



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

RWR-411-4/13/ET

Wrocław, 10 listopada 2017 r.

**DECYZJA RWR 8/2017**

Na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t. j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.), w związku z art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. *o zmianie ustawy- Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. z 2017 r. poz. 935) i art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), w związku z art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy - Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2014 r., poz. 945)

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

**umarza się wszczęte z urzędu** postępowanie w sprawie podejrzenia stosowania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „WODNIK” Sp. z o. o. w Jeleniej Górze praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków - obejmującym teren Jeleniej Góry - poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, pochodzącej z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka”, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r., Nr 61 poz. 417 ze zm.), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

**Uzasadnienie**

1. W związku ze skargą mieszkańca Jeleniej Góry na działanie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji „WODNIK” Sp. z o. o. (dalej też jako: Spółka lub WODNIK), dotyczącą pobierania przez tego przedsiębiorcę opłaty za wodę w wysokości ustalonej w taryfie nawet w przypadku dostawy wody o pogorszonej jakości, Prezes Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) prowadził postępowanie wyjaśniające o sygn. akt RWR 400-43/12/ET.

W jego trakcie ustalono, iż woda dostarczana odbiorcom z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” jest od roku 2004 warunkowo dopuszczona do spożycia przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze (dalej też: PPIS). Pomimo tego WODNIK pobiera za nią opłatę taką samą, jak w przypadku wody z innych ujęć („Grabarów” i „Sosnówka”) spełniającej kryteria jakościowe określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r., Nr 61 poz. 417 ze zm.; dalej: rozporządzenie).

2. Wobec powyższego Prezes Urzędu postanowieniem Nr 96/2013 z dnia 14 maja 2013 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „WODNIK” Sp. z o. o. w Jeleniej Górze pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków - obejmującym teren Jeleniej Góry - poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, pochodzącej z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka”, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa okik).

Jednocześnie w tym samym postanowieniu zaliczył w poczet dowodów całość informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego prowadzonego pod sygn. akt RWR 400-43/12/ET.

(Dowód: karta 1).

3. W odpowiedzi na stawiane zarzuty WODNIK podał, iż za nieprawdziwe uznaje twierdzenie, że część z jego odbiorców ma dostarczaną wodę o pogorszonej jakości. Każde z wykorzystywanych przez niego czterech ujęć wody, z których zaopatrywani są mieszkańcy Jeleniej Góry, „produkuje wodę o innych parametrach charakterystycznych dla warunków jej pozyskiwania”. Wód tych nie można jednak różnicować na lepsze i gorsze. Woda pozyskiwana z ujęć górskich „jest jakościowo dobra o czym świadczy brak jakichkolwiek odnotowanych skarg mieszkańców zaopatrywanych z w/w ujęć”. Podano również, że Spółka jest w posiadaniu Decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze warunkowo dopuszczających wodę z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” do spożycia do 31 grudnia 2015 r. W związku z powyższym jej zdaniem woda nie ma negatywnego wpływu na zdrowie ludzi. W przypadku badań prowadzonych na ujęciu „Kamienna Wieża” parametr pH w większości przypadków utrzymuje się poniżej określonej w załączniku nr 3 do w/w rozporządzenia normie. Inaczej wygląda sytuacja na ujęciu „Leśniczówka” (...) parametr pH w większości przypadków (w 2011 r.) był zgodny z obowiązującą normą.” Spółka podniosła, że przy ustalaniu taryf nie ma możliwości różnicowania cen w zależności od miejsca dostarczania wody.

(Dowód: karty 5-7).

4. W wyniku przeprowadzonego postępowania w dniu 16 grudnia 2013 r. Prezes Urzędu wydał decyzję administracyjną RWR 41/2013 r., w której uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków - obejmującym teren Jeleniej Góry - poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody o pogorszonej jakości, pochodzącej z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka”, warunkowo dopuszczonej do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007 r., Nr 61 poz. 417 ze zm.) i nakazał jej zaniechanie.

5. Spółka wniosła odwołanie od powyższej decyzji do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), w dniu 2 stycznia 2014 r., zaskarżając decyzję w całości i wnosząc o jej uchylenie w całości i zasądzenie od Prezesa Urzędu na jej rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

6. Wyrokiem z dnia 19 maja 2015 r. (sygn. akt XVII AmA 17/14) SOKiK oddalił odwołanie WODNIKA od decyzji Prezesa Urzędu, uznając je za bezzasadne.

