



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

Pl. Szczepański 5
31-011 Kraków
tel./fax 12 421-75-79, 421-74-98
e-mail: krakow@uokik.gov.pl

RKR-411-1/15/BR- 8/15

Kraków, dnia 6 sierpnia 2015 r.

DECYZJA Nr RKR- 5/2015

I. Na podstawie art. 12 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz.184), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

wobec **uprawdopodobnienia** w toku postępowania antymonopolowego stosowania przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 1 i w art. 9 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miejsko – wiejskiej Gminy Myślenice, poprzez narzucanie odbiorcom nieuczciwych cen i stawek opłat taryfowych za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wprowadzonych na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) na okres od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 25 kwietnia 2015 r., w związku z ustaleniem niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczania taryfowych cen i stawek opłat z uwzględnieniem kosztów reprezentacji i reklamy, które to koszty zgodnie z art. 20 ust. 4 ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków oraz § 6 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) nie stanowią podstawy do ustalania niezbędnych przychodów

oraz po przyjęciu zobowiązania złożonego przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach do podjęcia działań zmierzających do zaniechania ww. praktyki ograniczającej konkurencję i usunięcia jej skutków poprzez:

- nieuwjmowanie w kosztach stanowiących podstawę ustalanie niezbędnych przychodów kosztów reprezentacji i reklamy, poczynwszy od taryfy wchodzącej w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r.,
- usunięcie skutków ujmowania kosztów reprezentacji i reklamy w niezbędnych przychodach stanowiących podstawę do ustalenia taryfowych cen i stawek opłat poprzez pomniejszenie niezbędnych przychodów w kolejnych kalkulowanych taryfach o kwotę [tajemnica]zł, tj. kwestionowaną kwotę kosztów reprezentacji i reklamy ujętą w niezbędnych przychodach,

nakłada się na Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach obowiązek wykonania powyższego zobowiązania w terminie do dnia 26 kwietnia 2016 r.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz.184), stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 2 pkt 3 i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach obowiązek złożenia w terminie do dnia 15 maja 2016 r. sprawozdania z wykonania przyjętych zobowiązań, przy czym sprawozdanie winno zawierać w szczególności:

- informacje o pozycjach kosztów, jakie zostały zaliczone do niezbędnych przychodów, w przypadku taryf, które weszły w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r.,
- wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wraz ze wszystkimi załącznikami (tabelami od A do H) dla taryf, które wejdą w życie z dniem 26 kwietnia 2016 r.

Uzasadnienie

W dniu 30 marca 2015 r. postanowieniem nr RKR-79/2015 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Myślenicach (zwany dalej „MZWiK” lub „Spółką”) pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miejsko – wiejskiej Gminy Myślenice. Zdaniem Prezesa UOKiK naruszenie mogło polegać na narzucaniu odbiorcom nieuczciwych cen i stawek opłat taryfowych za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wprowadzonych na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „*ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu*” - na okres od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 25 kwietnia 2015 r. Nieuczciwość wynikać mogła z faktu ustalania niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczania taryfowych cen i stawek opłat z uwzględnieniem kosztów reprezentacji i reklamy, które to koszty zgodnie z art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* oraz § 6 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf,

wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) - zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym” - nie stanowią podstawy do ustalania niezbędnych przychodów.

Działanie to - w ocenie Prezesa UOKiK - mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz.184) – zwanej dalej „ustawą okik”.

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt: RKR-400-30/14/BR) mającego na celu wstępne ustalenie stosowanych przez MZWiK zasad zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków pod kątem określenia, czy nie nastąpiło naruszenie przepisów *ustawy okik* uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy lub czy nie nastąpiło naruszenie uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

W toku postępowania wyjaśniającego MZWiK w przypadku czterech swoich działań, które w ocenie Prezesa UOKiK mogły stanowić naruszenie przepisów *ustawy okik*, podjął prace mające na celu ich eliminację.

W przypadku jednego z działań Spółka nie wskazała, że zamierza zaniechać jego stosowania, co spowodowało wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W postępowaniu antymonopolowym, postanowieniem nr RKR-80/2015 z dnia 30 marca 2015r., zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w:

- postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygnaturą akt: RKR-400-30/14/BR,
- zawiadomieniu o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję sygn. akt: RKR-412-26/14/BR.

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, MZWiK złożył wniosek o wydanie decyzji, o jakiej mowa w art. 12 *ustawy okik* oraz przedłożył zobowiązanie do zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia i usunięcia skutków naruszenia.

Spółka zobowiązała się do nieujmowania w kosztach stanowiących podstawę ustalania niezbędnych przychodów, na potrzeby określania taryfowych cen i stawek opłat - począwszy od taryfy wchodzącej w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r. - kosztów reprezentacji i reklamy.

Ponadto MZWiK podjął zobowiązanie do usunięcia skutków naruszenia. Zobowiązał się do pomniejszenia niezbędnych przychodów, w kolejnych kalkulowanych taryfach, które wejdą w życie z dniem 26 kwietnia 2016 r. o kwotę [tajemnica] zł, tj. równowartość kosztów reprezentacji i reklamy ujętych w niezbędnych przychodach, stanowiących podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat w taryfie obowiązującej od dnia 26 kwietnia 2014 r. do dnia 25 kwietnia 2015 r.

Dowód: pisma MZWiK: z dnia 13.04.2015 r., L.dz. 47571/14 i z dnia 16.04.2015 r. o tym samym numerze

MZWiK zapoznał się z aktami w toku postępowania antymonopolowego w dniu 14 kwietnia 2015 r.

W dniu 15 lipca 2015 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Spółka została wpisana do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS: 0000180698.

Prowadzi ona działalność między innymi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejsko-wiejskiej Myślenice.

