



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
CEZARY BANASIŃSKI**

**Delegatura w Lublinie**  
20-079 Lublin, ul. Dolna 3-go Maja 5  
Tel. (0-81) 532-35-31, 532-54-48,  
Fax (0-81) 532-08-26  
E-mail: [lublin@uokik.gov.pl](mailto:lublin@uokik.gov.pl)

Lublin, dnia 24 sierpnia 2006 r.

RLU-411-8/06/IM

**Decyzja Nr RLU 21/06**

**I.** Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172, zmiany Dz.U. z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, przeciwko PGKiM w H.,

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie PGKiM w H., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostarczania wody, obejmującym obszar miasta H., poprzez narzucanie nieuczciwego warunku zakupu wody, polegającego na ustaleniu upustu z tytułu dostarczania wody o pogorszonej jakości, wyłącznie w wysokości 10 lub 20% należności za dostarczoną wodę i stwierdza jej zaniechanie.**

**II.** Na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 18 poz. 172, zmiany Dz.U. z 2003 r. Nr 6 poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu, przeciwko PGKiM w H.,

– **w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:**

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 8 powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie PGKiM w H., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostarczania wody, obejmującym obszar miasta H., poprzez podział podmiotowy odbiorców wody, skutkujący przyznaniem im możliwości żądania upustów za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości w różnych wysokościach i **nakazuje zaniechanie jej stosowania.**

**III.** Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244 poz. 2080) **nakłada się** w imieniu Prezesa UOKiK, stosownie do art. 28 ust. 6 powołanej ustawy i § 6 powołanego rozporządzenia, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z urzędu, na PGKiM w H. **karę pieniężną** w wysokości 7417 złotych (słownie: siedem tysięcy czterysta siedemnaście złotych), płatną do budżetu Państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa a art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 8 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### **Uzasadnienie:**

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Lublinie (dalej: Prezes UOKiK lub organ antymonopolowy) wpłynęło pismo Powiatowego Rzecznika Konsumentów w H. wraz z załączoną skargą, z prośbą o dokonanie oceny, stosowanej przez PGKiM w H. (zwane dalej: PGKiM), umowy „o dostarczanie zimnej wody i odprowadzanie ścieków”. We wskazanym piśmie znalazły się następujące zarzuty wobec PGKiM: nie zapewniania zastępczego punktu poboru wody w przypadku przerw w dostawie, ograniczenia upustu z tytułu dostawy wody o obniżonej jakości do 10% należności, nie określenia obowiązku wypłaty odszkodowania z tytułu szkód poniesionych przez odbiorców wody.

W dniu 28.02.2006 r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy nie nastąpiło, w związku ze stosowanymi przez PGKiM w H. zapisami umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, naruszenie przepisów w/w ustawy, uzasadniające wszczęcie sformalizowanego postępowania antymonopolowego. W toku postępowania wyjaśniającego dokonano analizy wzorców umów stosowanych przez PGKiM w związku z dostawą wody i odprowadzaniem ścieków („umowa o dostarczanie zimnej wody i odprowadzanie ścieków”), „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” oraz zwrócono się do dostawcy wody o udzielenie szczegółowych wyjaśnień, co do stanu faktycznego. Przedmiotowe wyjaśnienia dotyczyły okoliczności dostarczania usługobiorcom w/w „Regulaminu...”, przebiegu awarii wodociągowych (przerw w dostawie wody), okoliczności dotyczących negocjowania zapisów w/w umowy i faktycznego zakresu odpowiedzialności PGKiM z tytułu szkód powstałych w związku z dostawą wody o obniżonej jakości. Prezes UOKiK ustalił również listę usługobiorców, którzy uzyskali od PGKiM, w umowach możliwość ubiegania się o wyższy upust z tytułu dostawy wody o pogorszonej jakości. Ponieważ analiza materiałów zgromadzonych w trakcie postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, że działania PGKiM mogły naruszać przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w dniu 5.05.2006 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużycia przez PGKiM pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody, obejmującym H. Przedsiębiorcy w/w zostały postawione zarzuty naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez:

- ograniczeniu wysokości upustu, przysługującemu usługobiorcom z tytułu dostawy wody o obniżonych parametrach,
- podziale rynku dostarczania wody pod względem podmiotowym.

