

**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w m. st. Warszawie**

RWA-56/3/2000/S/MK

Warszawa, dn. 21 marca 2001r.

DECYZJA Nr RWA- 15/2001

- I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 8 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nakazuje się Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek ww. Przedsiębiorstwa.
- II. Na podstawie art. 104 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie praktyki monopolistycznej, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez ustalanie opłat za świadczone przez ww. Przedsiębiorstwo usługi kontroli technicznej i odbioru

technicznego przyłączy kanalizacyjnych w wysokości nie powiązanej z faktycznymi kosztami świadczenia ww. usług.

- III. Na podstawie art. 104 k.p.a. po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie praktyki monopolistycznej, określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.), polegającej na pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen za świadczone przez ww. Przedsiębiorstwo usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych.

UZASADNIENIE

W dniu 4 stycznia 1999 roku Pan _____ przekazał Urzędowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów skargę, jaką wystosował do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie (zwanego dalej Przedsiębiorstwem lub MPWiK) w związku z narzuceniem mu przez to przedsiębiorstwo niekorzystnej dla niego umowy nr 35/PK/98/S1 z dnia 1 grudnia 1998 roku, na podstawie której zobowiązany został do nieodpłatnego przekazania na majątek ww. przedsiębiorstwa przykanalika sanitarnego o średnicy 150 mm i długości 6,5 m. Konsument zakwestionował ponadto wysokość pobranych od niego opłat: za kontrolę techniczną przykanalika w wysokości _____ zł oraz za odbiór końcowy przykanalika w wysokości _____ zł.

MPWiK ustosunkowując się do ww. skargi wyjaśnił, iż powyższe opłaty zostały pobrane za usługi wykonane w dniach 4 grudnia 1998 roku (kontrola techniczna przykanalika przed zasypką) oraz 9 grudnia 1998 roku (odbiór końcowego przykanalika sanitarnego) na podstawie obowiązującego w Przedsiębiorstwie cennika, zawierającego stawki ryczałtowe wynikające ze średnich kosztów ponoszonych przez MPWiK przy wykonywaniu danych usług. Odnosząc się natomiast do kwestii nieodpłatnego przekazania przykanalika podało, iż Przedsiębiorstwo nie partycypowało w kosztach jego budowy, a ponadto zgodnie z art. 49 kodeksu cywilnego uzyskuje własność urządzeń sanitarnych bez względu na to, kto je wybudował i z czyich środków, czyli także wówczas, gdy urządzenia założył właściciel gruntu (pismo MPWiK z dnia 05.02.99r.).

W piśmie z dnia 18 marca 1999 roku Przedsiębiorstwo wyjaśniło, iż przekazanie sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, wybudowanych przez obcych inwestorów, na majątek i do eksploatacji MPWiK nie jest wymuszone lecz następuje nieodpłatnie na

podstawie umowy zawartej pomiędzy stronami. W przypadku nie przekazania przedmiotowych sieci, w umowie o dostawę wody i odprowadzanie ścieków określone zostaje, do jakiego miejsca na sieci odpowiedzialność w zakresie utrzymania – na swój koszt – ponosi dostawca wody. MPWiK podniosło również, iż zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. Nr 13 z 1996 roku, poz. 74 z późn. zm.) uczestniczenie w finansowaniu urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych w zakresie sieci rozdzielczych należy do obowiązków własnych gmin. Dodatkowo podkreślił, iż zarówno w ustawie z dnia 24 października 1974 roku Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.), jak i rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996 roku w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 151, poz. 716 z późn. zm.) - nie jest uregulowana kwestia finansowania przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne kosztów wybudowania przez odbiorców połączenia wodociagowego lub przykanalika. Ponadto obowiązek zrekompensowania inwestorowi całości bądź części nakładów na budowę mogłoby mieć wpływ na wysokość opłat za wodę i ścieki.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w m.st. Warszawie (zwany dalej organem antymonopolowym) zawiadomił MPWiK o wszczęciu z urzędu postępowania administracyjnego w sprawie nakazania zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na:

1. nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej MPWiK, zobowiązujących indywidualnych odbiorców usług wodociagowo-kanalizacyjnych świadczonych przez MPWiK, będących osobami fizycznymi – do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych, a następnie przekazania tych urządzeń nieodpłatnie na majątek Przedsiębiorstwa, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz. U. z 1999 roku Nr 52, poz. 547 z późn. zm.) – zwanej dalej ustawą antymonopolową;
2. nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez ustalanie opłat za świadczone przez MPWiK usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych w wysokości nie powiązanej z faktycznymi kosztami świadczenia tych usług, co może stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej;
3. pobieranie nadmiernie wygórowanych cen za świadczone przez MPWiK usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych, co może stanowić naruszenie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej (zawiadomienie z dnia 14.02.00r.)