Dodatkowo – zgodnie z KRS – przedmiotem działalności MZWiK są następujące prace:

- roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych;
- roboty związane z budową dróg kołowych i szynowych;
- roboty związane z budową rurociągów, linii telekomunikacyjnych i elektroenergetycznych;
- roboty związane z budową pozostałych obiektów inżynierii lądowej i wodnej;
- rozbiórka i przygotowanie terenów pod budowę;
- wykonanie instalacji elektrycznych, wodno-kanalizacyjnych i pozostałych instalacji budowlanych;
- wykonanie robót budowlanych wykończeniowych;
- pozostałe specjalistyczne roboty budowlane;
- wynajem i zarządzanie nieruchomościami własnymi lub dzierżawionymi;
- badania i analizy techniczne;
- wynajem i dzierżawa pozostałych maszyn, urządzeń oraz dóbr materialnych;
- pozostałe formy edukacji;
- działalność wspomagająca edukację.

Dowód: KRS – załącznik do pisma z dnia 03.09.2014 r.

MZWiK w dniu 14 lutego 2014 r. przedłożył Burmistrzowi Miasta i Gminy Myślenice, stosownie do art. 24 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*, „Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”. Taryfy określone w ww. wniosku miały obowiązywać na terenie Gminy Myślenice w okresie od 26 kwietnia 2014 r. do 25 kwietnia 2015 r.

Burmistrz przekazał Radzie Miejskiej w Myślenicach zweryfikowane przez siebie taryfy w dniu 10 marca 2014 r.

Rada nie podjęła uchwały o zatwierdzeniu lub niezatwierdzeniu taryf w terminie, o którym mowa w art. 24 ust. 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. W związku z powyższym - stosownie do art. 24 ust. 8 *ww. ustawy* - nowe taryfy weszły w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf, tj. z dniem 26 kwietnia 2014 r.

Dowód: pismo MZWiK z dnia 03.09.2014 r., L.dz. 47571/14 wraz z załącznikami

W przypadku taryf obowiązujących w okresie od 26 kwietnia 2014 r. do 25 kwietnia 2015 r. w niezbędnych przychodach, stanowiących podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat, ujęte zostały przez Spółkę koszty reprezentacji i reklamy w wysokości łącznej [tajemnica]zł.

Na koszty te składały się następujące wydatki:

- [tajemnica]zł - koszty organizacji pikniku ekologicznego wraz z Gminą Myślenice,
- [tajemnica]zł - koszty konkursu dla szkół pod nazwą „Woda w obiegu”,
- zł - koszty banerów reklamowych promujących [tajemnica]jakość wody,
- [tajemnica]zł - koszty organizacji otwarcia nowo wybudowanej stacji uzdatniania wody w Myślenicach,
- [tajemnica]zł - koszty publikacji tekstów sponsorowanych w gazecie,
- Pozostała kwota - koszty zakupu materiałów reklamowych, jak np. kalendarzy, długopisów, pendrivów rozdawanych w czasie festynów i zawodów.

Dowód: pismo MZWiK z dnia 01.12.2014 r., L.dz. 47571/14

Jak wskazała Spółka, działalność pokryta w ramach ww. kosztów reprezentacji i reklamy miała między innymi na celu racjonalizację zużycia wody i odprowadzania ścieków.

Dowód: pismo MZWiK z dnia 31.12.2014, L.dz. 47571/14

Ilość usług (sprzedaż planowana) w analizowanych taryfach, w których uwzględniono w niezbędnych przychodach koszty reprezentacji i reklamy wynosiła odpowiednio w przypadku:

- zaopatrzenia w wodę {tajemnica} m³, z czego około 95% stanowi woda sprzedawana na cele bytowe (dla konsumentów),
- odprowadzonych ścieków to [tajemnica] m³.

Dowód: wniosek o zatwierdzenie taryf z dnia 14 .02.2014 r. – załącznik do pisma MZWiK z dnia 3.09.2014 r.

Jak wynika z obliczeń, zaliczenie kosztów reprezentacji i reklamy do niezbędnych przychodów spowodowało wzrost ceny za 1 m³ dostarczonej wody i odprowadzonych ścieków o 0,03 zł [tajemnica].

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego MZWiK oświadczył, iż przygotowując wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na okres od 26 kwietnia 2015 r. do 25 kwietnia 2016 r. nie ujął już kosztów reprezentacji i reklamy w niezbędnych przychodach. Zobowiązał się ponadto do nieujmowania tej grupy kosztów również w

kolejnych taryfach.

Dodatkowo Spółka zobowiązała się do usunięcia skutków naruszenia. Wskazała, iż ustalając niezbędne przychody na potrzeby kolejnych taryf, wchodzących w życie z dniem 26 kwietnia 2016 r., pomniejszy je o kwotę [tajemnica] zł, tj. kwestionowaną wartość kosztów reprezentacji i reklamy.

Dowód: pisma MZWiK: z dnia 13.04.2015 r., L.dz. 47571/14 i z dnia 16.04.2015 r. o tym samym numerze

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

Interes publiczny

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

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

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „SOKiK”.

Zdaniem Sądu¹ „*interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”. Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach².

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego³, który stwierdził, że „*ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji*”.

W kolejnym z wyroków⁴ Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że „*ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny*”.

¹ wyrok SOKiK z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 92/00)

² wyroki SOKiK: z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt: XVII Ama 78/00)

³ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt: I CKN 1217/98)

⁴ wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt: III SK 40/07)

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady ustalania taryfowych cen i stawek opłat wpływały na wysokość opłat stosowanych wobec wszystkich odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu gminy miejsko-wiejskiej Myślenice, co wynika wprost z przepisów *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* (Rozdział 4 i 5) i *rozporządzenia taryfowego*.

Tym samym analizowana praktyka wymierzona była w każdego odbiorcę korzystającego ze świadczonych przez MZWIK usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Przyjąć należy, że oceniana praktyka dotyczyła zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową.

