



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

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-6/08/JB

Wrocław, dn.15.07.2008 r.

DECYZJA RWR 29/2008

I. Na podstawie art. 11 w związku z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Zgorzelec – 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 przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zgorzelcu do użytkowania i **stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 17 grudnia 2007 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 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy w związku z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu, karę pieniężną w wysokości 5 722, 53 (słownie złotych: pięć tysięcy siedemset dwadzieścia dwa 53/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Uzasadnienie

W dniu 11 października 2007 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło zawiadomienie z dnia 10 września 2007 r. Prokuratora Rejonowego w Zgorzelcu, zawierające wniosek o wszczęcie postępowania przeciwko Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. w Zgorzelcu (dalej: PWiK).

Prokuratura Rejonowa zarzuciła, że PWiK stosuje praktyki ograniczające konkurencję i praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. W ocenie Prokuratury nadużywanie pozycji dominującej przejawia się między innymi w bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych oraz narzucaniu uciążliwych warunków umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków. Według ustaleń Prokuratury mieszkańcy miasta Zgorzelca byli zmuszeni do korzystania z wody, która jedynie warunkowo została dopuszczona do użytkowania.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako „Prezes UOKiK” lub „organ antymonopolowy”) przeprowadził postępowanie wyjaśniające m.in. w sprawie wstępnego ustalenia, czy nastąpiło naruszenie przez - Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu - zakazu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku sprzedaży wody i odprowadzania ścieków, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, na skutek narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, nie ustalenia wysokości opłaty w sytuacji warunkowanego dopuszczenia wody do użytkowania, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (sygn. RWR 400-49/07/EK).

Jak wykazało ww. postępowanie wyjaśniające dostarczana przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. woda w okresie od lipca 2007 r. do grudnia 2007 r., była wodą o pogorszonej jakości, a Spółka pomimo ponoszenia za ten stan odpowiedzialności nie poczuwała się do obowiązku zastosowania obniżenia opłat za dostarczaną odbiorcom wodę. Prezes Urzędu uznał więc, iż zarzut nie ustalenia przez Spółkę wysokości opłaty ponoszonej przez odbiorców w sytuacji warunkowanego dopuszczenia wody do użytkowania ma charakter sprawy antymonopolowej i przeprowadzenie postępowania antymonopolowego w tym zakresie przyczyni się również do poprawy ochrony interesów konsumentów.

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 75/2008 z dnia 26.03.2008r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. z siedzibą w Zgorzelcu (dalej również jako „PWIK” lub „Spółka”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Zgorzelec – 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 przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zgorzelcu do użytkowania, co mogło naruszać zakaz określony w art. 9 ust.1 i 2 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

(Dowód: Postanowienie Nr 75/2008z dnia 26 marca 2008r., karta 1).

Z kolei postanowieniem Nr 76/2008 z dnia 26 marca 2008 r. Prezes Urzędu postanowił na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r., Nr 98, poz. 1071 ze zm.) zaliczyć w poczet materiału dowodowego, wszczętego w dniu 26 marca 2008 r., postępowania antymonopolowego, materiał dowodowy pochodzący z postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RWR 400 – 49/07/EK. Następnie postanowieniem Nr 133/2008 z dnia 28 kwietnia 2008 r. Prezes Urzędu na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* zaliczył w poczet materiału dowodowego przedmiotowego postępowania antymonopolowego, materiał dowodowy – zawierający 7 kart - pochodzący z postępowania wyjaśniającego o sygn. akt RWR 400 –34/07/JM.

(Dowód: Postanowienie. Nr 76/2008 z dnia 26 marca 2008, karta 4).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty Uczestnik stwierdził, iż jak już wskazał w swoich wcześniejszych wyjaśnieniach - udzielanych w ramach postępowania wyjaśniającego – w lipcu 2007 r. woda została warunkowo dopuszczona do użytkowania przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zgorzelcu, a jej parametry nie stanowiły zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi. Zdaniem Uczestnika, biorąc pod uwagę wytyczne Światowej Organizacji Zdrowia (WHO), te obniżone parametry są dopuszczalne i w krótkim czasie nie wywołują żadnych skutków zdrowotnych. Jednocześnie w sytuacji, gdy stan jakości wody był widocznie pogorszony spółka PWiK dowoziła wodę (beczkowozami), która spełniała wszystkie parametry 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). Jednocześnie spółka PWiK zaznaczyła, iż działając w interesie konsumentów już od połowy grudnia 2007 r. sprzedawała wodę o parametrach obowiązujących w ww. Rozporządzeniu Ministra Zdrowia.

