



**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 411-4/13/ET

Wrocław, dn.16.12.2013 r.

DECYZJA RWR 41 /2013

I. Na podstawie art. 10 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 i § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 107, poz. 887), 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 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu 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 z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007r , Nr 61 poz. 417 ze zm.) i **nakazuje się jej zaniechanie.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 4 ust.1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. *w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji „WODNIK” Sp. z o. o. w Jeleniej Górze, karę pieniężną w wysokości 9120,62zł. (słownie: dziewięć tysięcy sto dwadzieścia złotych 62/100), płatną do budżetu państwa za naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

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, organ antymonopolowy 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: 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 2007r , Nr 61 poz. 417 ze zm.) dalej: rozporządzeniu].

Wobec powyższego Prezes UOKiK postanowieniem Nr 96/2013 z dnia 14.05.2013 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 z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007r , Nr 61 poz. 417 ze zm.), co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

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).

W odpowiedzi na stawiane zarzuty przedsiębiorca 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*”. 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 2011r.) 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).

I. Przeprowadzone przez Urząd 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 4 ujęć:

- ujęcia „Grabarów” (z którego wodę otrzymuje ok. 20 814 odbiorców),
- ujęcia „Sosnówka” (ok. 11 760 odbiorców),
- ujęcia „Leśniczówka” (ok. 885 odbiorców),
- ujęcia „Kamienna Wieża” (ok. 464 odbiorców).^{1*}

Ujęcia różnią się lokalizacją, sposobem ujmowania wody i wielkością produkcji. Ujęcie „Grabów” ujmuje wodę powierzchniową z rzeki Bóbr i wodę infiltracyjną podziemną. Ujęcie „Sosnówka” bazuje na wodzie gromadzonej w zbiorniku retencyjnym o tej samej nazwie, a ujęcia „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 20.12.2012 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 31.03.2004 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 28.04.2008r. (Nr 660/08) PPIS ustalił nowy termin wykonania ww. decyzji- określając go jako 31.12.2010 r., a decyzją z dnia 1.12.2010 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).

¹ *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.

5. W dniu 27.07.2004 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 28.04.2008r. (Decyzja nr 670/08) do dnia 31.12.2010 r., a następnie (w Decyzji nr 2642/10 z dnia 1.12.2010 r.) do dnia 31.12.2015 r.

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

6. W piśmie z dnia 4.03.2013r. 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 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 przesłanek 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 korozje 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 4.06.2013 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 24.09.2013 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 7.11.2002 r., zezwalającej WODNIKOWI na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na obszarze miasta Jelenia Góra przedsiębiorca został zobowiązany do „zapewnienia wysokiej jakości usług” oraz „prowadzenia systematycznej kontroli jakości wody” oraz do przedkładania Prezydentowi Miasta Jelenia Góra wraz z rocznym sprawozdaniem finansowym min. 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 Przedsiębiorstwo 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 karty nr 48)

10. W piśmie z dnia 24.09.2013 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 2008r.

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

Tab 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 Rozp. Ministra Zdrowia z dnia 29.03.2007 w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr 61, poz 417) ze zmianą z dnia 20 kwietnia 2010r. (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. kwaśności i twardości odbiegają od dopuszczalnych zakresów określonych w rozporządzeniu Min. Zdrowia.

(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 1.03.2012 r. do 28.02.2013 r. (zatwierdzonych Uchwałą Nr 196.XXII.2012 RM Jeleniej Góry z dnia 3.02.2012 r. w sprawie zatwierdzenia taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków) oraz w okresie od 1.03.2013 r. do 28.02.2014 r.(taryfy nie zatwierdzone przez Radę Miasta Jelenia Góra weszły w życie na mocy art. 24 ust 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858) dalej ustawy o zbiorowym (...)] 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 a okres od 1.03.2012 r do 28.02.2013r. oraz we wniosku taryfowym na okres od 1.03.2013r do 28.02.2014 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: nr51 i 67 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET);

13. W piśmie z dnia 18.10.2010 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 wynosiły:

**Zestawienie kalkulacji cen 1 m³ 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 ³ (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: karty21

Z powyższych danych wynika, że WODNIK kalkulując cenę wody dla gospodarstw domowych obowiązującą w okresie od dnia 1.03.2012 r. do dnia 28.02.2013 r. wziął pod uwagę jednostkowy koszt eksploatacyjny, amortyzację i bardzo niewielką zaledwie 0,9 % marżę zysku.

Ustalając zaś cenę obowiązującą w okresie od dnia 1.03.2013 r. do 28.02.2014 r. nie uwzględniało marży zysku.

(Dowód : karty 21).

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

1. 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 Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w Jeleniej Górze, z powodu nie spełniania przez nią wymagań higienicznych określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 29 marca 2007r w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz. U. z 2007r , Nr 61 poz 417 ze zm.).