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

Strona postępowania

Zgodnie z art. 4 pkt 1 *ustawy okik* przez przedsiębiorcę rozumie się między innymi przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Stosownie do art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2015r., poz. 584 ze zm.) przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, która we własnym imieniu wykonuje działalność gospodarczą.

W rozważanym przypadku podmiot będący stroną postępowania bez wątpienia posiada status przedsiębiorcy, gdyż jest to spółka prawa handlowego prowadząca działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Rejestru Przedsiębiorców - Krajowego Rejestru Sądowego, a więc podmiot prawa odznaczający się wyodrębnieniem organizacyjnym i majątkowym, prowadzący we własnym imieniu działalność gospodarczą.

Zachowania MZWIK podlegają zatem kontroli dokonywanej na gruncie *ustawy okik*.

Rynek właściwy

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 *ustawy okik*, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, Prezes UOKiK winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Ustawa okik 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 *ustawy okik*).

Tak więc rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne cechy i reprezentują podobny poziom jakości. Pojęcie towarów obejmuje natomiast rzeczy, również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 *ustawy okik*).

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.

Spółka prowadzi działalność polegającą na świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie gminy miejsko-wiejskiej Myślenice. Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów.

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

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest wobec powyższego rynek usług polegających na dostarczaniu wody za pośrednictwem sieci wodociągowej i odprowadzaniu ścieków za pośrednictwem sieci kanalizacyjnej, tj. rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Analizując rynek właściwy pod względem geograficznym – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – należy wziąć pod uwagę, iż zakres rynku właściwego wyznacza zasięg istniejącej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej eksploatowanej przez MZWiK, za pomocą której Spółka świadczy swoje usługi.

Tak więc rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest obszar gminy miejsko-wiejskiej Myślenice.

Ad I sentencji decyzji

Uprawdopodobnienie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy okik:

Stosownie do art. 12 ust. 1 *ustawy okik* warunkiem nałożenia przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorcę zobowiązania zmierzającego do zapobieżenia naruszeniom określonym w art. 9 *ww. ustawy* jest uprawdopodobnienie, że doszło do naruszenia tego przepisu. W związku z powyższym zachodzi konieczność przeanalizowania zachowań, stanowiących przedmiot zarzutu postawionego w pkt I sentencji decyzji pod kątem uprawdopodobnienia nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Pozycja dominująca

Art. 9 ust. 1 *ustawy okik* zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 9 *ww. ustawy* praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten posiada pozycję dominującą na rynku właściwym.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 *ustawy okik* - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

MZWiK działa w warunkach monopolu naturalnego, gdyż jest dysponentem jedynej występującej na analizowanym obszarze sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Odbiorcy wody i dostawcy ścieków z terenu miejsko-wiejskiej gminy Myślenice, poza usługami zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków świadczonymi przez Spółkę, nie posiadają alternatywnego źródła zaopatrzenia.

Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze prawnym, jak technologicznym i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie.

Aby nowe źródło zaopatrzenia mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁵. Takie źródło dostaw wody i odprowadzania ścieków na terenie Gminy Myślenice nie występuje.

MZWiK jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne – zgodnie z obowiązującymi przepisami (art. 20 ust. 1 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*) określa taryfę na 1 rok.

Stosownie do art. 24 *ww. ustawy* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) wniosek o ich zatwierdzenie.

Wójt (burmistrz, prezydent miasta) sprawdza, czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy, i weryfikuje koszty, pod względem celowości ich ponoszenia.

Rada gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf, w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku albo o odmowie zatwierdzenia taryf, jeżeli zostały one sporządzone niezgodnie z przepisami.

Jeżeli rada gminy nie podejmie uchwały w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku, taryfy zweryfikowane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf.

W analizowanym przypadku MZWiK w dniu 14 lutego 2014 r. przedłożył stosownie do art. 24 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* „Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”.

Burmistrz w dniu 10 marca 2014 r. przekazał zweryfikowane przez siebie taryfy Radzie Miejskiej.

Rada nie podjęła uchwały o zatwierdzeniu lub niezatwierdzeniu taryf w terminie, o którym mowa w art. 24 ust. 5 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu*. W związku z powyższym stosownie do art. 24 ust. 8 *ww. ustawy* nowe taryfy, weszły w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf, tj. z dniem 26 kwietnia 2014 r.

W doktrynie⁶ wskazuje się, iż „ze słusznych względów utrzymano przepis pozwalający na wejście taryfy w życie z mocy prawa, jeśli rada gminy nie podejmie żadnej uchwały w tej sprawie w ustawowym terminie, zarówno pozytywnej jak i negatywnej (ust.8). Nierozwiązanie przez ustawę tej kwestii oznaczałoby niejednokrotnie niemożliwość zmian taryf”.

Tak więc zgodnie z obowiązującymi przepisami to na przedsiębiorstwie wodociągowo-kanalizacyjnym spoczywa obowiązek przygotowania wniosku taryfowego w oparciu o niezbędne przychody, ustalone na podstawie rzeczywiście poniesionych kosztów działalności w roku obrachunkowym poprzedzającym rok wprowadzenia nowych taryf.

Zarówno wójt/burmistrz, jak i rada gminy nie posiadają uprawnień do zmiany taryfy mogą ją jedynie przyjąć lub odrzucić.

⁵ wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r., sygn. akt: XVII Ama 44/00

⁶ „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” pod red. dr hab. prof. UMK B. Wierzbowskiego, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2006, str. 252

Tak więc to wyłącznie przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne odpowiada za przygotowanie taryfy.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - w sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania zostało uprawdopodobnione, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym teren gminy miejsko-wiejskiej Myślenice. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na tym obszarze, a co za tym idzie wyłącznym decydem w zakresie kwalifikacji poszczególnych pozycji kosztów do niezbędnych przychodów.