W uzasadnieniu wyroku podano: „Powód nie kwestionował żadnej okoliczności ustalonej w toku postępowania antymonopolowego, a w szczególności nie podważał faktu postępowania się jednakowymi cennikami za usługę dostarczania wody bez względu na ujęcie, z którego ona pochodziła, jak również okoliczności, że woda pochodząca z ujęć „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” jest warunkowo dopuszczona do użytkowania z uwagi na nieprawidłowe wartości pH i twardości tej wody.(...) Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes UOKiK prawidłowo zdefiniował w niniejszej sprawie rynek właściwy, zarówno w ujęciu produktowym, jak i geograficznym (...). W ocenie Sądu, nie budzi także wątpliwości, iż na tym rynku Spółka „WODNIK” jest monopolistą naturalnym (...). Sąd w pełni podziela stanowisko pozwanego Prezesa UOKiK, co do tego, że w niniejszej sprawie powód dopuścił się nadużycia pozycji dominującej, poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen.(...) Odnosząc się do zarzutów i twierdzeń sformułowanych w odwołaniu należy uznać, że nie zasługują one na uwzględnienie, jako że stanowią jedynie niepopartą dowodami polemikę ze stanowiskiem organu antymonopolowego.”

7. WODNIK wniósł apelację od powyższego wyroku SOKiK, zarzucając mu: naruszenie przepisów prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię polegającą na niewłaściwej interpretacji regulacji art. 10 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik i przyjęciu, że Spółka dopuściła się praktyki odgraniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu nieuczciwych cen za dostawę wody pochodzącej z ujęć „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” naruszając zakaz wynikający z art. 9 ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

8. Wyrokiem z dnia 4 listopada 2016 r. (sygn. akt VI ACa 1155/15) Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny (dalej też: SA) zmienił zaskarżony wyrok, uchylając decyzję Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2013 r., RWR 41/2013 w całości. Jednocześnie stwierdził, że decyzja nie została wydana z rażącym naruszeniem prawa ani bez podstawy prawnej w rozumieniu art. 475<sup>31a</sup> § 3 kodeksu postępowania cywilnego.

W efekcie uchylenia decyzji RWR 41/2013 przez Sąd Apelacyjny, konieczne stało się ponowne wydanie decyzji kończącej postępowanie wszczęte postanowieniem nr 96/2013 z dnia 14 maja 2013 r.

## **I. Przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego:**

1. WODNIK został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, IX Wydział Gospodarczy KRS w dniu 5 lutego 2003 r. pod numerem 0000150045 jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, której jedynym udziałowcem jest Gmina Miejska Jelenia Góra. Swoją działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi na podstawie: zezwolenia wydanego dnia 7 listopada 2002 r. przez Prezydenta Miasta Jelenia Góra (Decyzja Nr 1/2002).

Do podstawowych zadań Spółki należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru, uzdatniania i dostarczania wody,
- odprowadzania i oczyszczanie ścieków,
- badań i analiz technicznych.

Na terenie Jeleniej Góry WODNIK jest jedynym przedsiębiorstwem prowadzącym działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania

ścieków;

(Dowód: karty nr 17, 60-69).

2. Woda dostarczana odbiorcom z terenu Jeleniej Góry pochodzi z czterech ujęć:

- „Grabarów” (z którego wodę otrzymuje ok. 20 814 odbiorców),
- „Sosnówka” (ok. 11 760 odbiorców),
- „Leśniczówka” (ok. 885 odbiorców),
- „Kamienna Wieża” (ok. 464 odbiorców).<sup>1\*</sup>

Ujęcia różnią się lokalizacją, sposobem ujmowania wody i wielkością produkcji. „Grabów” ujmuje wodę powierzchniową z rzeki Bóbr i wodę infiltracyjną podziemną. „Sosnówka” bazuje na wodzie gromadzonej w zbiorniku retencyjnym o tej samej nazwie, a „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża” to ujęcia górskie. Każde z ww. ujęć wody posiada aktualne pozwolenie wodno-prawne na pobieranie wód ze środowiska.