(Dowód: karty 7,8).

I. Przeprowadzone przez Urząd postępowanie dowodowe pozwoliło na ustalenie następującego stanu faktycznego :

I.1. Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „Nysa” Sp. z o.o. w Zgorzelcu. jest przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.). Większość udziałów w ww. Spółce posiada Gmina Miejska Zgorzelec. Do podstawowych zadań PWiK należy świadczenie usług w zakresie m.in.:

- poboru i uzdatniania wody,
- działalności usługowej w zakresie rozprowadzania wody,
- oczyszczania i odprowadzania ścieków,
- badań i analiz technicznych.

Spółka prowadzi działalność na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000076200.

(Dowód : karty 13-16).

I. 2. Na podstawie art. 24 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (dalej również jako „ustawa o zbiorowym (...)”) spółka PWiK złożyła Burmistrzowi Miasta Zgorzelec wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta Zgorzelec na okres od dnia 1 kwietnia 2007 r. do dnia 31 marca 2008 r. Burmistrz dokonał weryfikacji wniosku taryfowego zgodnie z art. 24 ust. 4 tej ustaw. Następnie Rada Miasta Zgorzelec w dniu 23 lutego 2007 r. podjęła Uchwałę nr 27/07 o zatwierdzeniu taryf zgodnie z art. 24 ust. 5 ustawy o zbiorowym (...). Spółka nie podwyższała taryfowych cen za wodę i ścieki od dnia 1 kwietnia 2005 r. do dnia 1 kwietnia 2007 r. W tej sytuacji nowe taryfowe ceny wody (2,64 zł/m³) i ścieków (3,32 zł/m³) uległy zmianie po dwóch pełnych latach obowiązywania poprzednich. W porównaniu do taryfowej ceny wody wynoszącej 2,42 zł/m netto jest to wzrost o 0,22 zł/m³, co stanowi 9,1% wzrostu ceny obowiązującej przez ostatnie dwa lata. Inflacja za 2005 r. wyniosła 2,1% , za 2006 r. 1,0% a prognoza na 2007r. – 1,9%, czyli z tytułu samej inflacji nastąpił wzrost o 5 %. Wskaźnik cen produkcji sprzedanej przemysłu za ten okres wyniósł 5,6%. Spółka w składanym w 2007r. wniosku taryfowym ustalając niezbędne przychody uwzględniła wyłącznie te koszty, które zostały faktycznie poniesione w okresie obrachunkowym. Dodatkowo zrezygnowała z marży zysku. Wynik finansowy netto Spółki za 2007 r. przyjął wartość ujemną wynoszącą 152 718 zł. Z dniem 1 kwietnia 2008 r. weszła w życie nowa taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta Zgorzelec na okres od dnia 1 kwietnia 2008 r. do dnia 31 marca 2009 r. Została ona zatwierdzona Uchwałą nr 152/08 Rady Miasta z dnia 28 lutego 2008 r.

(Dowód : sprawa RWR 400-49/07/EK karty 31-35).

I. 3. Decyzją Nr 735/07 z dnia 9 lipca 2007 r. Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego (dalej: PPIS) w Zgorzelcu wodę pochodzącą z wodociągu publicznego w Zgorzelcu dopuszczono - warunkowo do spożycia - do dnia 31 grudnia 2007 r., albowiem nie spełniała ona wymagań sanitarnych ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych. W uzasadnieniu ww. decyzji podano, że w badanych próbkach wody stwierdzono przekroczenie wartości barwy – 20 mg/dm Pt, a dopuszczalny zakres zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. (dalej również jako „Rozporządzenie Ministra Zdrowia”) w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi wynosi 15 mg/dm Pt. **Przekroczenie może powodować brudzenie urządzeń sanitarnych, prania, a także wywoływać niepożądany smak, zapach i wygląd napojów.** Ponadto, powołując się na wytyczne Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) stwierdzono, że w tak krótkim czasie, tj. do dnia 31 grudnia 2007 r. wartość barwy nie jest szkodliwa dla zdrowia ludzkiego.