W poczet dowodów w postępowaniu antymonopolowym postanowieniem Prezesa UOKiK z dnia 24.05.2005 r. zostały zaliczone materiały dowodowe, uzyskane w trakcie wskazanego wyżej postępowania wyjaśniającego.

W odpowiedzi na postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego PGKiM wyjaśniło, że „nie można określić, że Przedsiębiorstwo dzieli rynek dostarczania wody pod względem podmiotowym i ograniczania wysokości upustu przysługującego usługobiorcom z tytułu dostawy wody o obniżonych parametrach”. PGKiM wskazał, że ponad 90% odbiorców w H. i okolicach posiada wodę o

wystarczającej jakości do spożycia przez ludność i w związku z tym nie stosuje się dla tych odbiorców żadnych upustów cenowych. Po 2002 r. PGKiM wykonał szereg modernizacji i remontów sieci, w wyniku czego problemy z wodą pitną o pogorszonej jakości występują sporadycznie. Od 1.01.2006 r. do 15.05.2006 r. nie było żadnych reklamacji, dotyczących złej jakości wody. W dalszym ciągu wyjaśnień PGKiM stwierdził, że każdy odbiorca wody pitnej jest traktowany jak równorzędny partner, a wysokość udzielonych upustów w przypadku dostawy wody o pogorszonej jakości wynikać ma z negocjacji. Ponadto w wyjaśnieniach PGKiM znalazło się stwierdzenie, iż „W trakcie zawierania umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków nie było ani jednego przypadku, gdzie Przedsiębiorstwo miałoby dominującą rolę jako dostawca wody pitnej”. Z dalszych wyjaśnień PGKiM, złożonych w trakcie postępowania antymonopolowego wynika, że zdaniem tego przedsiębiorcy, odbiorcy wody mogli dowiedzieć się o możliwości negocjowania wysokości upustu w przypadku dostarczania wody o pogorszonej jakości z § 13 pkt 1 umowy o dostarczanie..., formułującym obowiązek dostarczania wody o jakości określonej w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. 203 poz. 1718). Ponadto PGKiM wskazał na § 4 przedmiotowej umowy, zawierający obowiązki dostawcy wody, § 48 „Regulaminu dostarczania wody...”, wskazujący możliwość żądania upustu w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości oraz § 29 tegoż „Regulaminu dostarczania wody...”, regulującego prawo zgłaszania reklamacji dotyczących ilości i jakości świadczonych usług.

W wyjaśnieniach PGKiM, złożonych w trakcie postępowania wyjaśniającego (włączonych do akt postępowania antymonopolowego) przedsiębiorca ten wskazał, że nie jest regułą 10-procentowy upust z tytułu dostawy wody o obniżonej jakości, ponieważ jeden z większych jej odbiorców (Spółdzielnia Mieszkaniowa im. St. Staszica w H., zwana dalej HSM) uzyskała w umowie o dostarczanie wody upust w wysokości 20%.

### **Prezes UOKiK ustalił, co następuje:**

PGKiM w H. jest przedsiębiorstwem świadczącym m.in. usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, posiadającym zezwolenie wydane przez Zarząd Miasta H. nr II. 7036/1/2002 z dnia 4.02.2002 r., a także posiadającym wpis do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem ....., zgodnie z którym przedmiotem jego działalności jest m.in. zaopatrywanie miasta w wodę oraz odprowadzanie i unieszkodliwianie ścieków.

Kwestia jakości dostarczanej wody jest uregulowana w art. 5,12,13 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz.U. Nr 72 poz. 747 ze zm.) oraz w rozporządzeniu wykonawczym, tj. rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 19 listopada 2002 r. w sprawie wymagań dotyczących jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 203 poz. 1718). W ślad za tymi aktami „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze gminy miejskiej H.”, w § 4 pkt 1 formułuje nakaz dostarczania wody „o jakości przeznaczonej do spożycia przez ludzi w sposób ciągły i niezawodny”.

Prowadząc dostawę wody na terenie H. PGKiM posługuje się odpowiednim wzorcem umownym, tj. umową „o dostarczanie zimnej wody i odprowadzanie ścieków” (zwana dalej umową). PGKiM przedstawił wzorzec i przykładowe umowy zawarte z odbiorcami wody, w tym z HSM. Załącznikiem do zawieranych umów jest „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze gminy miejskiej H.”. Przedmiotowy Regulamin obowiązywał w dwóch wersjach, pierwsza od 2002 r. do dnia 15.03.2006 r., a druga od dnia 16.03.2006 r.