MZWiK posiada więc na rynku właściwym siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów.

Co za tym idzie uznać należy za uprawdopodobnione, iż MZWiK posiada pozycję dominującą na rynku właściwym zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar gminy miejsko-wiejskiej Myślenice.

Nadużywanie pozycji dominującej

Art. 9 ust. 1 *ustawy okik* stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 *ustawy okik*.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 1 *ustawy okik* nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na „bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen”.

Praktyka ta ma - co do zasady - charakter eksploatacyjny. Jej istotą nie jest wpływanie na strukturę rynku, lecz uzyskiwanie korzyści kosztem innych podmiotów – kontrahentów. Kontrahentami mogą być – jak w niniejszej sprawie – zarówno konsumenci, jak i przedsiębiorcy. Przy czym sprzedaż na rzecz konsumentów stanowi około 95 % całości sprzedaży MZWiK w przypadku wody.

Dowód: wniosek o zatwierdzenie taryf z dnia 14 .02.2014 r. – załącznik do pisma MZWiK z dnia 3.09.2014 r.

W celu uprawdopodobnienia stosowania, przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym, praktyki określonej w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy okik* konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania przez MZWiK cen,
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Narzucanie ceny

Przez cenę - zgodnie z art. 4 pkt 8 *ustawy okik* - rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen.

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

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że przedmiotem działalności MZWiK są usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków, czyli dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego.

Odbiorcy posiadają natomiast, w przypadku uznania, że narzucona cena jest nieuczciwa, jedynie wybór pomiędzy nieuiszczeniem należności za wodę i ścieki, co w perspektywie spowodowałoby odcięcie dostaw wody lub zamknięcie przyłącza kanalizacyjnego albo uiszczenie opłaty według cen określonych w sposób, który w ocenie Prezesa UOKiK może powodować ich kwalifikację jako nieuczciwe.

Należy bowiem zwrócić uwagę, że odbiorca analizowanych usług, w świetle obowiązujących przepisów (*ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, rozporządzenia taryfowego*), nie posiada uprawnień do negocjowania cen za usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

W przypadku natomiast nieuiszczenia przez niego opłaty za przedmiotowe usługi - stosownie do art. 8 ust. 1 pkt 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* - „Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może odciąć dostawę wody lub zamknąć przyłącze kanalizacyjne, jeżeli odbiorca usług nie uiścił należności za pełne dwa okresy obrachunkowe, następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległej opłaty”.

Co za tym idzie w ocenie Prezesa UOKiK zostało uprawdopodobnione, że MZWiK narzucał kontrahentom ceny dotyczące zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Cena nieuczciwa.

Ustawa okik nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

W ocenie Prezesa UOKiK, w analizowanej sprawie, za cenę nieuczciwą można uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa. Takie działanie powoduje, że odbiorcy obciążani są kosztami, których nie powinni ponosić w związku ze świadczeniem na ich rzecz usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Poparcie dla powyższego stanowiska można znaleźć w doktrynie i orzecznictwie. W doktrynie prezentowany jest bowiem pogląd, że :

- „Ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy”⁷.
- „Wyjaśnienie pojęcia "nieuczciwości" (o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) nie powinno być dokonane w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. We wskazanym przepisie chodzi bowiem o nieuczciwość w kontekście prawa antymonopolowego (jako regulacji mających chronić przed zachowaniami antykonkurencyjnymi i/lub eksploatacyjnymi). Pojęcie to nie może być zatem oceniane w płaszczyźnie etycznoprawnej, lecz ekonomicznej.
Przepisy upoważniają organy antymonopolowe do kontroli polityki cenowej przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą oraz do podjęcia

⁷ E. Modzelewska-Wąchał, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104,

stosownych interwencji w przypadku stosowania praktyk w przepisach tych określonych.(...)

Cena nieuczciwa utożsamiana była także z ceną sprzeczną z dobrymi obyczajami kupieckimi, rozumianymi jako normy postępowania polegające na nienadużywaniu w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej”⁸.

- *„jak wskazuje teoria ekonomii, przedsiębiorca niespotykający się z istotną konkurencją będzie kształtował swoją ofertę w sposób mniej korzystny dla konsumentów, niż firmy rywalizujące na rynku konkurencyjnym”⁹.*

W sprawach, toczących się zarówno przed Prezesem UOKiK, jak i sądami wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryterium cen nieuczciwych, np.:

- Prezes UOKiK stwierdził, iż dobre obyczaje nakazują oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach¹⁰;
- Sąd Antymonopolowy uznał, że jeżeli sam sposób określania cen jest nieuczciwy, to i taki charakter mają ustalone przez przedsiębiorcę ceny¹¹;
- Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta¹²;
- Według Sądu Najwyższego narzucanie ceny nieuczciwej ma miejsce wówczas, gdy cena opiera się na parametrach kalkulacyjnych oderwanych od przedmiotu transakcji, po to aby pokryć deficyt. O kalkulowaniu ceny nieuczciwej można mówić w przypadku, kiedy przedsiębiorca w procesie tym uwzględnia koszty, które nie zostały przez niego poniesione w związku ze świadczeniem konkretnych usług na rzecz danego kontrahenta. Nie ma znaczenia w ocenie Sądu Najwyższego, że w taki sposób skalkulowana cena nie jest nadmiernie wygórowana. Wystarczy bowiem jej kwalifikacja w aspekcie nieuczciwości¹³.

Przechodząc do analizy przypadku należy na wstępie podnieść, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z działalnością, która nie posiada substytutów na rynku właściwym.