Przeprowadzone – przed wydaniem Decyzji PPIS z dnia 9 lipca 2007 r. - badania próbek wody pochodzącej z sieci wodociągu publicznego w Zgorzelcu wykazały przekroczenia parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych:

- mangan – 0,54 mg/l
- żelazo – 0,64 mg/l
- mętność – 4,6 NTU
- amoniak – 0,85 mg/l

Dopuszczalny zakres ww. parametrów zgodny z rozporządzeniem Ministra Zdrowia wynosi:

- mangan – 0,05 mg/l
- żelazo – 0,2mg/l
- mętność – 1 NTU
- amoniak – 0,5 mg/l

(Dowód : Decyzja PPIS Nr 735/07 z dnia 9 lipca 2007r. karty: 102, 102 odwrot).

I. 4. Pogorszenie jakości wody w sieci miejskiej spowodowane było – zdaniem PWiK - prowadzoną modernizacją Zakładu Uzdatniania Wody przy ul. Orzeszkowej w Zgorzelcu. Modernizacja polegała na całkowitej wymianie urządzeń do uzdatniania wody oraz rurociągów na terenie ww. Zakładu. Podczas ww. prac miała miejsca ciągła dostawa wody do sieci wodociągowej. Zakład Uzdatniania Wody przy ul. Orzeszkowej stanowi jedno z trzech źródeł wody znajdującej się w sieci wodociągowej na terenie Zgorzelca. Jest jeszcze ujęcie wody przy ul. Henrykowskiej oraz Stacja Uzdatniania Wody w Jerzmarkach.

(Dowód : sprawa RWR 400-49/07/EK karta 6, 34).

I. 5. Dopiero Decyzją Nr 128/08 z dnia 31 stycznia 2008 r. PPIS w Zgorzelcu stwierdził przydatność wody do spożycia ze zmodernizowanego ujęcia wody w Zgorzelcu. W międzyczasie - w dniu 17 grudnia 2007 r. - PPIS przeprowadził ocenę cząstkową wody, która wykazała, iż woda odpowiada wymaganiom sanitarnym ustalonym dla wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Tak więc od tej daty (tj. 17 grudnia 2007 r.) PWiK sprzedaje wodę o parametrach obowiązujących w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia, co potwierdza kolejne badanie przeprowadzone przez PIPS w dniu 15 stycznia 2008 r. oraz ww. decyzja PIPS z dnia 31 stycznia 2008 r.

(Dowód : Decyzja PPIS Nr 128/08 z dnia 31 stycznia 2008 r. - karta 62, oceny cząstkowe jakości wody pobranej dnia 17 grudnia 2007 r. i 15 stycznia 2008 r. - karty 103-106, pismo PWiK z dnia 7 maja 2008 r. – karty 100 -101).

I. 6. Spółka oświadczyła, że rozpatrując kierowane do niej reklamacje stosowała i stosuje zasady wynikające z zapisów umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Od stycznia 2007 r. Spółka rozpatrzyła 11 reklamacji, w tym 4 pozytywnie. Do Spółki wpłynęły ponadto aż 364 prośby o obniżenie opłaty za dostarczoną wodę w związku z decyzją PPIS w Zgorzelcu o warunkowym dopuszczeniu wody z wodociągu publicznego do spożycia. Odpowiadając odmownie ww. prośbom odbiorców usług Spółka wskazywała, że dopuszczenie przez PPIS w Zgorzelcu wody do spożycia i ustalenie w decyzji maksymalnych parametrów manganu, żelaza, mętności i amoniaku oznacza, że parametry te do dnia 31 grudnia 2007 r. są obowiązującą normą dla wody dostarczanej przez PWiK. Dopiero niedotrzymanie norm określonych przez PPIS w Zgorzelcu może być uzasadnionym powodem do zastosowania obniżenia opłaty za wodę. Spółka stwierdziła ponadto, iż nie widziała zasadności obniżenia ceny wody w okresie warunkowego dopuszczenia jej do użytku, gdyż koszt uzdatnienia i doprowadzenia jej do odbiorcy był taki sam jak wody spełniającej określone w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia parametry.

(Dowód : karta 116 , sprawa RWR 400-49/07/EK karty 31-34).

