2013 r., tj. z dniem uruchomienia nowej, kosztownej inwestycji pozwalającej na dostarczanie wszystkim swoim odbiorcom wody spełniającej kryteria jakościowe wody przeznaczonej do spożycia.

Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej Prezes UOKiK uwzględnił również, stosownie do wymogów art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, kryterium „*uprzedniego naruszenia przepisów ustawy*”. Zgodnie z przywoływanym przepisem Prezes UOKiK powinien przy nakładaniu kary oraz określaniu jej wysokości uwzględniać, czy nastąpiło to w warunkach swoistej recydywy, a w/w kryterium w zakresie nakładania kary spełnia funkcję okoliczności obciążającej. W niniejszej sprawie nie zaistniała podstawa do podwyższenia wymiaru kary. Strona postępowania w przedmiotowej sprawie nie była dotąd prawomocnie ukarana za naruszenie zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Powyższe powoduje, że w stosunku do MZK wobec przewagi okoliczności obciążających należało podwyższyć kwotę bazową o 10%, tj. do wartości 16 606 zł (słownie: szesnaście tysięcy sześćset sześć złotych).

Niniejsza kara stanowi 0,38 % całości przychodu MZK za rok 2012 i 0,94% przychodu osiągniętego przez MZK ze sprzedaży usług zaopatrzenia w wodę. Stanowi ona ponadto 3,8 % kary maksymalnej jaką Prezes UOKiK mógł nałożyć na MZK zgodnie z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym Prezes UOKiK orzekł, jak w pkt II sentencji decyzji.

Ad VI sentencji decyzji

Koszty postępowania

Zgodnie z art.80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 w/w ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 K.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu w pkt I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą 47,50 zł (słownie: czterdzieści siedem złotych 50/100).

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK orzekł, jak w punkcie III sentencji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów kary pieniężne orzeczone w pkt II decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawa: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt III przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000**, w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* w związku z art. 479³² § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 *ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów* **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5 w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.**

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Miejski Zakład Komunalny Nisko sp. z o.o.
ul. Szklarniowa 1
37-400 Nisko
2. RKR a/a