(Dowód: karty 6 i 7 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

3. W piśmie z dnia 20 grudnia 2012 r. Spółka podała że: *„Z uwagi na różną lokalizację ujęć, sposób ujmowania wody oraz sposób uzdatniania i dezynfekcji -woda z poszczególnych ujęć różni się parametrami fizyko-chemicznymi, organoleptycznymi i mikrobiologicznymi, lecz mieszczą się one w wymogach nałożonych Rozporządzeniem Ministra Zdrowia, za wyjątkiem wód pochodzących z ujęć górskich: „Leśniczówka „ i „Kamienna Wieża, w których obniżony (w stosunku do obowiązujących norm ) jest parametr pH. Obydwa ujęcia górskie bazują na wodach potoków górskich (Leśniczówka” na potoku Sopot, a „Kamienna Wieża na potoku Polskim), których rozległe zalewie, posadowione na terenie Karkonoskiego Parku Narodowego, zbierają wody obciążone kwaśnymi opadami (zanieczyszczenia atmosferyczne) (...) Warunkowe dopuszczenie przez Sanepid wody do użytkowania, a pochodzącej z ujęć górskich „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża” ma miejsce od 2004 roku i odbywa się na podstawie stosownych Decyzji PPIS”.*

4. PPIS w dniu 31 marca 2004 r. wydał Decyzję nr 372/S/2004, w której nakazał WODNIKOWI -*„zapewnić właściwą jakość wody pochodzącej z ujęcia „Leśniczówka” do dnia 31.12.2007 r.”* W uzasadnieniu decyzji podano: zaniżona wartość pH: 6,3 i zaniżona twardość 14,6 mg/l. Następnie, w decyzji z dnia 28 kwietnia 2008 r. (Nr 660/08), PPIS ustalił nowy termin wykonania ww. decyzji - określając go jako *„31.12.2010 r.”*, a decyzją z dnia 1 grudnia 2010 r. (Nr 2641/10) ponownie go wydłużył *„do dnia 31.12.2015 r.”*

(Dowód: karty nr 33-35 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

5. W dniu 27 lipca 2004 r. PPIS wydał Decyzję 865/S/2004 nakazującą WODNIKOWI zapewnienie właściwej jakości wody pochodzącej z ujęcia „Kamienna Wieża” w terminie *„do dnia 31.12.2007 r.”* W uzasadnieniu decyzji podano: zaniżona wartość pH: 5,1 i zaniżona twardość 22 mg/l. Termin realizacji decyzji przedłużono w dniu 28 kwietnia 2008 r. (Decyzja nr 670/08) *„do dnia 31.12.2010 r.”*, a następnie (w Decyzji nr 2642/10 z dnia 1 grudnia 2010 r.) do dnia 31 grudnia 2015 r.

(Dowód: karty nr 36-38 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

6. W piśmie z dnia 4 marca 2013 r. PPIS w Jeleniej Górze podał: *„(...) Natomiast w zakresie odczynu pH i twardości woda z obu ujęć („Kamienna Wieża” i „Leśniczówka”) charakteryzuje się stale zaniżoną wartością tych parametrów. Na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Wodnik” nałożono obowiązek doprowadzenia jakości wody w*

---

<sup>1</sup> \*Ilości odbiorców zaopatrywanych z danego ujęcia są podawane w przybliżeniu, gdyż wody na obrzeżu stref zaopatrzenia miksują się, zależnie od dynamiki i uwarunkowań hydraulicznych w sieci wodociągowej.

zakresie pH i twardości do obowiązujących norm sanitarnych-decyzja administracyjna z przedłużonym terminem wykonania do 31.12.2015r. (...) W latach 2004-2012 wydano 23 decyzje o opłacie i 5 decyzji merytorycznych dotyczących poprawienia jakości wody oraz 4 decyzje prolongujące termin wykonania zaleceń ( tzn.. zapewnienia właściwej jakości wody w zakresie odczynu pH i twardości) (...).Długotrwałe spożywanie wody o parametrach innych niż podane w w/w rozporządzeniu ( Ministra Zdrowia) może mieć ujemny wpływ na zdrowie ludzi. Należy jednak zaznaczyć, że zależy on od wielu czynników np. Toksyczności substancji i jej stężenia. W analizowanej sytuacji odchylenia od wartości podanych w w/w rozporządzeniu dotyczą zaniżonego odczynu pH i twardości. Światowa Organizacja Zdrowia nie podaje zalecanej dopuszczalnej wartości wynikającej z przestanków zdrowotnych dla tych parametrów. Zaniżony odczyn pH i zaniżona twardość zwykle nie mają bezpośredniego znaczenia dla konsumentów wody, ale są one najważniejszymi parametrami jakości wody mającymi wpływ na korozję przewodów wodociągowych i instalacji wewnętrznych (ważne przy doborze materiałów, z których budowane są sieci wodociągowe i instalacje wewnętrzne).”