I. 7. Spółka podała, że na bieżąco reagowała w sytuacjach, gdy w czasie prowadzonej modernizacji wystąpiło zagrożenie braku wody lub zanieczyszczenia w niektórych rejonach miasta. Wówczas z wyprzedzeniem kilkudniowym informowano o tym mieszkańców w lokalnej prasie, w Internecie, w telewizji kablowej oraz poprzez wywieszenie ogłoszeń i ich doręczanie przez inkasentów. W tych dniach na terenie całego miasta w wyznaczonych stałych punktach (znanych odbiorcom) były rozstawiane pojemniki z wodą zdatną do picia, a dodatkowo cztery cysterny na podwoziach samochodowych rozwoziły wodę na terenie całego miasta.

(Dowód : sprawa RWR 400-49/07/EK karty 34-35).

I. 8. Stawki opłat - wraz z ich kalkulacją - za świadczoną przez PWiK usługę zaopatrzenia w wodę w latach 2007 - 2008 wynosiły:

**Zestawienie kalkulacji cen 1 m³ wody (netto) dla gospodarstw domowych
w Zgorzlecu w latach 2007-2008 (w zł.)**

tabela nr 1

Lp	Wyszczególnienie	Zaopatrzenie w wodę	
		1.04.2007 – 31.03.2008	1.04.2008 – 31.03.2009
1.	Cena stosowana za 1 m ³ (w zł.)	2,64	2,77
2.	Jednostkowy koszt eksploatacyjny (w zł.)	2,28	2,36
3.	Amortyzacja (w zł.)	0,36	0,41
4.	Zysk / Strata (w zł.)	0,00	0,00

Źródło danych w tabeli: karty 7-12.

Z powyższych danych (tabela nr 1) wynika, że PWiK przy kalkulacji ceny wody w okresie 1.04.2007 r. – 31.03.2008 r. nie uwzględniało marży zysku. Przedmiotowe ceny zawierały jednostkowy koszt eksploatacyjny powiększony o amortyzację. Również przy kalkulacji opłat w okresie 1.04.2008 r. – 31.03.2009 r. Spółka ustaliła cenę wody i ścieków jedynie na podstawie jednostkowego kosztu eksploatacyjnego i amortyzacji (tj. bez marży zysku). Z powyższej tabeli wynika również, iż cena wody wzrosła od dnia 1 kwietnia 2008 r. z 2,64 zł/m³ do 2,77 zł/m³ (tj. ok. 5%).

(Dowód : karty 7- 12).

I. 9. W celu wszechstronnego wyjaśnienia sprawy organ antymonopolowy wykorzystał dodatkowo informacje uzyskane z innego postępowania wyjaśniającego zawierającego zbliżony do niniejszego stan faktyczny. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Trzebnicy opierając się na informacji z Powiatowej Stacji Sanitarno Epidemiologicznej we Wrocławiu dot. wyników badań fizykochemicznych próbek wody pobranych w dniu 7 lutego 2007 r. z wodociągu sieciowego w Lubnowie stwierdził we wszystkich pobranych próbkach dużą zawartość azotynów, manganu i amoniaku. Następnie w dniu 27 kwietnia 2007 r. Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny w Trzebnicy wydał decyzję administracyjną zobowiązującą Prezesa Zakładu Gospodarki Komunalnej w Obornikach Śl. do doprowadzenia wody do prawidłowego składu pod względem chemicznym w terminie do 31 października 2007 r. określając zachowanie szczegółowych warunków.

Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Obornikach Śląskich z własnej inicjatywy – w porozumieniu z Radą Miejską w Obornikach Śl. – zastosował 20% ulgę (bonifikatę) w opłatach za wodę od wszystkich odbiorców, o czym mieszkańcy (odbiorcy) zostali poinformowani komunikatem z dnia 29 marca 2007 r. Obniżka ta obowiązywała już od dnia 7 lutego 2007 r. Niezależnie od powyższego w sytuacji, gdy woda była przebarwiona ww. Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. nie pobierał żadnej opłaty za dostarczoną wodę.

(Dowód : karty 70 - 77).

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy zważył co następuje:

1. Określenie zarzutu

Uczestnikowi postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Zgorzelec – 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 przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Zgorzelcu do użytkowania.

2. Interes publicznoprawny

Przede wszystkim rozważenia wymaga, czy w sprawie niniejszej naruszony został interes publicznoprawny. Zgodnie z opisanym w art. 1 ust. 1 celem ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, „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 28.05.2001 (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że: „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. 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 29.05.2001 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 (...)”.