W treści umów „o dostarczanie zimnej wody...”, stosowanych przez PGKiM znalazł się m.in. zapis umożliwiający odbiorcy wody domaganie się obniżenia przez PGKiM należności za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości oraz ciśnieniu niższym, niż określone warunkami technicznymi (przyłączenia). Obniżenie to standardowo wynosi 10% należności w okresie pogorszenia jakości lub ciśnienia wody, a w przypadku umowy z HSM równe jest odpowiednio 20%. Przedmiotowy zapis posiada różne umiejscowienie w zawieranych przez PGKiM umowach. W 2000 r. był zawarty w § 7 umowy i nie zawierał wymogu pisemnego wniosku odbiorcy wody w przedmiocie zastosowania upustu, jednocześnie wskazując także obniżone ciśnienie wody jako podstawę ubiegania się o upust. Natomiast w umowach „o dostarczanie zimnej wody...” zawieranych później (do 2006 r.) zapis taki znajduje się w § 13 tychże umów i zawiera wymóg złożenia pisemnego wniosku odbiorcy, żądającego upustu z tytułu dostarczenia wody o pogorszonej jakości, jednocześnie nie wskazując jako podstawy ubiegania się o upust obniżonego ciśnienia wody.

W obu „Regulaminach dostarczania wody...” znalazły się zapisy odnoszące się bezpośrednio do kwestii upustów z tytułu dostarczania wody o pogorszonej jakości. Regulamin z 2002 r. w § 48 stwierdzał, że „Usługobiorca ma prawo żądać upustu w przypadku dostawy wody o obniżonej jakości. Wielkość upustu określa umowa”. Natomiast Regulamin z 2006 r. precyzuje tę kwestię w § 30 następująco: „Za dostarczoną wodę o obniżonych parametrach Przedsiębiorstwo będzie udzielało odbiorcom wody bonifikaty zgodnie z zapisami ujętymi w umowach na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków”.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, że PGKiM posiadał (na dzień 16.05.2006 r.) 2467 zwartych umów na dostarczenie wody, w tym 2281 z osobami fizycznymi. W roku 2006 nie zostały złożone do PGKiM żadne reklamacje związane z pogorszoną jakością wody, co było przede wszystkim skutkiem modernizacji i remontów sieci wodociągowej, prowadzonej od 2002 r. Dostawca wody indagowany na okoliczność prowadzenia negocjacji z odbiorcami wody, co do wysokości upustu z tytułu dostarczania wody o pogorszonej jakości, przyznał, że żadna korespondencja z odbiorcami wody w tym zakresie nie była prowadzona. Pomimo wyrażanego w pismach do Prezesa UOKiK stanowiska, iż wielkość przedmiotowego upustu podlega negocjacjom, PGKiM nie przedstawił informacji, w jaki sposób odbiorcy wody mogliby uzyskać wiedzę, że możliwe jest negocjowanie zapisów umowy o dostarczanie wody, mającej standardowo charakter adhezyjny. W przypadku umowy o dostarczanie wody, zawartej z HSM, ustalającej przedmiotowy upust na 20%, także nie ma dowodów na prowadzenie negocjacji w tym zakresie. Podpisanie tejże umowy poprzedziło jedynie spotkanie części członków zarządów obu tych przedsiębiorców. PGKiM nie przywołał, oprócz twierdzenia, że H. Spółdzielnia Mieszkaniowa jest dużym odbiorcą wody, żadnych okoliczności, ani kryteriów mogących uzasadniać przyznanie wyższego upustu z tytułu dostarczenia wody o obniżonej jakości.

Bezpośrednio przed wydaniem niniejszej decyzji PGKiM poinformował organ antymonopolowy, iż wprowadzi od 17.08.2006 r. nowy wzór umowy „o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”, nie ograniczający wysokości upustu z tytułu dostarczenia wody o obniżonej jakości. Jednocześnie PGKiM nie odniósł się w żaden sposób do faktu zróżnicowania wysokości upustów dla swoich odbiorców wody.

Ustalony przez organ antymonopolowy przychód PGKiM za 2005 r. wyniósł ... zł.