(Dowód: karty nr 81-83 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

7. W piśmie z dnia 4 czerwca 2013 r. WODNIK podał: „Według naszej opinii pozyskiwana z ujęć górskich woda jest jakościowo dobra o czym świadczy również brak jakichkolwiek odnotowanych skarg mieszkańców zaopatrywanych z w/w ujęć” .Natomiast w piśmie z dnia 24 września 2013 r. WODNIK podał: „Spółka nie posiada wyników badań wpływu poszczególnych parametrów produkowanej i dostarczanej odbiorcom wody na ich zdrowie”.

(Dowód: karty nr 36-38 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

8. W decyzji Prezydenta Miasta Jelenia Góra z dnia 7 listopada 2002 r., zezwalającej WODNIKOWI na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Jelenia Góra Spółka została zobowiązana do „zapewnienia wysokiej jakości usług” oraz „prowadzenia systematycznej kontroli jakości wody” oraz do przedkładania Prezydentowi Miasta Jelenia Góra wraz z rocznym sprawozdaniem finansowym m.in. informacji o „jakości usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę”.

(Dowód: karty nr 60-62).

9. W umowach na dostawę wody i odbiór ścieków podpisywanych z mieszkańcami Jeleniej Góry, zaopatrywanymi z ujęć górskich: „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża” znajduje się zapis mówiący o tym, że Spółka zobowiązuje się do zapewnienia: „należytej jakości dostarczanej wody” (§ 4 pkt 1 umowy). Zgodnie zaś z jej § 13 „ODBIORCA może domagać się od PRZEDSIĘBIORSTWA obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości (...)”.

(Dowód: karta nr 48).

10. W piśmie z dnia 24 września 2013 r. WODNIK podał, iż na swojej stronie internetowej informuje mieszkańców Jeleniej Góry o średnich parametrach dot. jakości dostarczanej wody z poszczególnych ujęć. Tabela nr 1 obrazuje jak kształtowały się ww. parametry od 2008 r.

**Średnie półroczne wartości dot. kwaśności i twardości wody pochodzącej z ujęć „Leśniczówka i Kamienna Wieża w latach 2008-2013**

Tabela nr 1.





Średnia wartość uzyskana za 6 miesięcy	Nazwa Parametru	Dopuszczalne zakresy Wartości*	Ujęcie Leśniczówka	Ujęcie Wieża Kamienna
I półrocze 2008 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,04	5,72
	Twardość Mg/l	60-500	11,0	9,6
II półrocze 2008 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,21	5,93
	Twardość Mg/l	60-500	10,6	13,4
I półrocze 2009 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	5,90	5,43
	Twardość Mg/l	60-500	8,7	9,5
II półrocze 2009 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,12	5,93
	Twardość Mg/l	60-500	7,5	7,1
I półrocze 2010 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,08	5,86
	Twardość Mg/l	60-500	8,7	9,1
II półrocze 2010 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,02	5,86
	Twardość Mg/l	60-500	7,4	7,4
I półrocze 2011 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,41	5,91
	Twardość Mg/l	60-500	8,1	7,2
II półrocze 2011 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,60	6,23
	Twardość Mg/l	60-500	7,8	7,0
I półrocze 2012 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,15	5,84
	Twardość Mg/l	60-500	7,7	6,8
II półrocze 2012 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,39	6,18
	Twardość Mg/l	60-500	7,1	6,9
I półrocze 2013 r.	Stężenie jonów wodoru (pH)	6,5-9,5	6,24	5,81
	Twardość Mg/l	60-500	8,8	8,1

\*wartości dopuszczalne zgodne 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 zmianą z dnia 20 kwietnia 2010 r. (Dz. U. Nr 72, poz. 466)

Źródło: opracowanie własne na podstawie materiałów nadesłanych przez WODNIKA (karty nr 23-32).

Z danych zawartych w tabeli wynika, iż parametry wody pochodzącej z ujęć górskich dot. kwasności i twardości odbiegają od dopuszczalnych zakresów określonych w rozporządzeniu.

(Dowód: karty nr i 23-32 i 47-48).



11. W stosowanych przez WODNIKA taryfach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, obowiązujących w okresie od 1 marca 2012 r. do 28 lutego 2013 r. (zatwierdzonych Uchwałą Nr 196.XXII.2012 Rady Miasta Jeleniej Góry z dnia 3 lutego 2012 r. w sprawie zatwierdzenia taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków) oraz w okresie od 1 marca 2013 r. do 28 lutego 2014 r. (taryfy nie zatwierdzone przez Radę Miasta Jelenia Góra, weszły w życie na mocy art. 24 ust. 8 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), dalej: ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)] cena za wodę dla wszystkich odbiorców indywidualnych w Jeleniej Górze jest taka sama (jedna grupa taryfowa - gospodarstwa domowe).