Charakterystyczne jest zrównanie w zakresie ochrony statusu przedsiębiorców i konsumentów. Tym drugim ochrona przysługuje jeśli wymaga tego interes publiczny. W art. 1 ust. 2 ww. ustawy wśród zjawisk wymagających przeciwdziałania wymienia się na pierwszym miejscu praktyki ograniczające konkurencję. Natomiast w odniesieniu do konsumentów z przeciwdziałaniem spotykają się praktyki naruszające ich zbiorowe interesy. Tylko w tym przypadku grupy konsumentów doznają bezpośredniej ochrony ze strony Prezesa Urzędu. Natomiast ochrona grup indywidualnych konsumentów jest dopuszczalna w razie nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Z przepisu tego wynika, że celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą dominującą pozycję, a ochrona interesów indywidualnych konsumentów lub ich grup jest następstwem zakazania przedsiębiorcom niektórych zachowań typowych dla podmiotów dominujących, uznanych przez ustawodawcę jako zagrażające interesowi publicznemu (art. 1 ust. 1). Należy do nich praktyka narzucania cen nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych lub zbyt niskich - art. 8 ust. 2 pkt 1 (obecnie 9 ust. 2 pkt 1) (wyrok SN z dnia 27 sierpnia 2003 r. sygn. akt I CK 185/03).

Niewątpliwie w niniejszej sprawie organ antymonopolowy występuje w ochronie interesu publicznoprawnego, bowiem skutkami działań spółki PWiK w zakresie dostaw wody o pogorszonej jakości dotknięci są wszyscy odbiorcy wody - korzystający z usług ww. Spółki - na terenie gminy Zgorzelec.

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

3. 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. Tak więc w aspekcie produktowym PWiK 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 terenie gminy Zgorzelec sieć wodno - kanalizacyjną poprzez którą rozprowadzana jest woda oraz odprowadzane ścieki. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż odbiorcy wody z ww. gminy - poza wodą dostarczaną przez Uczestnika - nie mają alternatywnego źródła jej zaopatrzenia. PWiK jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym prowadzącym działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Zgorzelec.

Za alternatywne źródło zaopatrzenia w wodę mogłaby być uznana jedynie oferta dostawy wody do gminy Zgorzelec porównywalna lub korzystniejsza od warunków dostawy wody od Uczestnika. 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 gminy Zgorzelec.

Stąd, rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków** na obszarze gminy Zgorzelec.

3. Ustalenie pozycji rynkowej PWiK Sp. z o.o. 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 Uczestnik jest monopolistą naturalnym (sieciowym), gdyż jest dysponentem jedynej występującej tam sieci wodno-kanalizacyjnej. PWiK 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 spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez PWiK pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku **zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków** na obszarze gminy Zgorzelec.

Spełnienie przez Uczestnika powyższej przesłanki potwierdzone jest także w orzecznictwie Sądu Antymonopolowego (np. wyrok S.A. z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt XVII Ama 44/98), który stanowi, iż do podmiotów posiadających pozycję tzw. naturalnego monopolisty odnoszą się zakazy nadużywania pozycji dominującej.

4. Stwierdzenie praktyk ograniczających konkurencję i stwierdzenie zaniechania ich stosowania.

Zgodnie z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 o ochronie konkurencji i konsumentów, 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 art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki wynikające z ustawy, 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 3. decyzji, PWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków – obejmującym obszar gminy Zgorzelec. Tym samym pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej 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 tego artykułu - narzucanie cen - musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala – zgodnie z przepisami wodnymi, tj. ustawą z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków 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 – taryfy zawierające wysokość przedmiotowych opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

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 wynegocjonowany w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c. W

świecie 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, oceniana 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 PWiK jako dostawca usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków zajmuje pozycję tzw. monopolisty naturalnego. Prowadzi swoją działalność gospodarczą w warunkach, w których odizolowane od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, 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. PWiK 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 gminy Zgorzelec nie mieli żadnej możliwości negocjacji z PWiK ceny wody, która - po jej skalkulowaniu w taryfie przez Uczestnika, weryfikacji dokonanej przez Burmistrza Miasta Zgorzelca zgodnie z art. 24 ust. 4 tej ustawy o zbiorowym (...) i zatwierdzeniu w drodze uchwały przez Radę Miasta w Zgorzelcu – została wprowadzona w życie. Tak wprowadzona cena jest wiążąca dla wszystkich stron umów zawartych z PWiK, będąc jednocześnie ceną maksymalną, co oznacza, że nie można stosować cen wyższych. Takiego ograniczenia prawnego natomiast nie ma gdy chodzi o ceny niższe.