### **Prezes UOKiK zważył, co następuje:**

**Ad. I.** Art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa m.in. jako praktykę ograniczającą konkurencję działanie polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przez bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Przy czym, zgodnie z art. 1 ust. 2 powołanej ustawy działania Prezesa UOKiK nakierowane są na przeciwdziałanie praktykom, które wywołują lub mogą wywoływać negatywne skutki w zakresie stanu konkurencji. Ochrona konkurencji jest zaś podejmowana w interesie publicznym, służy bowiem zarówno przedsiębiorcom, jak i konsumentom. Zastosowanie wobec PGKiM przepisów ustawy antymonopolowej jest

związane z ochroną przez Prezesa UOKiK interesu publiczno-prawnego. Zarzucona PGKiM praktyka narzucenia nieuczciwego warunku umów o dostarczanie wody, w postaci sztywnego ustalenia upustu za dostarczanie wody o obniżonej jakości ma charakter eksploatacyjny i jest skierowana przeciwko wszystkim odbiorcom wody na rynku właściwym. Skierowanie praktyki wobec wszystkich uczestników rynku po stronie popytowej oznacza, że niewątpliwie działaniami PGKiM dotknięty jest szerszy krąg osób, przedsiębiorców i innych podmiotów. Możliwość stosowania tejże praktyki wynika z siły rynkowej PGKiM, będącej rezultatem funkcjonowania na rynku jako monopolista sieciowy (sieć wodociągowa). Organ antymonopolowy w pełni zgadza się z tezą wysuniętą w piśmiennictwie („Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz” E. Modzelewska-Wąchal), że dla naruszenia interesu publiczno-prawnego w takim stanie faktycznym wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, co też miało miejsce w rozpatrywanej sprawie. W orzecznictwie SOKiK pojęcie interesu publicznego utrwaliło się jako dotyczące interesu ogółu, a nie określonej grupy, czy też indywidualnego podmiotu (tak w orzeczeniach: wyrok z 28.05.2001 r. sygn. XVII Ama 82/00, wyrok 6.06.2001 r. sygn. Ama 78/00). W przedmiotowej sprawie wszyscy odbiorcy wody stanowią grupę, nie mającą charakteru zamkniętego.

Aby stwierdzić, że działania danego przedsiębiorcy wyczerpują znamiona zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, niezbędne jest wykazanie spełnienia przez niego wszystkich przesłanek określonych w/w przepisem ustawy, a mianowicie:

- posiadanie przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku,
- bezpośrednio lub pośrednio narzucanie warunków zakupu, albo sprzedaży towarów,
- **nieuczciwy charakter narzuconych warunków.**

Będąc monopolistą sieciowym w zakresie dostarczania wody na terenie H. PGKiM zajmuje tym samym na rynku właściwym pozycję dominującą. Definicje rynku właściwego zawiera art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji ..., stosownie do której rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę i właściwości są uznawane przez 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 względem geograficznym rynek ten wyznacza więc zasięg instalacji, którymi PGKiM dostarcza do

odbiorców wodę, natomiast pod względem przedmiotowym rynek stanowi sprzedaż (dostarczanie) wody. Sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania wody przesądza o lokalnym i zamkniętym charakterze rynku właściwego w niniejszej sprawie. Rynek właściwym w sprawie są więc usługi dostarczania wody przez PGKiM dla odbiorców na terenie H. PGKiM na tak zdefiniowanym rynku właściwym jest monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na tym terenie PGKiM stosuje, w oparciu o „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze gminy miejskiej H.”, analizowany wzór umowy o dostarczanie wody.

PGKiM jest monopolistą sieciowym w zakresie dostawy wody na terenie H., posiada tym samym niekwestionowaną przewagę kontraktową nad swoimi odbiorcami. Stosowane przez niego jednolite umowy o „o dostarczanie zimnej wody...”, mają charakter umów adhezyjnych. PGKiM nie przedstawił dowodów, że umowy te podlegają jakimkolwiek negocjacjom, w zakresie warunków tam umieszczonych. Kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis umowy był stosowany wobec konsumentów i przedsiębiorców. Odbiorca wody podpisując umowę aprobuje jej warunki, jednostronnie ustalone przez PGKiM, z góry bez indywidualnego negocjowania jej postanowień. Fakt ten sam w sobie nie jest naganny, o ile warunki przedmiotowej umowy nie są nieuczciwe w rozumieniu powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W rozpatrywanym przypadku potencjalny odbiorca wody ma prawo ofertę PGKiM przyjąć lub umowy nie zawierać. Tym samym, zważywszy na przedmiot umowy, którym jest dostawa wody, dobra elementarnego i niezbędnego, zaistniała przesłanka narzucania przez dominanta warunków umów. W przypadku wskazanego typu umów wystarczającą przesłanką do uznania, że następuje narzucenie warunków umownych, jest bowiem oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju („Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz” E. Modzelewska-Wąchal str. 118).