W odpowiedzi na powyższe zawiadomienie (pismo z dnia 10.03.00r.) MPWiK powołało art. 99 ust. 1 ustawy Prawo wodne, który stanowi, iż urządzenia zaopatrzenia

w wodę oraz urządzenia kanalizacyjne wykonywane są na koszt Państwa. Ponadto wskazało na art. 100 Prawa wodnego, zgodnie z którym urządzenia zaopatrzenia w wodę oraz urządzenia kanalizacyjne wykonane na koszt Państwa i za zwrotem części kosztów przez zainteresowanych właścicieli nieruchomości stanowią własność Państwa, twierdząc, że przepis ten wyłącza rozliczenie nakładów poniesionych na wybudowanie przez inwestorów własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych.

Przedsiębiorstwo powołując się na art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym zaakcentowało, że gdyby gmina wywiązywała się w pełni ze swoich obowiązków to indywidualni odbiorcy usług wodociągowych i kanalizacyjnych świadczonych przez MPWiK nie byłiby zmuszeni do budowy przyłączy własnym kosztem i staraniem.

Podkreśla, że art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 roku o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1999 roku Nr 9, poz. 43 z późn. zm.) nie przewiduje w sposobie ustalania opłat za wodę i ścieki uwzględnienia rozliczania nakładów poniesionych na wybudowanie przyłączy przez inwestorów. Rozliczenia kosztów przedmiotowych przyłączy nie regulują również przepisy kodeksu cywilnego: art. 49, art. 191 i art. 224-231.

Przytacza pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7.11.1997r. (sygn. akt II CKN 424/97; OSNC 1998/5/77), iż z reguły budowa urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c. przez przyszłego odbiorcę usług wodociągowo-kanalizacyjnych następuje na nieruchomości stanowiącej jego własność lub innej osoby, a nie na nieruchomości przedsiębiorstwa, w którego skład urządzenia te wchodzi, dopiero po przyłączeniu do sieci należącej do przedsiębiorstwa.

Twierdzi, iż podstawy prawnej do rozliczenia przedmiotowych kosztów nie można także upatrywać w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu. Wywodzi to z przytaczanej części uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4.12.91r. (sygn. akt W 4/91; OTK 1991, poz. 22), w której mowa o niewystępowaniu po stronie przedsiębiorstwa w takim przypadku bezpodstawnego wzbogacenia.

Ponadto MPWiK podkreśla, że jakiegokolwiek przekazanie – przejęcie przyłączy wodociągowo-kanalizacyjnych następuje na podstawie umowy cywilno-prawnej.

Z powyższego Przedsiębiorstwo wywodzi, że nie stosuje praktyk monopolistycznych z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej.

Przedsiębiorstwo nie zgodziło się również z pozostałymi dwoma zarzutami, niemniej nie przedstawiło argumentów, które miałyby bezpośrednie do nich odniesienie.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny sprawy.

MPWiK jest przedsiębiorstwem komunalnym, funkcjonującym w oparciu o przepisy ustawy z dnia 25 września 1981r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 1991r. Nr 18, poz. 80 z późn. zm.).

W ramach podstawowej działalności realizuje usługi w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków poprzez:

1. utrzymywanie w ruchu ciągłym miejskich urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych, tj. ujęć i stacji uzdatniania wody, przepompowni i oczyszczalni ścieków;
2. utrzymywanie we właściwym stanie sieci wodociagowej i kanalizacyjnej, w tym:
 - wykonywanie remontów urządzeń i sieci wymienionych w pkt 1 i 2,
 - usuwanie bieżących awarii i powiadamianie użytkowników o przerwach w dostawie wody, podstawianie beczkowsów z wodą pitną,
 - przeglądy sieci, sprawdzanie sprawności i szczelności uzbrojenia i odpowietrzników,
 - kontrole zasuw i hydrantów,
 - czyszczenie studzienek, kanałów, renowację przewodów, zabezpieczenia antykorozyjne,
 - prowadzenie inwentaryzacji sieci i uaktualnienie danych;
3. prowadzenie gospodarki wodomierzowej, w tym:
 - wymianę istniejących oraz montaż nowych wodomierzy,
 - eksploatację wodomierzy zamontowanych w sieci, ich renowację i legalizację,
 - badanie przyczyn występowania niskiego ciśnienia wody w obrębie zestawu, wodomierzowego w budynkach oraz pomiary ciśnienia na wodomierzu.