Ponieważ aktualnie na terenie Polski brak jest alternatywnych źródeł zaopatrzenia w usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków ustawodawca - mając na uwagę specyfikę analizowanego rynku właściwego - w przepisach literalnie określił jakie koszty mogą stanowić podstawę ustalenia niezbędnych przychodów na potrzeby obliczania taryfowych cen i stawek opłat. Wskazał ponadto metodologie ustalania tych kosztów.

⁸ K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LEX, Warszawa 2008,

⁹ M.Motta, Competition Policy. Theory and Practice, Cambridge 2004, str. 40,

¹⁰ Decyzja Prezesa UOKiK nr RWA-8/2007,

¹¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8.12.2004 r. (sygn. akt: XVII Ama 95/03),

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25.05.2004 r. (sygn. akt: III SK 50/04),

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12.02.2008 r. (sygn. akt: NISK 29/08),

Z takim ingerowaniem ze strony ustawodawcy w zasady ustalania cen i stawek opłat mamy do czynienia jedynie w przypadku usług o charakterze sieciowym, gdzie z założenia dostawcy posiadają pozycję dominującą na rynku właściwym, a duży krąg odbiorców stanowią konsumenci, czyli słabsi uczestnicy rynku (woda, ścieki, ciepło, energia elektryczna, gaz). W przypadku tych mediów oprócz ustaw dodatkowo rozporządzenia wykonawcze regulują zasady ustalania cen i stawek opłat.

W przypadku usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków celem ustawodawcy było stworzenie takiego systemu ustalania opłat, który nie pozwalałby na przenoszenie na odbiorców usług kosztów niewynikających wprost ze świadczenia na ich rzecz usług.

Problematyka specyfiki ustalania cen i stawek opłat oraz potrzeby pełnego nadzoru nad tym procesem, mającego na celu ochronę odbiorców, została szczegółowo omówiona w opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w tym czasie w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast. Powstałe Standardy stanowiły podstawę do tworzenia *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego*, i miały służyć równocześnie przedsiębiorstwom wodociągowo-kanalizacyjnym jako podręcznik.

Ww. akty prawne w przypadku dostawy wody i odprowadzania ścieków regulują między innymi zasady ustalania taryfowych cen i stawek opłat.

I tak stosownie do art. 20 ust. 4 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne ustalają niezbędne przychody uwzględniając w szczególności:

- koszty związane ze świadczeniem usług, poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkość usług i warunki ich świadczenia;
- koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych, na podstawie planów.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* minister właściwy do spraw budownictwa, lokalnego planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa wydając rozporządzenie taryfowe został zobowiązany do wzięcia pod uwagę przy ustalaniu niezbędnych przychodów:

- a) kosztów eksploatacji i utrzymania, w tym amortyzację lub wartość umorzenia,
- b) raty kapitałowe (ponad wartość amortyzacji),
- c) odsetki od zaciągniętych kredytów i pożyczek,
- d) rezerwy na należności nieregularne,
- e) marżę zysku przy zapewnieniu ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem cen,
- f) koszty zakupu wody lub koszty wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- g) podatki i opłaty niezależne od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Stosownie do § 2 pkt 8 *rozporządzenia taryfowego* koszty uzasadnione to koszty określone przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne na podstawie *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego*, przy zachowaniu należytej staranności zmierzającej do ochrony interesów odbiorców i minimalizacji kosztów niezbędnych do wykonania zadań wynikających z ustawy.

Zgodnie z § 6 *rozporządzenia taryfowego* przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat planowanych na rok obowiązywania taryf, uwzględniając w szczególności:

- 1) koszty eksploatacji i utrzymania, w tym:
 - a) amortyzację lub odpisy umorzeniowe,
 - b) podatki i opłaty niezależne od przedsiębiorstwa,
 - c) opłaty za korzystanie ze środowiska;
- 2) koszty zakupionej przez siebie wody lub wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu;
- 3) spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- 4) spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek;
- 5) należności nieregularne;
- 6) marżę zysku.

Koszty, o których mowa w § 6 pkt 1-5 *rozporządzenia taryfowego*, planuje się na podstawie (§ 7 *rozporządzenia taryfowego*):

- 1) kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości, z uwzględnieniem planowanych zmian warunków ekonomicznych wpływających na poziom kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- 2) kosztów wynikających z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska, ustalonych na podstawie wieloletniego planu rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona jest taryfa, z uwzględnieniem zmian wynikających z planu w roku obowiązywania nowych taryf.

Koszty wynikające z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych i ochrony środowiska obejmują w szczególności:

- 1) spłatę rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
- 2) odsetki od kredytów lub pożyczek zaciągniętych na realizację inwestycji oraz koszty finansowe ich obsługi.

Zgodnie z § 8 ust. 1 *rozporządzenia taryfowego* niezbędne przychody ustala się na podstawie kosztów, o których mowa w § 7 ust. 1 tego *rozporządzenia*.

Załącznikiem do *rozporządzenia taryfowego* jest wzór wniosku o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Składa się on między innymi z 8 tabel, które określają algorytm ustalania taryfowych cen i stawek opłat.

Tabele oznaczone literami C i D wzoru wniosku, tj. „Ustalenie poziomu niezbędnych przychodów” i „Alokacja niezbędnych przychodów według taryfowych grup odbiorców usług w roku obowiązywania nowych taryf” określają pozycje kosztów jakie mogą stanowić podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat oraz wskazują które z tych pozycji winny być alokowane na jakie grupy odbiorców.

Niezbędne przychody stanowią podstawę do ustalania taryfowych cen i stawek opłat, wymienionych w § 5 *rozporządzenia taryfowego*.

Zarówno taryfowe ceny, jak i stawki opłat ustala się w taki sposób, aby na ich podstawie i na podstawie zakresu i rozmiaru świadczonych usług możliwe było obliczenie należności za korzystanie z danych, konkretnych usług (§ 4 ust. 3 *rozporządzenia taryfowego*).