Kwestionowany przez organ antymonopolowy zapis umów o dostarczanie wody, stosowanych przez PGKiM, w postaci sztywnego ustalenia wielkości bonifikaty z tytułu dostawy wody o obniżonej jakości na 10% (w przypadku HSM – 20%) należności za wodę ma charakter warunku nieuczciwego. Ustawa antymonopolowa nie zawiera kryteriów uznania danego warunku umowy za nieuczciwy. Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa UOKiK, ingerencja z jego strony winna dotyczyć warunków umownych stosowanych ze szkodą dla kontrahentów, przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku właściwym. W ocenie organu antymonopolowego za nieuczciwy warunek umowy należy uznać warunek narzucony przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły



rynkowej, ustalony niezgodnie z przepisami regulującymi stosunki danego rodzaju oraz nieoparty na zasadzie ekwiwalentności świadczeń. W literaturze (cyt. E. Modzelewska – Wąchal ...s. 104) wyrażone jest zasadne stanowisko, iż „ocena czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy”. PGKiM jest przedsiębiorstwem wodno - kanalizacyjnym, którego działalność obok przepisów ogólnych reguluje powołana ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), wydane do niej przepisy wykonawcze oraz „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązujący na obszarze gminy miejskiej H.”. Zgodnie z art. 5 ust. 1 w/w ustawy przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne ma obowiązek zapewnienia m.in. należytej jakości dostarczanej wody. Dostarczanie wody musi odbywać się na podstawie pisemnej umowy (art. 6 ust. 1 powołanej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), do której wprost stosuje się, zgodnie z art. 6 ust. 1a tejże ustawy przepisy kodeksu cywilnego. Jednym z elementów przedmiotowej umowy powinny być, zgodnie z art. 6 ust. 3 pkt 6 w/w ustawy, postanowienia dotyczące odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków umowy. Wskazane wyżej przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) stanowiły podstawę do umieszczenia w uchwalonym przez Radę Miejską H. „Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków obowiązującym na obszarze gminy miejskiej H.”, zapisu o prawie odbiorcy wody do upustu, określonego w umowie o dostarczanie wody (tak Regulamin z 2002 r.) lub zapisu o udzielaniu bonifikaty, z tytułu dostawy wody o obniżonej jakości (parametrach). Zgodnie z przepisami kodeksu cywilnego, odnoszącymi się do ekwiwalentności świadczeń (art. 487 § 2), świadczenie jednej strony umowy powinno być odpowiednikiem świadczenia strony drugiej.

Przedmiotowe zapisy umów stosowanych przez PGKiM, ustalające upust z tytułu dostarczenia wody o obniżonej jakości lub ciśnieniu wyłącznie w wysokości 10% (dla HSM 20%) należności za dostarczoną wodę, stoją w sprzeczności z zasadą ekwiwalentności umów. Dostarczana przez PGKiM woda jest specyficznym, ale jednak towarem, który powinien mieć odpowiednią jakość. Ustalone na terenie H. opłaty za wodę odnoszą się do wody o normalnej jakości, zgodnej z przepisami odrębnymi tę kwestię regulującymi i o ciśnieniu określonym w warunkach przyłączenia odbiorców wody. W przypadku zaś dostarczania wody o obniżonej jakości bezzasadne jest pobieranie przez PGKiM opłaty jak za towar pełnowartościowy. W przypadku dostaw wody o pogorszonych parametrach należność za usługę powinna zostać obniżona proporcjonalnie do wartości zużytej wody z uwzględnieniem różnicy pomiędzy jakością wody, do dostarczania której PGKiM jest zobowiązane, a jakością wody faktycznie dostarczonej. Stała wielkość upustu zwarta w umowach o dostarczanie wody nie została uzależniona ani od ilości rzeczywiście zużytej przez odbiorcę wody o pogorszonej jakości, ani od stopnia odbiegania jakości tej wody od tej, jaka

powinna być zgodnie z umową dostarczana. Łatwa do wyobrażenia jest sytuacja, kiedy upust ten powinien być znacznie większy, natomiast zapis umowny faktycznie ogranicza odpowiedzialność finansową dostawcy wody, stanowiąc w ten sposób nieuczciwy warunek umowy o dostarczanie wody. PGKiM nie wskazało żadnych podstaw do takiego sposobu określenia przedmiotowych upustów, który stał się przyczyną stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję.