W ramach działalności pomocniczej MPWiK świadczy głównie usługi:

- kontroli technicznej robót, odbiory techniczne przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych, wydawanie dzienników robót na wykonanie instalacji wodociagowej i kanalizacyjnej,
- usługi specjalistyczne budownictwa wodno-kanalizacyjnego (udrażnianie, czyszczenie przykanalików, zamykanie zasuw, usuwanie awarii powstałych z winy użytkownika),
- w zakresie konserwacji i remontów hydroforni,
- transportowe i sprzętowe,
- naprawa i konserwacja sprzętu elektrycznego i elektronicznego,
- analizy wody i ścieków wykonywane na zlecenia.

Potencjalni odbiorcy usług świadczonych przez MPWiK, w celu przyłączenia do sieci wodociagowej i kanalizacyjnej Przedsiębiorstwa, zobowiązani są do budowy własnym kosztem i staraniem elementów infrastruktury wodociagowej (przyłączy wodociagowych, przewodów rozdzielczych – wodociagów oraz magistral) i kanalizacyjnej (przyłączy kanalizacyjnych, kanałów oraz kolektorów).

Zgodnie z art. 49 k.c. urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub

zakładu. Natomiast zgodnie z art. 191 k.c. *własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową.*

Na podstawie ww. przepisów, w chwili podłączenia urządzeń wodno-kanalizacyjnych do istniejącej sieci, następuje przejście własności tych urządzeń z inwestora na Przedsiębiorstwo.

MPWiK w obszarze swego działania w latach 1997-1999 przejęło od inwestorów przyłączy wodociągowych wybudowanych kosztem zł i przyłączy kanalizacyjnych wybudowanych kosztem

Rodzaj urządzenia	Rok	Liczba w sztukach	Nakłady
Przyłącza wodociągowe	1997		
	1998		
	1999		
Razem			
Przyłącza kanalizacyjne	1997		
	1998		
	1999		
Razem			
razem nakłady			

Z informacji przedstawionych przez MPWiK w piśmie z dnia 25 maja 2000r. wynika, iż przedmiotem przekazywania są:

- przyłącza wodociągowe na odcinku od przewodu wodociągowego do wodomierza;
- przyłącza kanalizacyjne od kanału w ulicy do pierwszej studni.

MPWiK w trakcie postępowania podkreślało, iż nie wszystkie wybudowane przez inwestorów przyłącza są przekazywane na majątek Przedsiębiorstwa. Na poparcie tej tezy przedstawiło zestawienie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych wybudowanych kosztem i staraniem odbiorców, które nie zostały przekazane na majątek MPWiK.

	1997r.	1998r.	1999r.
przyłącze wodociągowe			
przyłącze kanalizacyjne			

Ww. przyłącza pozostały na majątku inwestorów z następujących powodów:

- nie przekazanie na majątek i do eksploatacji MPWiK wodociągu lub kanału ulicznego, do którego włączone zostało dane przyłącze lub przykanalik,
- niezgodność wykonania przyłącza lub przykanalika z projektem zatwierdzonym przez MPWiK,
- brak wykonania docelowej nawierzchni – utrudniony dostęp do uzbrojenia sieci wodno-kanalizacyjnych,
- nieuregulowany stan prawny terenu,
- brak uchwały Urzędu Dzielnicy Praga Południe dotyczącej przekazania urządzeń wodno-kanalizacyjnych na majątek MPWiK,
- przyłącze lub przykanalik wykonano jako połączenie pośrednie,
- przyłącze wykonano jako tymczasowe do zaopatrzenia w wodę placu budowy,
- inwestor nie wyraża zgody na przekazanie przyłącza lub przykanalika na majątek MPWiK,
- zaniechanie inwestycji (w wyniku np. upadłości inwestora).

50-60% przypadków pozostawienia przyłączy na majątku inwestorów dotyczyło konsumentów (pismo z dnia 12 maja 2000r.).