(Dowód: karty nr 45-77 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

12. We wniosku taryfowym na okres od 1 marca 2012 r. do 28 lutego 2013 r. oraz we wniosku taryfowym na okres od 1 marca 2013 r. do 28 lutego 2014 r., WODNIK podaje: „*Jakość wody produkowanej i dostarczanej przez Przedsiębiorstwo odbiorcom spełnia wymogi Rozporządzenia Ministra Zdrowia, dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.*”

(Dowód: karty nr 51 i 67 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET).

13. W piśmie z dnia 18 października 2010 r., skierowanym do PPIS, WODNIK zwracając się o przedłużenie terminu realizacji obowiązków wynikających z decyzji nr 372/S/2004 podał w uzasadnieniu: „*Na dalszym etapie wydają się być możliwe dwa warianty: 1. Likwidacja ujęć górskich i zaopatrzenie tego obszaru miasta z ZUW „Sosnówka” 2. Unowocześnienie ujęć górskich i dostosowanie uzyskanej z nich wody do stosownych przepisów. Realizacja obu wariantów będzie wiązać się z bardzo dużymi nakładami finansowymi i wymagać będzie czasu.*”

(Dowód: karta 77 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET)

14. Stawki opłat - wraz z ich kalkulacją - za świadczoną przez WODNIKA usługę zaopatrzenia w wodę w latach 2012 - 2014 obrazuje tabela nr 2.

#### Zestawienie kalkulacji cen 1 m<sup>3</sup> wody (netto) dla gospodarstw domowych w Jeleniej Górze w latach 2012-2014 (w zł)

Tabela nr 2.

Lp	Wyszczególnienie	Zaopatrzenie w wodę	
		01.03.2012 - 28.02.2013	01.03.2013 - 28.02.2014
1.	Cena stosowana za 1 m <sup>3</sup> (w zł. )	5,47	5,47
2.	Jednostkowy koszt eksploatacyjny (w zł. )	5,39	5,42
3.	Amortyzacja (w zł. )	1,91	2,04
4.	Należności nieregularne( w zł )	0,03	0,05
4.	Zysk / Strata (w zł. )	0,05	0,00

Źródło danych w tabeli: karta 21

Z powyższych danych wynika, że WODNIK, kalkulując cenę wody dla gospodarstw domowych obowiązującą w okresie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 28 lutego 2013 r., wziął pod uwagę jednostkowy koszt eksploatacyjny, amortyzację i bardzo niewielką, zaledwie 0,5 % marżę zysku.

Ustalając zaś cenę obowiązującą w okresie od dnia 1 marca 2013 r. do 28 lutego 2014 r., nie uwzględnił marży zysku.

(Dowód: karta 21).

15. Po wyroku SA, Prezes Urzędu wystąpił do Spółki o uaktualnienie stanu faktycznego sprawy. W piśmie z dnia 2 czerwca 2017 r. WODNIK podał: „PWIK „WODNIK” Sp. z o. o. stosuje jednolitą cenę wody na terenie miasta Jeleniej Góry dla wszystkich odbiorców z I grupy taryfowej „Gospodarstwa domowe” i jednolitą cenę dla wszystkich odbiorców z II grupy taryfowej „Pozostali odbiorcy”. Wynika to z przyjętej polityki taryfowej uzgodnionej z Prezydentem miasta Jeleniej Góry. Związane jest to z faktem, iż mieszkańcy (odbiorcy usług) z terenu Jeleniej Góry stanowią jedną wspólnotę samorządową, która solidarnie pokrywa koszty dostawy wody na terenie całego miasta Jeleniej Góry.(...) ze względu na specyfikę pracy sieci wodociągowej na terenie miasta Jeleniej Góry w latach 2010-2012 nie było możliwe wydzielenie homogenicznych grup odbiorców zaopatrywanych z danego ujęcia. W zależności od ciśnienia wody, jej ilości oraz rozbioru wody przez odbiorców obszary zaopatrywania przez poszczególne ujęcia zmieniają się. Z tego też względu w systemie finansowo-księgowym wyodrębnione były osobne konta kosztowe dla poszczególnych ujęć wody eksploatowanych przez PWIK „WODNIK” Sp. z o. o. (Zespół 5), natomiast brak było wyodrębnionych kont kosztowych dla sieci wodociągowych eksploatowanych przez PWIK „WODNIK” oraz kont przychodowych z podziałem na obszary zasilania z poszczególnych ujęć (Zespół 7). PWIK „WODNIK” Sp. z o.o. nie posiada inicjatywy uchwałodawczej, z czego wynika, że formalnie z wnioskiem o dopłaty dla mieszkańców zaopatrywanych z ujęć górskich PWIK „WODNIK” Sp. z o.o. nie mógł wystąpić.”