W związku z informacją ze strony PGKiM o zmianie stosowanego wzoru umowy na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków na nowy wzór, nie zawierający ograniczenia wielkości upustu z tytułu dostarczania wody o pogorszonej jakości, organ antymonopolowy uznał za zasadne stwierdzenie zaniechania przez PGKiM stosowania przedmiotowej praktyki.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do uznania praktyki za ograniczającą konkurencję organ antymonopolowy orzekł, jak w **pkt I**. sentencji decyzji.

**Ad. II.** Art. 8 ust. 2 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów określa jako praktykę ograniczającą konkurencję m.in. działanie polegające na nadużyciu pozycji dominującej na rynku przez jego podział pod względem podmiotowym. Kwestie związane z ustaleniem zaistnienia w przedmiotowej sprawie naruszenia interesu publiczno-prawnego oraz posiadanie przez PGKiM pozycji dominującej na rynku właściwym zostały omówione w **pkt I** uzasadnienia niniejszej decyzji. Pozostaje do udowodnienia przesłanka nadużycia pozycji dominującej w postaci podziału rynku według kryteriów podmiotowych. W tym zakresie ustalony przez Prezesa UOKiK stan faktyczny nie pozostawia wątpliwości. Z wyjaśnień PGKiM oraz przedstawionych umów o dostarczanie wody wynika, że tylko jeden odbiorca (HSM), na 2467 podpisanych umów o dostarczanie wody, uzyskał uprawnienie do żądania 20% upustu z tytułu dostarczenia przez PGKiM wody o obniżonej jakości. Niezależnie od tego, że przedmiotowy upust nie może być określony w sztywnej (stałej) wysokości, to także tylko niektórzy odbiorcy wody nie powinni być przez dominanta na rynku uprzywilejowani. PGKiM nie przedstawił żadnych wyjaśnień, ani dowodów, które mogłyby wskazywać na to, że odbiorcy wody na terenie H. zostali poinformowani o możliwości przyznania przez dostawcę wody upustów w różnej wysokości. Wyjaśnienie PGKiM, iż HSM jest „jednym z większych odbiorców wody” nie ma znaczenia dla rozpatrywanej sprawy. Kwestia, czy chodzi w danym przypadku o dużego, czy też mniejszego odbiorcę wody jest nieistotna. Dostawca powinien zmniejszyć należność za dostarczoną wodę, z tytułu jej obniżonej jakości proporcjonalnie do stopnia obniżenia tejże jakości i ilości tej gorszej jakościowo wody, którą pobrał odbiorca.

Arbitralne ustalenie przez dominanta rynkowego, kto ma prawo do większego upustu, w sytuacji dostawy wody o pogorszonych parametrach, jest nadużyciem pozycji dominującej na rynku, poprzez jego podział według kryterium podmiotowego. O ile zróżnicowanie ceny za dostarczaną wodę może mieć uzasadnienie kosztowe, to zróżnicowanie upustów za dostawę wody nie odpowiadającej wymaganiom jest wyłącznie wynikiem uznania ze strony PGKiM. Należy wskazać, że ani powołane przepisy ogólne, ani obowiązujący w H. „Regulamin dostarczania wody...” nie zawierają przepisów, które mogłyby uprawniać PGKiM do stosowania omawianego podziału odbiorców wody.

Organ antymonopolowy uznał, że w przypadku stwierdzonej praktyki, polegającej na podziale podmiotowym odbiorców wody wskutek przyznania im możliwości żądania upustów za dostarczoną wodę o pogorszonej jakości, w różnych wysokościach nie istnieją przesłanki do stwierdzenia zaniechania przez PGKiM zakazanej praktyki. Dostawca wody w żaden sposób nie udowodnił, zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy antymonopolowej, faktu zmiany, czy też podpisania nowej umowy z HSM. Ten odbiorca wody był uprzywilejowany względem pozostałych, a zebrany materiał dowodowy nie wskazuje, aby taki stan uległ zmianie. W dalszym ciągu ma miejsce podział rynku, tym bardziej, że zdecydowana większość umów o dostarczanie wody na terenie H. obowiązuje jeszcze w starym brzmieniu.