Z informacji przedstawionych w piśmie z dnia 25 sierpnia 2000r. wynika, iż w latach 1996-1999 MPWiK otrzymało nieodpłatnie środki trwale zaliczane do infrastruktury technicznej w zakresie urządzeń obiektów i sieci wodno-kanalizacyjnej o łącznej wartości:

1996r. –

1997r. –

1998r. –

1999r. –

Fakt przekazywania przez inwestorów na majątek MPWiK ww. elementów sieci wodno-kanalizacyjnej nie ma wpływu na stosowaną wobec danego odbiorcy cenę dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków. MPWiK pobiera jednakową cenę za 1 m³ dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków bez względu na to, czy odbiorcy ponieśli nakłady inwestycyjne na infrastrukturę MPWiK, czy też takich nakładów nie ponieśli (pismo z dnia 10 marca 2000r.).

Przedsiębiorstwo argumentuje, iż obowiązujący zapis art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997r. Nr 9, poz. 43 z późn. zm.), zgodnie z którym *Jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wysokości cen i opłat albo o sposobie ustalania cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej jednostek samorządu terytorialnego, nie przewiduje w sposobie ustalania cen i opłat za wodę i ścieki uwzględnienia rozliczania nakładów poniesionych na wybudowanie przez inwestorów przyłączy wodociagowych i kanalizacyjnych.*

Przedsiębiorstwo, po przyjęciu od inwestorów ww. infrastruktury nie dokonuje jakichkolwiek rozliczeń poniesionych przez nich nakładów.

W opinii MPWiK brak obowiązku dokonania ww. rozliczeń, wynika z obowiązujących przepisów.

Zgodnie z art. 100 ustawy z dnia 24 października 1974 roku Prawo wodne (Dz.U. z 1974r. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.) *urządzenia zaopatrzenia w wodę oraz urządzenia kanalizacyjne wykonane na koszt budżetu państwa i za zwrotem części kosztów przez zainteresowanych właścicieli stanowią własność Państwa*. Natomiast zgodnie z art. 99 ust. 1 ww. ustawy *Urządzenia zaopatrzenia w wodę i urządzenia kanalizacyjne miast wykonywane są na koszt Państwa*.

Zdaniem MPWiK z powyższych przepisów wynika, iż urządzenia komunalne na terenie miasta są wykonywane w ramach terenowych planów gospodarczych.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. Nr 13 z 1996 roku, poz. 74 z późn. zm.) uczestniczenie w finansowaniu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych w zakresie sieci rozdzielczych należy do obowiązków własnych gmin.

MPWiK podkreśla, iż zarówno w ustawie z dnia 24 października 1974 roku Prawo wodne (Dz. U. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.), jak i rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996 roku w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 151, poz. 716 z późn. zm.) - nie jest uregulowana kwestia finansowania przez przedsiębiorstwa wodno-kanalizacyjne kosztów wybudowania przez odbiorców połączenia wodociągowego lub przykanalika. Ponadto obowiązek zrekompensowania inwestorowi całości bądź części nakładów na budowę mógłby mieć wpływ na wysokość opłat za wodę i ścieki.

MPWiK w trakcie postępowania odrzucił również zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Zgodnie z poz. 7 Cennika Ryczałtowego Zakładu Sieci MPWiK Warszawa Zachód za usługi związane z pracami na sieci wodociągowej i kanalizacyjnej obowiązującego od dnia 1 maja 1998r. cena jednostkowa za kontrolę lub kontrolę techniczną przed zasypką przykanalika do 1 budynku lub kontrola 1 odcinka kanalizacji (1 na danej bud.) wynosi + 22% stawka VAT. Z kalkulacji przedstawionej w piśmie z dnia 14 lipca 1999r. wynika, iż ww. cena obejmuje:

1. Robocizna – godz. – godz. – zł
2. ZUS – z poz. 1 – zł
3. Koszty pośrednie – z sumy poz. 1-2 – zł
4. Transport – 1 wozogodzina – zł
5. Zysk – z sumy poz. 1-4 – zł

Natomiast zgodnie z poz. 8 ww. cennika cena jednostkowa za odbiór końcowy przed zasypką przykanalika lub odcinka kanalizacji pierwszego na danej budowie

wynosi zł + 22% stawka VAT i zgodnie z ww. kalkulacją obejmuje następujące elementy:

1. Robocizna – 1/godz. x . godz. –
2. ZUS – : poz. 1 –
3. Koszty pośrednie – z sumy poz. 1-2 –
4. Transport – 1 wozogodzina –
5. Zysk – % z sumy poz. 1-4 – zł

Ceny wynikają ze średnich kosztów ponoszonych przy wykonywaniu tego rodzaju usług.