(Dowód: karta 91).

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu zważył, co następuje:

### I. Określenie zarzutu

Spółce postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków - obejmującym teren Jeleniej Góry - poprzez narzucanie nieuczciwych cen za dostawę wody, wskutek pobierania opłat za wodę według cen ustalonych w taryfie w sytuacji dostarczania wody o pogorszonej jakości, dopuszczonej warunkowo do użytkowania przez PPIS w Jeleniej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w ww. rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi.

### II. Interes publicznoprawny

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy okik, „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publiczny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: “interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem



*jednolitym i statym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a.”* Takie stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest słuzenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.

W niniejszej sprawie Prezes Urzędu niewątpliwie wystąpił w ochronie interesu publicznoprawnego, bowiem skutkami działań WODNIKA w zakresie dostaw wody o pogorszonej jakości dotknięci są wszyscy aktualni i przyszli odbiorcy wody - korzystający z usług Spółki - zaopatrywani z dwóch ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” (około 1350 odbiorców).

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał za bezsprzeczną możliwość naruszenia interesu publicznego, a tym samym - istnienie podstaw do rozstrzygnięcia sprawy w postępowaniu antymonopolowym.

### **III. Rynek właściwy**

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku właściwym. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ww. ustawy). Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Uczestnika postępowania są usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym WODNIK prowadzi działalność na rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków, rynek - w aspekcie geograficznym - wyznaczany jest przez znajdującą się na terenie Jeleniej Góry sieć wodno - kanalizacyjną, poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz odprowadzane są ścieki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z terenu Jeleniej Góry - poza wodą dostarczaną przez Spółkę - nie mają alternatywnego źródła zaopatrzenia. WODNIK jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, prowadzącym działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie miasta Jelenia Góra.

Za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę mogłaby być uznana jedynie oferta dostawy wody do mieszkańców z terenu Jeleniej Góry porównywalna lub korzystniejsza od warunków dostawy wody od WODNIKA. Pojęcie alternatywnego źródła zaopatrzenia nie obejmuje swoją treścią możliwości zaspokojenia potrzeb zaopatrzeniowych we własnym

zakresie: „Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych (Wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt XVII Ama 44/00). Takie alternatywne źródło dostaw wody na terenie ww. Gminy nie występuje. Tak więc, rynek w ujęciu geograficznym obejmuje teren Jeleniej Góry.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na obszarze Jeleniej Góry.

#### **IV. Ustalenie pozycji rynkowej WODNIKA na rynku właściwym**

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%.

Na określonym powyżej rynku właściwym Spółka jest monopolistą naturalnym (sieciowym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. WODNIK nie spotyka się więc z żadną konkurencją, a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada zatem na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych konkurentów, kontrahentów i konsumentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Z uwagi na powyższe, należy stwierdzić, iż WODNIK posiada pozycję dominującą na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Jeleniej Góry.

#### **V. Analiza przesłanek art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik**

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik, praktyką ograniczającą konkurencję jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na stosowaniu nieuczciwej ceny, o której mowa w tym przepisie muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki, a mianowicie:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej,
- 2) narzucenie ceny z racji posiadanej siły rynkowej,
- 3) nieuczciwy charakter narzuconej ceny.

##### **Ad 1.**

Jak stwierdzono w punkcie IV decyzji, WODNIK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków - obejmującym teren Jeleniej Góry. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik została spełniona.

##### **Ad 2.**

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie narusza prawa. Narusza prawo dopiero jej nadużywanie, przejawiające się w stosowaniu 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 i konsumentów.

Druga przesłanka art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy okik - narzucanie cen - musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala - zgodnie z przepisami wodnymi, tj. ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) 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. z 2006 r. Nr 127 poz. 886) - taryfy zawierające wysokość przedmiotowych opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy bądź wprowadzeniu w trybie art. 24 ust. 8 ww. ustawy o zbiorowym (...), obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Często rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został wynegocjowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353<sup>1</sup> 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 taką należy traktować jako ograniczającą samodzielność kontrahenta.