Wobec spełnienia przesłanek koniecznych do uznania praktyki za ograniczającą konkurencję organ antymonopolowy orzekł, jak w **pkt II**. sentencji decyzji.

Kara pieniężna nałożona na PGKiM wynosi 7417 zł i nałożona została w oparciu o art. 101 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Art. 101 ust. 1 pkt 1 mówi, że Prezes UOKiK może nałożyć w drodze decyzji na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości do 10 % przychodu osiągniętego przez danego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym, poprzedzającym rok nałożenia kary.

Prezes UOKiK decydując się na nałożenie niniejszą decyzją kary pieniężnej wziął przede wszystkim pod uwagę, skierowany przeciwko wszystkim uczestnikom rynku, charakter zachowań PGKiM, na rynku właściwym. Jego działanie, w postaci narzucenia w umowach o dostarczanie wody (...) zapisu ustalającego stałą wielkość upustu z tytułu dostawy wody mogło znaleźć skutek w postaci korzyści finansowych dostawcy wody, w sytuacji kiedy upust ten, proporcjonalnie do stopnia pogorszenia jakości wody, powinien być większy niż ustalony. Z kolei zakazane działanie polegające na podziale podmiotowym rynku, poprzez ustalenie dla jednego z odbiorców wody wyższego upustu za dostawę wody o pogorszonej jakości, przysporzenia finansowego dla PGKiM nie spowodowałoby, ale ma charakter praktyki dyskryminacyjnej. Ustalając karę organ antymonopolowy miał na uwadze eksploatacyjny charakter praktyki stosowanej przez PGKiM,

stwierdzonej w pkt I. niniejszej decyzji, przy czym istotne jest, że w 2006 r. nie było reklamacji dotyczących jakości wody i żadne upusty nie były udzielane.

Przy ustalaniu wielkości kary został wzięty pod uwagę fakt, iż jest to pierwsze naruszenie ustawy antymonopolowej przez PGKiM. Istotne dla wymiaru kary jest także zaniechanie stosowania przez PGKiM zakazanej praktyki, polegającej na ustaleniu stałej wysokości upustu za dostarczanie wody o obniżonej jakości. Stwierdzone naruszenia przedmiotowej ustawy są wprawdzie naruszeniami interesu publicznie – prawnego, ale mają charakter drobnego naruszenia konkurencji, ponieważ naruszenie to ma ograniczony wpływ na rynek, mający dodatkowo wymiar wyłącznie lokalny (ograniczony do miasta H.). Uwzględniając orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98), z którego wynika, że kara powinna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego oraz korzyści, jakie przedsiębiorca osiągnął. Korzyści PGKiM są przede wszystkim potencjalne, zważywszy na brak okoliczności uzasadniających stosowanie upustów (niezależnie od ich wysokości) w ostatnim okresie, jak też na zamiar zmiany przez tego przedsiębiorcę kwestionowanych zapisów umownych od dnia 17.08.2006 r. Z informacji przekazanych przez PGKiM wynika, że poniósł on w 2005 r. stratę w wysokości 88 420 zł. O słabej sytuacji ekonomicznej tego przedsiębiorcy świadczy też wielkość przeciętnej pensji, wynoszącej 1240 zł brutto. Wskazane wyżej fakty miał na uwadze organ antymonopolowy ustalając wysokość kary pieniężnej.

Kara orzeczona przez Prezesa UOKiK ma zarówno funkcję represyjną, ale przede wszystkim prewencyjną, mającą zapobiec w przyszłości naruszeniom ustawy antymonopolowej. Została ona ustalona w stosunkowo niewielkiej wysokości (...% przychodu PGKiM), zważywszy na wysokość przychodu PGKiM w 2005 r. (przychód ... zł).

Karę należy wpłacić w ciągu 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji do Narodowego Banku Polskiego, Oddział Okręgowy w Warszawie, na rachunek: 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 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 – Delegatura w Lublinie.

z up. Prezesa UOKiK  
Ewa Wiszniowska  
Dyrektor Delegatury UOKiK w Lublinie.