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 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) sąd stwierdził, że *“postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”*. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4.07.2001 (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 służenie interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”*.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy niewątpliwie występuje 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 ww. 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.

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, które nie posiadają substytutów. Tak więc w aspekcie produktowym WOPDNIK 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 jej zaopatrzenia. WODNIK jest jedynym przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym prowadzącym działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie gminy Jeleniej Góry.

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.

3. 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 spełnione zostały przesłanki warunkujące stwierdzenie posiadania przez WODNIKA pozycji dominującej na wyznaczonym wyżej rynku właściwym, tj. lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie Jeleniej Góry.

Spełnienie przez Spółkę 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 praktyki ograniczając konkurencję

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, 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 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 [(

Dz. U z 2006 r. Nr 123, poz.858) dalej: ustawa o zbiorowym (...)] oraz z wytycznymi Rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzanie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków [(Dz. U. z 2006 r. Nr 127 poz. 886) dalej: rozporządzenie taryfowe] – taryfy zawierające wysokość przedmiotowych opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy bądź wprowadzeniu w trybie art. 24 ust 8 ww. ustawy, obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

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 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 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 aprobuje 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 na podstawie z art. 24 ust. 8 ww. ustawy o zbiorowym (...) 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. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej tj. narzucanie przez WODNIKA ceny za wodę z racji posiadanej siły rynkowej.

Ad 3.

Wprawdzie ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U 2013r., poz. 385 jt.) - nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”, to jednak - zdaniem organu antymonopolowego - przyjęć 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 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 ocenie Prezesa Urzędu podlega cena wody będąca podstawą do obliczania opłaty za wodę dostarczanej odbiorcom z Jeleniej Góry. Cena ta, ustalana przez WODNIKA w taryfach, jest taka sama dla wszystkich odbiorców, bez względu na to, z którego z ujęć eksploatowanych przez tego przedsiębiorcę pochodzi.

Zgodnie z wnioskiem taryfowym sporządzonym przez WODNIKA, kalkulacja cen i opłat w nim zawartych została sporządzona ściśle z przepisami ustawy o zbiorowym (...) oraz przepisami rozporządzenia taryfowego (*Dowód: karty 62-63 postępowania o sygn. RWR 400-43/12/ET*). Art. 5 ust 1 ww. ustawy o zbiorowym (...) podaje: (...) *przedsiębiorstwo wodno-kanalizacyjne jest zobowiązane do zapewnienia należytej jakości dostarczanej wody*”, a art. 13 tej samej ustawy dodaje: „*Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej, określi, w drodze rozporządzenia minimalne wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi, w tym wymagania bakteriologiczne, fizykochemiczne, organoleptyczne*”. Aktualnie obowiązuje Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29.03.2007 r. w sprawie jakości wody

przeznaczonej do spożycia przez ludzi (DZ. U. z 2007r, Nr 61 poz. 417 ze zm.). Z załącznika nr 3 do tego rozporządzenia wynika, że parametr dot. stężenia jonów wodoru (pH) w wodzie zdatnej do spożycia powinien mieścić się w granicach 6,5- 9,5 oraz że parametr ten powinien być uwzględniany przy ocenie agresywnych właściwości korozyjnych wody. Natomiast zgodnie z załącznikiem nr 4 tego rozporządzenia zakres twardości wody mieści się w granicach 60-500 mg/l., ale przedsiębiorstwo wodno – kanalizacyjne nie ma obowiązku uzupełniania jej minimalnej zawartości.

W tym miejscu należy podkreślić, że celem organu antymonopolowego nie jest ocena przydatności wody do spożycia i jej wpływu na stan zdrowia ludzi, ale ustalenie czy woda dostarczana przez WODNIKA jest „należytej jakości” (za taką wodę przedsiębiorca pobiera opłaty). Organem upoważnionym do oceny jakości wody [zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jednolity: Dz. U. z 2011 r. Nr 212, poz. 1263, z późn. zm.)] jest Państwowa Inspekcja Sanitarna, a na terenie Jeleniej Góry PPIS. Przeprowadzane od 2004 r. przez PPIS - badania wody pochodzącej z dwóch ujęć eksploatowanych przez WODNIKA: „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża” obrazują, że woda ta nie odpowiada wymogom sanitarnym określonym w ww. rozporządzeniu Min. Zdrowia. Wykazuje ona niższe wartości odczynu pH (zawyżoną kwasowość) oraz zaniżoną twardość w stosunku do prawidłowych parametrów wskazanych w tym rozporządzeniu. Z tego też względu od 2004 r. PPIS dopuszcza wodę z ww. ujęć do spożycia wyłącznie warunkowo (*dowód karty nr 33-38 postępowania RWR 400-43/12/ET*).