Narzut kosztów pośrednich w wysokość sumy z pozycji 1 i 2 obejmuje:

- narzut kosztów wydziałowych w wysokości % sumy z pozycji 1 i 2, czyli do płac z narzutami na ubezpieczenia społeczne w oparciu o narzut kosztów wydziałowych Zakładu Sieci Warszawa-Zachód, który w 1997r. kształtował się w wysokości
- narzut kosztów ogólnozakładowych w wysokości % do sumy z pozycji 1 i 2, czyli do płac z narzutami na ubezpieczenia społeczne, w oparciu o narzut kosztów ogólnozakładowych w Przedsiębiorstwie, który kształtował się w roku 1995 %, w 1996- , w 1997 – % (pismo z dnia 10 marca 2000r.).

Koszt robocizny ustalono w oparciu o średni czas potrzebny na wykonanie tych usług oraz ilość pracowników je wykonujących – w przypadku kontroli technicznej przyjęto godziny (trzech pracowników po minut), a w przypadku odbioru technicznego godziny (trzech pracowników po minut). Średnia stawka roboczogodziny pracowników kanalizacyjnych w lutym i marcu wynosiła zł/godz.

MPWiK nie prowadzi rejestracji odbiorów przyłączy z podziałem na przyłącza, których czas odbioru był krótszy i na przyłącza, których czas odbioru był dłuższy od czasu przyjętego w kalkulacji.

Czynności kontroli technicznej wykonywane są przez trzech pracowników z powodu wymogów BHP. Czynności kontroli technicznej przyłącza kanalizacyjnego obejmują:

- zejście do wykopu,
- wejście do studni rewizyjnej,
- prześwietlenie odcinka kanalizacji między studzienkami rewizyjnymi,
- sprawdzenie stanu złączy i spadku,
- sprawdzenie stanu technicznego studzienki kanalizacyjnej,
- sprawdzenie podbudowy pod kanalizacją.

Czynności odbioru technicznego przyłącza obejmują czynności kontroli technicznej poza sprawdzeniem podbudowy pod kanalizacją.

Koszty transportu przyjęto w wysokości wynikającej z kosztu 1 wozogodziny utrzymania w 1997r. samochodu ciężarowego o ładowności powyżej 2 ton, na podstawie kosztów Zakładu Zaplecza świadczącego usługi dla potrzeb wszystkich Zakładów MPWiK. Koszt ten wynosił w 1997r. ca. zł (pismo z dnia 10 marca 2000r.).

Z informacji przedstawionych w piśmie z dnia 12 maja 2000r. wynika, iż stopa zysku w wysokości % została określona w wysokości możliwej do przyjęcia dla odbiorcy usług, a jednocześnie w wysokości zapewniającej opłacalność ich świadczenia dla MPWiK. Cenniki usług świadczonych w ramach działalności pomocniczej opracowywane są na dłuższy okres czasu i aktualizowane w zależności od poziomu rentowności uzyskanej z działalności pomocniczej.

Rentowność sprzedaży w ramach działalności pomocniczej w MPWiK w latach 1997-1999 wynosiła:

1997r. –

1998r. –

1999r. –

Z informacji przekazanych w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu niniejszego postępowania wynika, iż czynności związane ze świadczeniem usług kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych pracownicy MPWiK wykonują w ramach swoich obowiązków służbowych bez prawa do dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu. Wynagrodzenia pracowników, stanowiące koszty są przeksięgowywane (rozdzielane) na poszczególne działalności w ramach działalności operacyjnej MPWiK, tj. głównie na działalność podstawową, pomocniczą i pozostałą operacyjną – w zależności od tego, na rzecz której działalności praca ta była wykonywana. MPWiK podkreśla, iż koszty świadczenia usług kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych nie wchodzi w skład kosztów związanych z odprowadzaniem ścieków, tj. kosztów działalności podstawowej (obok kosztów dostawy wody), przyjmowanych do kalkulacji opłat za odprowadzanie ścieków. Stosowanie opłat za usługi w ramach działalności pomocniczej wg cenników zatwierdzanych przez Dyrektora MPWiK pozwala na pokrycie kosztów tej działalności i uzyskanie dodatniego wyniku finansowego.