Należy zaznaczyć, iż Uczestnik podtrzymywał swoje stanowisko cenowe, wprowadzając na terenie Zgorzelca od dnia 1 kwietnia 2007 r. ustaloną przez siebie opłatę za wodę w wysokości 2,64 zł./m³ (netto) i utrzymując jej wysokość do dnia 31 marca 2008 r. Spółka stosowała ww. cenę niezmiennie pomimo tego, iż w okresie od 9 lipca 2007 r. do 17 grudnia 2007 r. woda ta nie spełniała norm jakościowych określonych w parametrach obowiązujących w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Takie działanie

Uczestnika można więc niewątpliwie zakwalifikować jako narzucanie wszystkim odbiorcom wody ww. ceny w sytuacji, gdy woda ta nie była wodą należytej jakości ze względu na odchylenia od obowiązujących parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych.

W związku z tym uznać należy, iż została spełniona druga przesłanka art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej tj. narzucanie przez PWiK ceny za wodę w wysokości 2,64 zł/m³ (netto) z racji posiadanej siły rynkowej.

Ad 3. Jeżeli chodzi o trzecią przesłankę hipotezy art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej tj. pobieranie cen nieuczciwych wysokości 2,64 zł/m³ (netto) za dostawę wody o pogorszonej jakości to należy wskazać, iż sam fakt ustalenia i stosowania ceny za wodę - w okresie od dnia 1 kwietnia 2007 r. do 31 marca 2008 r. - w wysokości 2,64 zł/m³ nie daje domniemania, że cena ta jest nieuczciwa. Zapłata ceny może być, w subiektywnym odczuciu kontrahenta (odbiorcy), który ją płaci, z zasady uciążliwa, co nie oznacza jednak, że nie jest zgodna z zasadami uczciwej i ekwiwalentnej wymiany.

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U Nr 97, poz. 1050 ze zm.) - nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”, to jednak - zdaniem organu antymonopolowego - przyjęć należy, iż cena nieuczciwa to taka, która umożliwi przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się uzyskać w warunkach rynku konkurencyjnego.

Ustawa antymonopolowa 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 antymonopolowej 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. sprawę 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 ochronie konkurencji i konsumentów) (Por.: wyrok Sądu Najwyższego z 25.05.2004 r., sygn. akt III SK 50/04).

Cena nadmiernie wygórowana (nieuczciwa) była utożsamiana 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 (Zob. K. Kohutek, Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), LEX/El 2005; wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r., XVII Ama 12/02, Dz. Urz. UOKiK z 2003 r. Nr 2, poz. 262).

W niniejszej sprawie jest rzeczą bezsporną, iż w decyzji z dnia 9 lipca 2007 r. (HK-5200-1-6/JC/07) PPIS w Zgorzelcu stwierdził, że woda pochodząca z wodociągu publicznego w Zgorzelcu nie odpowiadała wymaganiom sanitarnym ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych oraz została dopuszczona warunkowo do spożycia do dnia 31 grudnia 2007 r. Przeprowadzone – przed wydaniem Decyzji PPIS z dnia 9 lipca 2007 r. - badania próbek wody pochodzącej z sieci wodociągu publicznego w Zgorzelcu wykazały przekroczenia parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych:

- mangan – 0,54 mg/l
- żelazo – 0,64 mg/l
- mętność – 4,6 NTU
- amoniak – 0,85 mg/l

Dopuszczalny zakres ww. parametrów zgodny z rozporządzeniem Ministra Zdrowia wynosi:

- mangan – 0,05 mg/l
- żelazo – 0,2mg/l
- mętność – 1 NTU
- amoniak – 0,5 mg/l

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

Zdaniem Prezesa Urzędu woda warunkowo dopuszczona do użytkowania, nawet nie zagrażająca bezpośrednio zdrowiu odbiorców, ale zawierająca **znacznie przekroczone normy** żelaza, amoniaku i manganu – a tym samym nie spełniająca wymagań sanitarnych ze względu na odchylenia od wymaganych parametrów fizykochemicznych i organoleptycznych - nie może zostać uznana za wodę należytej jakości. Zgodnie zaś z art. 5 ust. 1 ustawy o zbiorowym (...) przedsiębiorstwo wodociągowe – kanalizacyjne ma obowiązek zapewnić należyłą jakość dostarczanej wody. Tymczasem dopiero ocena cząstkowa jakości wody pobranej w dniu 17 grudnia 2007 r. wykazała, iż „pod względem fizyczno – chemicznym oraz mikrobiologicznym, w zakresie podstawowej analizy sanitarnej, woda odpowiada wymaganiom sanitarnym ustalonym dla wody przeznaczonej dla ludzi”. Podobny był wynik badania wody pobranej w dniu 15 stycznia 2008 r. W rezultacie powyższego, decyzją z dnia 31 stycznia 2008 r. (HK-5200-1-6/JC/07) PPIS stwierdził, że woda w Zgorzelcu odpowiada wymaganiom określonym w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi. Należy zaznaczyć, iż zgodnie z art. 12 ust.1 ustawy o zbiorowym (...) nadzór nad jakością wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi sprawują organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej.

Zgodnie z § 5 pkt 3 umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków do obowiązków Spółki należy zapewnienie należytej jakości dostarczonej wody - badanej w miejscu przyłączenia do sieci zgodnie z warunkami technicznymi – odpowiadającej warunkom jakościowym określonym w obowiązujących przepisach. Obowiązujące przepisy w omawianym zakresie to powołane wcześniej Rozporządzenie Ministra Zdrowia. Z materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy wynika bezspornie, że w okresie od 9 lipca 2007 r. do 17 grudnia 2007 r. woda dostarczana odbiorcom nie odpowiadała wymaganiom wskazanym w ww. Rozporządzeniu.

Owszem, obowiązująca umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków przewiduje w § 11 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. Jednakże w ocenie Prezesa Urzędu w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie na konsumentach powinna spoczywać inicjatywa obniżenia ceny wody, ale to Spółka z chwilą rozpoczęcia dostarczania wody o pogorszonej jakości powinna obniżyć jej cenę. Indywidualne reklamacje odbiorców byłyby zasadne jedynie w przypadku sporadycznego i krótkotrwałego dostarczania wody o pogorszonej jakości w następstwie np. nagłych awarii. Natomiast gdy to pogorszenie nie jest incydentalne tylko jak w niniejszej sprawie trwało ponad 5 miesięcy możliwość składania indywidualnych reklamacji – zdaniem Prezesa Urzędu – nie jest rozwiązaniem wystarczającym dla ochrony słabszych uczestników rynku wody, co potwierdzają poniższe fakty.

Do Spółki wpłynęły 364 prośby o obniżenie opłaty za dostarczoną wodę w związku z decyzją PPIS w Zgorzelcu o warunkowym dopuszczeniu wody z wodociągu publicznego do spożycia, które zostały jednak przez PWiK rozpatrzone negatywnie.

Prezes Urzędu nie podziela stanowiska Spółki, która twierdzi, że dopiero niedotrzymanie norm określonych w decyzji przez PPIS w Zgorzelcu mogło być uzasadnionym powodem do zastosowania obniżenia opłaty za wodę. **Długotrwale dostarczanie wody o pogorszonej jakości powinno – zdaniem organu antymonopolowego - skutkować automatycznym obniżeniem ceny za dostarczoną wodę, albowiem to na dostawcy wody ciąży odpowiedzialność za niedotrzymanie warunków umowy.**