Jak ustalił Prezes UOKiK, żaden z ww. przepisów nie przewiduje możliwości ujmowania kosztów reprezentacji i reklamy w kosztach stanowiących podstawę do ustalania niezbędnych przychodów, a w konsekwencji na ich podstawie taryfowych cen i stawek opłat.

Również w tabelach C i D wniosku taryfowego ustawodawca nie przewidział możliwości ujęcia kosztów reprezentacji i reklamy jako kosztów stanowiących podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat.

Tak więc w świetle obowiązujących przepisów, regulujących gospodarkę wodociągowo-kanalizacyjną, koszty reprezentacji i reklamy – w ocenie Prezesa UOKiK – nie są kosztami uzasadnionymi, a zatem nie są kosztami, które mogą stanowić podstawę do ustalania niezbędnych przychodów, a w konsekwencji określania taryfowych cen i stawek opłat.

Natomiast MZWiK do niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do ustalenia taryfowych cen i stawek opłat obowiązujących od dnia 26 kwietnia 2014 r. zaliczył następujące koszty:

- organizacji pikniku ekologicznego wraz z Gminą Myślenice,
- konkursu dla szkół pod nazwą „Woda w obiegu”,
- banerów reklamowych promujących jakość wody,
- organizacji otwarcia nowo wybudowanej stacji uzdatniania wody w Myślenicach,
- publikacji tekstów sponsorowanych w gazecie,
- zakupu materiałów reklamowych, jak np. kalendarzy, długopisów, pendrivów rozdawanych w czasie festynów i zawodów.

Dowód: pismo MZWiK z dnia 01.12.2014 r., L.dz. 47571/14

Działanie takie spowodowało, że ceny i stawki opłat określone w § 5 *rozporządzenia taryfowego*, zawierały 0,03 zł/m³ kosztów reprezentacji i reklamy.

W związku z powyższym – w ocenie Prezesa UOKiK - ceny i stawki opłat taryfowych za usługę zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków ustalone przez MZWiK, które obowiązywały w okresie od 26 kwietnia 2014 r. do 25 kwietnia 2015 r. mogą być uznane za ceny nieuczciwe. Zostały one bowiem ustalone niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, co w konsekwencji mogło spowodować obciążanie odbiorców ww. usług kosztami, których ponosić nie powinni ponieważ nie są to koszty uzasadnione, wynikające ze świadczenia analizowanych usług.

Potwierdzenie takiego stanowiska Prezesa UOKiK można znaleźć w literaturze przedmiotu.

W jednym z wyżej wspomnianych Standardów, tj. Standardzie 1 „Ustalanie poziomu niezbędnych przychodów” autorzy wskazali, iż cyt.: *„niezbędne przychody to wartość przychodów, które przedsiębiorstwo musi osiągnąć dla zapewnienia odpowiedniej jakości usługi oraz pokrycia uzasadnionych wydatków związanych z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo - kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania”*.

W ocenie autorów ww. Standardu na niezbędne przychody winny składać się następujące pozycje kosztów:

- koszty eksploatacji i utrzymania zawierające takie pozycje jak: koszty osobowe z narzutami, materiały, energia, usługi obce, podatki i opłaty.
- amortyzacja,
- raty kapitałowe ponad wartość amortyzacji,
- odsetki,
- rezerwy na należności nieregularne,
- podatek dochodowy,
- dochód z inwestycji rozumiany jako koszt pozyskania kapitału. Winien być liczony na podstawie wartości zainwestowanego kapitału. Koszt pozyskania kapitału włączony w opłaty może być różny od zysku w rozumieniu podatkowym i rachunkowym.

Również w Standardzie 3 „Zasady projektowania taryf” autorzy określili pozycje kosztów, które winny być uwzględniane przy określaniu niezbędnych przychodów. Wskazali ponadto, że taryfy powinny być projektowane w taki sposób, aby mogły zapewnić:

- niezbędne przychody,
- sprawiedliwość,
- informacje dla odbiorców,
- poprzez cenę, motywację dla odbiorców usług efektywnego wykorzystania ograniczonych zasobów środowiska.

Dodatkowe wskazane w Standardzie kryteria to:

- łatwość wprowadzania i administrowania,
- prostota i zrozumiałość,
- zgodność z prawem,
- społeczna akceptacja.

Potwierdzenie stanowiska Prezesa UOKiK w zakresie kosztów jakie winny stanowić podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat można również znaleźć w doktrynie.

Zgodnie z prezentowanym w niej stanowiskiem koszty stanowiące podstawę ustalania taryfowych cen i stawek opłat to¹⁴:

¹⁴ M. Bakalarczyk, W. Gorzelany, „Podręcznik ustalania taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Teoria i praktyka.”, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2010, str. 27 i 39,

1. koszty eksploatacji i utrzymania, w tym:
 - a) koszty bezpośrednie:
 - amortyzacja lub odpisy umorzeniowe,
 - wynagrodzenie z narzutami,
 - materiały,
 - energia,
 - opłata za korzystanie ze środowiska,
 - podatki i opłaty – inne,
 - usługi obce,
 - pozostałe koszty wynikające z prowadzonej działalności przedsiębiorstwa, a niezależne od przedsiębiorstwa,
 - b) alokowane koszty pośrednie według klucza podziału na rodzaje działalności, tj. koszty wydziałowe i działalności pomocniczej oraz koszty ogólne,
2. raty kapitałowe ponad wartość amortyzacji,
3. odsetki,
4. należności nieregularne,
5. marża zysku.