Narzucanie warunku umowy (w tym ceny) ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta (konsumenta), wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania - odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

W niniejszej sprawie WODNIK, jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowanie od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną powoduje, że dysponuje potencjałem wystarczającym do narzucenia swoim odbiorcom warunków umowy (w tym ceny). Odbiorca, podpisując umowę, akceptuje warunki umowy z góry jednostronnie ustalone przez dominanta. 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. WODNIK 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 (por. wyrok SOKiK z dnia 7 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 58/06).

Wobec powyższego, odbiorcy wody z terenu Jeleniej Góry (w tym również ci do których woda jest dostarczana z ujęć: „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża”) nie mieli żadnej możliwości negocjacji z WODNIKIEM ceny wody, która - po jej skalkulowaniu w taryfie przez Spółkę, a następnie weryfikacji dokonanej przez Prezydenta Jeleniej Góry i zatwierdzeniu uchwałą Rady Miasta lub też wprowadzeniu na podstawie z art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) - została wprowadzona w życie. Tak wprowadzona cena jest wiążąca dla wszystkich odbiorców usług WODNIKA, będąc jednocześnie ceną maksymalną, co oznacza, że nie można stosować cen wyższych. Takiego ograniczenia prawnego natomiast nie ma gdy chodzi o ceny niższe.

**W związku z tym uznać należy, iż została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 2**

**pkt 1 ustawy okik, tj. narzucanie przez WODNIKA ceny za wodę z racji posiadanej siły rynkowej.**

**Ad 3.**

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”. Nie zawierała jej także ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. z 2013 r., poz. 385 j.t.)<sup>2</sup>. Jednak, zdaniem Prezesa Urzędu, przyjąć należy, iż cena nieuczciwa to taka, która umożliwia przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się uzyskać w warunkach rynku konkurencyjnego.

Ustawa okik nie wprowadza też żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie; jednakże również te określenia nie są precyzyjne. W związku z powyższym ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa i każdy przypadek należy rozpatrywać oddzielnie. W praktyce ocena ta dokonywana być winna na podstawie wyważenia interesów stron umowy z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń, na tle celów ustawy okik wyrażonych w art. 1.

Zarówno polskie, jak i wspólnotowe orzecznictwo przyjmuje, że jako cenę nieuczciwą należy traktować cenę pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia (Zob. sprawa 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).

Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że naruszenie zasady ekwiwalentności oznacza złamanie zakazu z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy (art. 9 ust. 2 pkt 1 obecnie obowiązującej ustawy o okik) (Por.: wyrok Sądu Najwyższego z 25 maja 2004 r., sygn. akt III SK 50/04).

W niniejszej sprawie niesporne jest, że mieszkańcy Jeleniej Góry zaopatrywani z ujęć górskich, otrzymują wodę gorszej jakości. Jednakże, jak ocenił Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 4 listopada 2016 r. sygn. akt VI ACa 1155/15, uchylając decyzję Prezesa Urzędu z dnia 16 grudnia 2013 r., RWR 41/2013 *„Na ekonomiczną wartość świadczenia bardzo duży wpływ wywierają koszty jego spełnienia. Ze spełnieniem świadczenia w postaci dostarczenia takiej samej ilości, takiego samego pod względem rodzajowym dobra wiązać mogą się różne koszty w różnych okolicznościach. Przykładowo wskazać można, że koszty dostarczenia wody odbiorcy, któremu można ją dostarczyć z łatwo dostępnego, nieodległego i taniego w eksploatacji źródła są inne niż koszty dostarczenia jej odbiorcy, któremu można dostarczyć ją jedynie ze znacznie droższego w eksploatacji i bardziej odległego źródła. W tego typu sytuacji i przy jednakowym poziomie cen za wodę, samo ustalenie, iż odbiorca otrzymuje wodę gorszej jakości, która pochodzi z droższego w eksploatacji źródła, nie uprawnia do stwierdzenia, iż zmuszony jest on uiszczać cenę nadmiernie wygórowaną.”*

Jednocześnie, podzielając stanowisko Prezesa UOKiK, że o nieuczciwości ceny świadczy fakt uzyskiwania przez przedsiębiorcę korzyści, których nie mógłby osiągnąć w warunkach konkurencyjnych, Sąd Apelacyjny wskazał, że celem ustalenia tych korzyści, konieczne jest uwzględnienie kosztów.