Analizując nieuczciwość ceny za wodę dostarczaną przez PWiK w okresie od 9 lipca 2007 r. do 17 grudnia 2007 r., 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. Zdaniem PWiK to właśnie fakt, że „warunkowo dopuszczona woda” jest zdatna do konsumpcji przemawia za zasadnością przyjętego przez Spółkę stanowiska, iż w przypadku dostawy takiej wody brak jest podstaw do zastosowania bonifikaty jakościowej i obniżenia należności za dostarczoną wodę. W opinii organu antymonopolowego 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 ww. 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 dostarczenia. 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 tą 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 PWiK odpowiadało świadczeniu użytkowników (odbiorców wody). Obowiązująca od dnia 1 kwietnia 2007 r. cena za wodę w wysokości 2,64 zł/m³ (netto) została ustalona 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 manganu, żelaza, mętności i amoniaku - mogące powodować brudzenie urządzeń sanitarnych, 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 dnia 9 lipca 2007 r. do dnia 17 grudnia 2007 r. zasada ekwiwalentności świadczeń w zakresie dostaw wody pomiędzy Uczestnikiem a odbiorcami wody na terenie gminy Zgorzelec została ewidentnie złamana, co oznacza, iż pobierana przez PWiK w ww. okresie cena wody w wysokości 2,64 zł/m³ (netto) miała charakter ceny nieuczciwej o której mówi art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Dodatkowo należy zauważyć, iż w zbliżonym do niniejszego stanie faktycznym, przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne działające na innym lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzenia ścieków (tj. Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Obornikach Śl.) niezwłocznie po otrzymaniu informacji od Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Trzebnicy o pogorszonej jakości dostarczanej przez siebie wody podjęło – w porozumieniu z Radą Miejską w Obornikach Śl. – decyzję o zastosowaniu 20% rabatu od „taryfowej” ceny wody począwszy od dnia 7 lutego 2007r., a więc jeszcze przed wydaniem w dniu 27 kwietnia 2007 r. decyzji administracyjnej przez Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Trzebnicy zezwalającej na warunkowe (do dnia 31 października 2007 r.) dopuszczenie wody do spożycia przez ludzi.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymagane dla zakwalifikowania działań PWiK - w okresie od 9 lipca 2007 r. do 17 grudnia 2007 r. - jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Orzeczona praktyka ma charakter czasowy, gdyż od dnia 17 grudnia 2007 r. woda dostarczana odbiorcom na terenie Zgorzelca odpowiada już wymaganiom wskazanym w powołanym wyżej Rozporządzeniu Ministra Zdrowia.

W związku z powyższym przedmiotowa decyzja została wydana w oparciu o art. 11 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej, zgodnie z którym nie wydaje się decyzji o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9. W ww. przypadku organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania.

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

Kara

Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego m.in. w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Prezes Urzędu wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się on zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawa konieczna albo celowa jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

W ocenie Prezesa Urzędu na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

W punkcie I sentencji niniejszej Decyzji stwierdzono, iż Uczestnik dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W judykaturze wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W rozpatrywanym przypadku kara w wysokości 5 722, 53 (słownie złotych: pięć tysięcy siedemset dwadzieścia dwa 53/100) nałożona niniejszą decyzją stanowi ok. [tajemnica przedsiębiorcy] maksymalnego wymiaru kary. W tym przypadku organ antymonopolowy, decydując się na nałożenie ww. kary pieniężnej, wziął przede wszystkim pod uwagę nieuczciwy charakter stosowanej ceny za wodę i działanie skierowane przeciwko zdecydowanie słabszym uczestnikom rynku, tj. konsumentom.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki, ale również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców.

Ustalając karę organ antymonopolowy miał na uwadze fakt, że w przedmiotowej sprawie nastąpiło relatywnie istotne naruszenie konkurencji poprzez klasyczną praktykę eksploatacyjną, skierowaną wobec zdecydowanie słabszych uczestników rynku (konsumentów). Organ antymonopolowy miał także na uwadze, że Uczestnik nie zmienił w trakcie postępowania antymonopolowego swojego stanowiska odnośnie stosowanej ceny za wodę.

Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące. W związku z tym, przy wazeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uwzględnił fakt, iż stwierdzoną praktykę należy zatem zakwalifikować jako krótkotrwałą (trwała od dn. 9 lipca 2007 r. do dn. 17 grudnia 2007 r.). Wśród okoliczności łagodzących wymienić należy dodatkowo: aktywną współpracę spółki PWiK z Urzędem w trakcie toczącego się postępowania, w tym dostarczanie dokumentów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy oraz brak wcześniejszego karania za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Organ antymonopolowy obniżając wysokość kary uwzględnił również ujemny wynik finansowy Uczestnika w 2007 r.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające i łagodzące przesądzają o zasadności nałożenia na spółkę PWiK kary pieniężnej w wysokości 5 722, 53 (słownie złotych: pięć tysięcy siedemset dwadzieścia dwa 53/100).

W ocenie Prezesa Urzędu ustalona kara pełni rolę represyjno-wychowawczą i jest niezbędna do wymuszenia przestrzegania obowiązującego porządku prawnego, a także pozostaje w proporcji do możliwości finansowych spółki PWiK.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności zarówno nałożenie kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadnione.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w pkt II sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie prowadzone w **NBP O/O Warszawa o numerze 51-10101010-0078782231000000**.

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 - Delegatura UOKiK we Wrocławiu.

Otrzymuje :

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji
„Nysa” Sp. z o.o.
ul. Bohaterów Getta 1a
59-900 Zgorzelec