Potwierdzeniem wyników badań przeprowadzanych przez PPIS są także informacje przesłane przez WODNIKA obrazujące jak kształtowały się od 2008 r. średnie półroczne wartości parametrów wody pochodzącej z poszczególnych ujęć. Wynika z nich jednoznacznie, że woda pochodząca z ujęć górskich: „Leśniczówka” i „Kamienna Wieża” nie spełnia wymogów ww. rozporządzenia a co za tym idzie nie jest wodą o „należytej jakości”. (*dowód karty nr:23-32*).

Ponadto PPIS w piśmie z dnia 4.03.2013 r. podał:” *Długotrwale spożywanie wody o parametrach innych niż podane w w/w rozporządzeniu (Min. Zdrowia) może mieć ujemny wpływ na zdrowie ludzi(...) 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 przesłanek 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.)”*

Biorąc pod uwagę przedstawiony powyżej pogląd oraz zapis § 2 ust 1 ww. rozporządzenia zgodnie z którym: *Woda jest bezpieczna dla zdrowia ludzkiego, jeżeli jest wolna od mikroorganizmów chorobotwórczych i pasożytów w liczbie stanowiącej potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego, wszelkich substancji w stężeniach stanowiących potencjalne zagrożenie dla zdrowia ludzkiego oraz nie ma agresywnych właściwości korozyjnych (...)* Prezes Urzędu uznał, iż nie ma wątpliwości, że woda dostarczana przez WODNIKA z obu ujęć nie jest wodą „o należytej jakości” dla której WODNIK ustalił cenę w taryfie. Jej właściwości korozyjne (co do których nie ma wątpliwości nawet PPIS) mają zaś negatywny wpływ na instalacje wewnętrzne i przyłącza kanalizacyjne, których koszty utrzymania leżą po stronie odbiorcy.

Prezes Urzędu nie może podzielić stanowiska Spółki, dla której woda pozyskiwana z ujęć górskich *„jest jakościowo dobra o czym świadczy brak jakichkolwiek odnotowanych skarg mieszkańców zaopatrywanych z w/w ujęć”* oraz uznającej, że wydanie przez PPIS decyzji warunkowo dopuszczających wodę z ujęć górskich do spożycia (do 31 grudnia 2015 r.) zwalnia ją z odpowiedzialności za dotrzymanie parametrów jakościowych .

Długotrwałe dostarczanie wody o pogorszonej jakości powinno – jego zdaniem - skutkować automatycznym obniżeniem jej ceny. Ponadto w stanie faktycznym niniejszej sprawy, nie na konsumentach powinna spoczywać inicjatywa w tej sprawie ale na Spółce. Indywidualne reklamacje odbiorców byłyby zasadne jedynie w przypadku sporadycznego i krótkotrwałego dostarczania wody o pogorszonej jakości w następstwie np. nagłych awarii oraz gdy pogorszenie jej jakości jest łatwe do stwierdzenia przez konsumentów np. na podstawie koloru, mętności lub zapachu. Natomiast gdy pogorszenie jakości wody, tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie, nie jest incydentalne lecz długotrwałe bo dotyczy okresu około 9 lat i nie można go stwierdzić organoleptycznie, to wówczas zdaniem Prezesa Urzędu możliwość składania indywidualnych reklamacji nie jest wystarczającym rozwiązaniem dla ochrony słabszych uczestników rynku.

Ustosunkowując się do stawianych zarzutów Spółka podała, że jest w posiadaniu Decyzji PPIS w Jeleniej Górze warunkowo dopuszczających do spożycia wodę z ujęć: „Kamienna Wieża” i „Leśniczówka” do dnia 31 grudnia 2015 r., a więc woda „nie ma negatywnego wpływu na zdrowie ludzi (...) „Tym samym uprawniony organ (...) określił jej przydatność do spożycia nie podkreślając w żaden sposób, że jest to woda „gorsza” niż dostarczana z innych ujęć”. W toku postępowania WODNIK podał jednak: „ Spółka nie posiada wyników badań wpływu poszczególnych parametrów produkowanej i dostarczanej odbiorcom wody na ich zdrowie”.

Dla Prezesa Urzędu dostarczanie wody o parametrach jakościowych nie zgodnych z przepisami prawa świadczy jednoznacznie i bezdyskusyjnie o tym, że przedsiębiorca nie wywiązuje się z nałożonego na niego przez ustawę o zbiorowym (...) i ww. rozporządzenie obowiązku dostarczania wody o należytej jakości. Nie ulega bowiem wątpliwości, że woda dopuszczona warunkowo do spożycia przez ludzi nie spełnia wszystkich wymogów jakościowych zawartych w ww. rozporządzeniu, co zresztą wynika również z samego sformułowania „warunkowego dopuszczenia wody do spożycia”.