<sup>2</sup> Uchylona z dniem 25 lipca 2014 r. na mocy art. 26 ustawy z dnia 9 maja 2014 r. o informowaniu o cenach towarów i usług (Dz.U. 2014.915 ze zm.).





W konkluzji dokonanej oceny materiału dowodowego Sąd Apelacyjny stwierdził, że: „Prezes UOKiK nie wykazał, że pozwany dopuścił się nadużywania pozycji dominującej w postaci stosowania cen nieuczciwych. Podniesiony w apelacji zarzut naruszenia „prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię polegająca na niewłaściwej interpretacji” art. 10 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów okazał się zasadny.”

Mając powyższe na uwadze - będąc związanym ww. oceną prawną dokonaną w wyroku przez SA - Prezes Urzędu uznał, że zgromadzony materiał dowodowy nie wykazał w sposób nie budzący wątpliwości spełnienia trzeciej z przesłanek art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy okik tj. nieuczciwego charakteru narzuconej przez WODNIKA ceny za wodę, pobieranej od odbiorców wody zaopatrywanych z ujęć „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” - z następujących względów:

a) ustalając ceny w sporządzanych przez siebie taryfach Spółka zakładała minimalny zysk (0,5%) lub nie zakładała go wcale. Ceny wody były skalkulowane w taki sposób, aby pokryć koszty działalności, a WODNIK nie zarabiał na sprzedaży wody;

b) koszty pozyskiwania wody, z każdego z ujęć eksploatowanych przez WODNIKA są inne. Pozyskiwanie wody z ujęć górskich tj. „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka”, zbudowanych w latach 30-tych ubiegłego stulecia, jest droższe niż z pozostałych ujęć;

c) mieszkańcy Jeleniej Góry, zaopatrywani z ujęć górskich, otrzymują towar o obniżonej jakości, ale nie płacą za niego ceny, która pozwoliłaby WODNIKOWI osiągnąć dodatkowy zysk. W takim przypadku nie możemy mówić o naruszeniu zasady ekwiwalentności świadczeń.

Skoro do stwierdzenia stosowania praktyki naruszającej konkurencję z art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy okik, konieczne jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek, to nieudowodnienie jednej z nich wyklucza możliwość stwierdzenia praktyki opisanej w tym przepisie.

## **VI. Rozstrzygnięcie zawarte w sentencji decyzji**

Zgodnie z art. 105 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.), gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe w całości albo w części, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania odpowiednio w całości albo w części. Przepis ten posiada zastosowanie do postępowania antymonopolowego na podstawie art. 83 ustawy okik, zgodnie z którym w sprawach nieuregulowanych w tej ustawie, stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Podkreślić przy tym należy, iż przesłanka umorzenia postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawistej przed organami administracyjnymi. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 kwietnia 2003 r. (sygn. akt III SA 2225/01), bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a w związku z tym nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie jej co do istoty. Jest to orzeczenie formalne, kończące postępowanie bez jego merytorycznego rozstrzygnięcia.

W toku niniejszego postępowania postawiono Spółce zarzut naruszenia zakazu zawartego w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy okik. Dokonując oceny naruszenia tego przepisu, Prezes Urzędu był związany analizą materiału dowodowego, jakiej dokonał Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 4 listopada 2016 r., sygn. akt VI ACa 1155/15. Uchylając decyzję Prezesa Urzędu SA wyznaczył jednocześnie kierunek, w jakim powinno zmierzać rozstrzygnięcia i ocena sprawy dokonana przez Prezesa Urzędu przy ponownym jej



rozpoznawaniu. Analiza przestąnek zarzucanej praktyki doprowadziła do wniosku, iż wobec niespełnienia ich wszystkich, postępowanie antymonopolowe stało się bezprzedmiotowe. Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu, na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy okik, umorzył postępowanie.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w osnowie decyzji.

#### POUCZENIE:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 3 i art. 11 ustawy z dnia 10 czerwca 2014 r. *o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. 2014 r., poz. 945) oraz na podstawie art. 479<sup>28</sup> § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t. j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1822), od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Otrzymuje:  
Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji  
„WODNIK” Sp. z o.o.  
Pl. Piastowski 21  
58-560 Jelenia Góra

Z up. Prezesa Urzędu  
Ochrony Konkurencji i Konsumentów  
Dyrektor  
Delegatury we Wrocławiu  
*Elżbieta Kołodziej*