Również podobne jak Prezesa UOKiK stanowisko prezentowane jest w „Słowniku terminów i pojęć stosowanych w procedurach planowania, kontroli i stosowania taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków”¹⁵. Jak wskazali bowiem autorzy *Słownika* cyt.: „koszty uzasadnione – zarejestrowane przez operatora systemu (tu: przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne) koszty świadczenia usług wodociągowych i/lub kanalizacyjnych z pominięciem kosztów przyczyną których są:

- przeterminowane naprawy i remonty posiadanych urządzeń odpowiednio: wodociągowych, kanalizacyjnych oraz ogólnych;
- koszty wymuszone okolicznościami chwili przez dostawców usług i materiałów.

Ogólnie, koszty, których przedsiębiorstwo nie powinno powtarzać co do rodzaju i miejsca ich powstawania, lub koszty określone przez przedsiębiorstwo wodociągowo -kanalizacyjne na podstawie ustawy i rozporządzenia, przy zachowaniu należytej staranności zmierzającej do ochrony interesów odbiorców i minimalizacji kosztów niezbędnych do wykonania zadań wynikających z ustawy”.

Odnosząc się dodatkowo do kwestii uzasadnionej potrzeby reklamowania usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, a co za tym idzie ujmowania kosztów reprezentacji i reklamy w niezbędnych przychodach należy odwołać się do wykładni językowej terminu reklama. Reklama to¹⁶ działanie mające na celu zachęcenie potencjalnych klientów do zakupu konkretnych towarów lub do skorzystania z określonych usług. Może to być plakat, napis, ogłoszenie, krótki film itp. działania służące tym celom.

Z definicji reklamy zawartej w słowniku języka polskiego wynika zatem, że reklama to rozpowszechnianie informacji o towarach, ich zaletach, wartości, miejscach i

¹⁵Słownik terminów i pojęć stosowanych w procedurach planowania, kontroli i stosowania taryf zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, http://www.edukatus.pl/artykuly/Mat_seminaryjne/S%C5%82ownik%20termin%C3%B3w%20i%20poj%C4%99%C4%87%20stosowanych%20w%20ZZ_druk.pdf,

¹⁶ „Słownik języka polskiego”, PWN, <http://sjp.pwn.pl/sjp/reklama;2573777>,

możliwościach nabycia, chwalenie kogoś, zalecanie czegoś przez prasę, radio, telewizję i inne środki służące temu celowi.

Reklama pełni zatem dwie główne funkcje. Po pierwsze, informuje o produktach wprowadzanych na rynek lub już się na nim znajdujących, a po drugie, zachęca i nakłania do ich zakupu.

W związku z faktem, że zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków to dobra o charakterze powszechnym, niezbędne dla normalnego funkcjonowania każdego gospodarstwa domowego trudno mówić o konieczności stosowania zachęty do nabywania tych usług. Wątpliwa zatem wydaje się konieczność reklamy tych usług. Należy bowiem pamiętać, że przeważająca część mieszkańców obszarów gdzie działalność taka jest prowadzona jest zainteresowana dostawą wody. Wyjątek mogą stanowić jedynie osoby posiadające własne źródło zaopatrzenia w wodę (studnię). Osoby takie jednak nie interesują się usługą zbiorowego zaopatrzenia w wodę mimo kierowanej do nich reklamy.

Jeszcze inaczej sprawa przedstawia się w przypadku usługi odprowadzania ścieków. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.) „właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez przyłączenie nieruchomości do istniejącej sieci kanalizacyjnej lub, w przypadku gdy budowa sieci kanalizacyjnej jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona, wyposażenie nieruchomości w zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych lub w przydomową oczyszczalnię ścieków bytowych, spełniające wymagania określone w przepisach odrębnych; przyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej nie jest obowiązkowe, jeżeli nieruchomość jest wyposażona w przydomową oczyszczalnię ścieków spełniającą wymagania określone w przepisach odrębnych”.

W doktrynie¹⁷ wskazuje się, iż cyt.: „Kolejny obowiązek z art. 5 ust. 1 pkt 2 komentowanej ustawy dotyczy postępowania z nieczystościami ciekłymi. Ustawodawca przewiduje tu alternatywę:

* albo istnieje sieć kanalizacyjna - wówczas zasadą jest, że nieruchomość ma być podłączona do tej sieci, a jedyny wyjątek dotyczy takiej sytuacji, kiedy nieruchomość jest wyposażona w przydomową oczyszczalnię ścieków spełniającą wymagania określone w przepisach odrębnych - wtedy przyłączenie jej do sieci kanalizacyjnej nie jest obowiązkowe,

* albo sieć kanalizacyjna nie istnieje i jej budowa jest technicznie lub ekonomicznie nieuzasadniona - wówczas właścicielowi nieruchomości przysługuje wybór między wyposażeniem nieruchomości w:

1) zbiornik bezodpływowy nieczystości ciekłych,

2) przydomową oczyszczalnię ścieków;

oba te urządzenia muszą spełniać wymagania określone w przepisach odrębnych.

Na tle tej regulacji należy podkreślić, że jeżeli sieć kanalizacyjna istnieje, to posiadanie zbiornika bezodpływowego, nawet spełniającego wszelkie wymagania, nie zwalnia z obowiązku podłączenia nieruchomości do sieci kanalizacyjnej. Zwalnia jedynie posiadanie przydomowej oczyszczalni ścieków” [wytł. UOKiK].

Tak więc w przypadku usług zbiorowego odprowadzania ścieków osoba, która zamieszkuje na obszarze, gdzie istnieje sieć kanalizacyjna musi się do niej podłączyć. Nieprzyłączenie nieruchomości do sieci kanalizacyjnej wiąże się bowiem z nałożeniem na jej właściciela kary pieniężnej. Trudno zatem mówić o konieczności reklamowania tych usług w celu zwiększenia liczby odbiorców.