Woda warunkowo dopuszczona do spożycia przez ludzi jest więc towarem niezgodnym z umową, dlatego odbiorca usług powinien płacić obniżoną należność z tytułu jej dostarczania. 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 o 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.

Biorąc pod uwagę rodzaj obniżenia jakości wody (niewłaściwe pH) oraz długi okres tego obniżenia nie można uznać, że świadczenie WODNIKA odpowiadało świadczeniu użytkowników (odbiorców wody). Pobierane od dnia 31.03.2004 r. (data wydania decyzji przez PPIS dot. ujęcia Lesniczówka) ceny wody wynikającej z taryfy od mieszkańców Jeleniej Góry zaopatrywanych z ujęcia „Leśniczówka” oraz od dnia 27.07.2004 r. (data wydania decyzji przez PPIS dot. ujęcia Kamienna Wieża) ceny wody wynikającej z taryfy od mieszkańców zaopatrywanych z ujęcia Kamienna Wieża”, w przypadku gdy nie była ona należytej jakości łamie zasadę ekwiwalentności świadczeń i oznacza, że ceny te (ulegające zmianie w kolejnych taryfach) miały charakter ceny nieuczciwej o której mówi art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

Dla Prezesa Urzędu działania WODNIKA były także sprzeczne z dobrymi obyczajami Spółka wykorzystując status monopolisty, mając świadomość, że dostarczana przez nią woda do części odbiorców (ok. 1350) nie spełnia odpowiednich parametrów przez lata pobierała za nią opłatę identyczną jak za wodę o „dobrej” jakości .

Trudno zgodzić się również z argumentacją WODNIKA, że obniżenie ceny wody pochodzącej z dwóch z czterech użytkowanych przez nią ujęć nie jest możliwe ze względu na konstrukcję taryfy za wodę. Spółka w stosowanym przez siebie wzorcu umownym (§ 13) przewiduje bowiem możliwość zmiany takiej „taryfowej ceny” podając „ODBIORCA może domagać się od PRZEDSIĘBIORSTWA obniżenia należności w razie dostarczenia wody o pogorszonej bądź złej jakości (...)”. Z powyższego Prezes Urzędu wnioskuje, że Spółka jest w stanie taką zmianę ceny wprowadzić.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymagane dla zakwalifikowania działań WODNIKA jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

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 sprawy konieczne albo celowe 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).

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Spółki do pozostałych – tj. innych niż bardzo poważne i poważne - naruszeń prawa antymonopolowego oraz do praktyk eksploatacyjnych, stosowanych przy wykorzystywaniu przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi kontraktowej.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto w niniejszej sprawie przychód osiągnięty przez Uczestnika w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2012 r., który wyniósł 9 500 661,83 zł.

Biorąc pod uwagę naturę naruszenia wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie (tajemnica przedsiębiorstwa %) przychodu stanowiącego podstawę ustalania wysokości kary (tj. tajemnica przedsiębiorstwa).

Ustalając wysokość kary organ antymonopolowy wziął pod uwagę charakterystykę rynku na jakim działa przedsiębiorca oraz fakt , że stosowana przez Spółkę praktyka dotyczy zaledwie około 4% jej odbiorców. Z tego powodu za zasadne uznał obniżenie kwoty ustalonej na poprzednim etapie o (tajemnica przedsiębiorstwa %0 tj do kwoty (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Przy ustalaniu wymiaru kary pieniężnej uwzględniono również długotrwały charakter zarzucanej praktyki trwającej od ponad 8 lat, zwiększając z tego powodu karę o (tajemnica przedsiębiorstwa)% do kwoty (tajemnica przedsiębiorstwa) zł.

Miarkując karę organ antymonopolowy postanowił wziąć także pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Zdaniem Prezesa Urzędu brak jest okoliczności łagodzących, które wpływałyby na obniżenie kary. W szczególności należy zauważyć, że Spółka nie zaniechała naruszenia. Jeśli chodzi o okoliczności obciążające, to nie ulega wątpliwości, iż postępowanie WODNIKA., miało charakter umyślny. Spółka świadomie i z rozeznanieniem skutków swojego postępowania stosowała wyższe ceny za wodę o obniżonych parametrach.

Uwzględnienie wpływu ww. okoliczności skutkuje podwyższeniem wymiaru kary o (tajemnica przedsiębiorstwa %), tj. do kwoty 9120,62 zł.

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, że wadze naruszeń ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* odpowiada kara w wysokości 0,0959 % przychodu i 0,959 % kary maksymalnej przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tym samym kara za naruszenie wynosi **9120,62zł.** (słownie: dziewięć tysięcy sto dwadzieścia złotych 62/100)

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 WODNIKA.

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
„WODNIK” Sp. z o.o.
Pl. Piastowski 21
58-560 Jelenia Góra