¹⁷ W. Radecki, „Komentarz do art. 5 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”, LEX,

Reasumując - w ocenie Prezesa UOKiK - ceny i stawki opłat wprowadzone przez MZWiK taryfą obowiązująca w okresie od 26 kwietnia 2014 r. do 25 kwietnia 2015 r. można uznać, za nieuczciwe. Uwzględniały one bowiem koszty reprezentacji i reklamy, które to koszty w świetle obowiązujących przepisów, tj. *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego* nie są kosztami uzasadnionymi, a co za tym idzie nie powinny być ujmowane w niezbędnych przychodach.

Należy zwrócić uwagę, że dla oceny przedmiotowej sprawy nie ma kluczowego znaczenia sama wartość kwestionowanych kosztów, ale zasada ujęcia ich w niezbędnych przychodach.

Należy bowiem pamiętać, że przy akceptacji zaliczania tej grupy kosztów do niezbędnych przychodów, w następnych latach obrachunkowych mogło by to skutkować wzrostem cen z tego tytułu dla odbiorców na znacząco wyższym poziomie niż aktualne 0,03 zł/m³.

Mając powyższe na uwadze – w ocenie Prezesa UOKiK - zostały zatem uprawdopodobnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 *ustawy okik* wymagane do uznania postawionego w pkt I sentencji decyzji zarzutu za uzasadniony.

Zobowiązanie przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 12 ust. 1 *ustawy okik* „jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania - że zostały naruszone zakazy, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tych zakazów, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań w celu zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazów, o których mowa w art. 6 lub art. 9 ustawy lub w art. 101 lub art. 102 TFUE, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio”.

W analizowanej sprawie, w toku postępowania antymonopolowego, Spółka zobowiązała się do:

- nieujmowania w kosztach stanowiących podstawę ustalania niezbędnych przychodów kosztów reprezentacji i reklamy, począwszy od taryfy wchodzącej w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r.,
- usunięcia skutków ujmowania kosztów reprezentacji i reklamy w niezbędnych przychodach stanowiących podstawę do ustalenia taryfowych cen i stawek opłat poprzez pomniejszenie niezbędnych przychodów w kolejnych kalkulowanych taryfach o kwotę [tajemnica] zł, tj. kwestionowaną kwotę kosztów reprezentacji i reklamy ujętą w niezbędnych przychodach.

Dowód: pisma MZWiK: z dnia 13.04.2015 r., L.dz. 47571/14 i z dnia 16.04.2015 r. o tym samym numerze

Analizując rozwiązania zaproponowane przez MZWiK należy stwierdzić, iż ich realizacja doprowadzi do zaniechania stosowania zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. Począwszy od taryfy, która weszła w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r. w niezbędnych przychodach nie będą ujmowane pozycje kosztów kwestionowane przez Prezesa UOKiK.

Usunięte zostaną również skutki praktyki. Wszystkim odbiorcom bowiem, którzy obciążeni zostali w opłatach kosztami reprezentacji i reklamy zostanie to zrekompensowane. Spółka w taryfach, które wejdą w życie z dniem 26 kwietnia 2016 r. obniży niezbędne przychody o kwotę stanowiącą równowartość nieprawidłowo zaliczonych kosztów reprezentacji i reklamy.

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowił skorzystać z instrumentu przewidzianego w art. 12 ust. 1 *ustawy okik* i nałożyć na MZWiK obowiązek wykonania złożonego przez niego, w toku postępowania antymonopolowego, zobowiązania uznając, iż skoro przedsiębiorca przejawiał inicjatywę mającą na celu eliminację działań powodujących naruszenie prawa, celowa i uzasadniona jest akceptacja jego propozycji.

Zgodnie z art. 12 ust. 2 *ustawy okik*, w decyzji, o której mowa w art. 12 ust. 1 ww. *ustawy* Prezes UOKiK może określić termin wykonania zobowiązań.

Korzystając z powyższego uprawnienia Prezes UOKiK nałożył na Spółkę obowiązek wykonania zobowiązań do dnia 26 kwietnia 2016 r.

W tym zakresie Prezes UOKiK postanowił zaaprobować propozycję przedstawioną przez MZWiK. Uznał bowiem, iż termin ten jest uzasadniony obowiązującymi przepisami *ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu* w zakresie terminów wprowadzania taryf.

Prezes UOKiK miał również na uwadze, że zobowiązanie, o jakim mowa w art. 12 *ustawy okik* powinno zostać złożone na wstępnym etapie postępowania. Przyjmuje się, że przedsiębiorca powinien złożyć zobowiązanie co do zasady w pierwszym piśmie kierowanym do Prezesa UOKiK w toku postępowania, po otrzymaniu zawiadomienia o jego wszczęciu – co miało miejsce w niniejszej sprawie.

W tym stanie rzeczy orzeczono jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Ad II sentencji decyzji

Stosownie do art. 12 ust. 3 *ustawy okik*, w decyzji, o jakiej mowa w ust. 1, Prezes UOKiK nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Zgodnie z ww. przepisem Spółka została zobowiązana do złożenia sprawozdania o stopniu realizacji przyjętych zobowiązań w terminie do dnia 15 maja 2016 r.

Sprawozdanie to winno zawierać w szczególności:

- informacje o pozycjach kosztów, jakie zostały zaliczone do niezbędnych przychodów, w przypadku taryf, które weszły w życie z dniem 26 kwietnia 2015 r.,
- wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków wraz ze wszystkimi załącznikami (tabelami od A do H) dla taryf, które wejdą w życie z dniem 26 kwietnia 2016 r.

W związku z powyższym orzeczono jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 *ustawy okik*, w związku z art. 479²⁸ § 2 *ustawy* z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 ze zm.) – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie –

Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Waldemar Jurasz

Otrzymują:

1. Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o.
ul. Piłsudskiego 47
32-400 Myślenice
2. RKR a/a