MPWiK przekazało zestawienie przychodów ogółem, przychodów z tytułu działalności pomocniczej oraz przychodów osiągniętych z tytułu świadczenia usług kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych w latach 1997-1999 (w tys. zł).

	1997r.	1997r.	1997r.
przychody ogółem			
przychody z tytułu działalności pomocniczej			
kontrola			

odbiór			
--------	--	--	--

Łączne przychody z tytułu działalności pomocniczej wynosiły w 1997r. w 1998r. – a w 1999r. – 4 przychodów ogółem. Natomiast przychody osiągnięte z tytułu świadczenia usług kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych stanowiły w 1997r. , w 1998r. – , a w 1999r. – przychodów ogółem.

W toku postępowania Urząd podjął badania mające na celu ustalenie wysokości aktualnie pobieranych przez inne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego. W badaniach uwzględniono przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne działające w miastach wojewódzkich, które przekazały następujące informacje:

- kalkulację przyjętą przy ustalaniu opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego;
- czynności wchodzące w zakres wykonania ww. usług;
- czy ceny za ww. usługi mają charakter opłat maksymalnych.

Uznając wszystkie okoliczności sprawy za wyjaśnione organ antymonopolowy zakończył postępowanie dowodowe (pismo z dnia 5 lipca 2000r.).

W trakcie spotkania Dyrektora i Wicedyrektora Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie z przedstawicielami MPWiK - Dyrektorem Naczelnym, Dyrektorem ds. Ekonomicznych oraz radcą prawnym Przedsiębiorstwa, które odbyło się w dniu 17 lipca 2000r. MPWiK zobowiązało się do przekazania popartych analizą ekonomiczną argumentów mających świadczyć o możliwości zalegalizowania na podstawie art. 6 ustawy antymonopolowej zarzucanej Przedsiębiorstwu praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy dotyczącej narzucania konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek Przedsiębiorstwa.

W dniu 28 sierpnia 2000r. do Delegatury UOKiK w m.st. Warszawie wpłynęło pismo MPWiK zawierające ww. argumenty.

MPWiK podkreśla, iż od 1992 roku jest przedsiębiorstwem w pełni samofinansującym się. Z opłat za usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków oraz przychodów z pozostałej działalności (pozostałej operacyjnej i finansowej) pokrywane są bieżące koszty działalności oraz finansowane są inwestycje. Źródłem finansowania inwestycji są głównie środki własne pochodzące z amortyzacji i zysku oraz od 1999 roku środki z zewnątrz – głównie pożyczki z funduszy preferencyjnych. Zdecydowana większość nakładów inwestycyjnych przeznaczona jest na modernizację majątku. Taka polityka inwestycyjna jest wynikiem kilku istotnych czynników związanych ze specyfiką branży przedsiębiorstwa. Są to głównie:

- wysoka kapitałochłonność działalności i duży udział majątku trwałego w majątku Przedsiębiorstwa,
- znaczny stopień zużycia majątku trwałego,
- znaczący udział w majątku środków trwałych o długim okresie użytkowania.

Przedsiębiorstwo przedstawiło dane obrazujące wartość i strukturę majątku MPWiK w latach 1997-1999.

	1997 rok		1998 rok		1999 rok	
	Wartość tys. zł	Stru- ktura	Wartość tys. zł	Struktura	Wartość tys. zł	Struktura
Majątek trwały						
I Rzeczowy majątek trwały						
w tym:						
1) środki trwałe						
2) inwestycje rozpoczęte						
II Wartości niematerialne						
III Finansowy majątek trwały						
Majątek obrotowy						
Suma aktywów						

MPWiK argumentuje, iż stopień zużycia środków trwałych, stanowiących ponad 80% majątku Przedsiębiorstwa jest wysoki. Umorzenie środków trwałych, za pomocą którego jest mierzony ww. stopień w 1999r. wynosiło 12,5%.

W związku z faktem, iż większość środków trwałych stanowią budowle, w tym urządzenia i sieci wodociągowe i kanalizacyjne o znacznym wieku (nawet ok. 100 lat) główny wysiłek inwestycyjny MPWiK – obok realizacji programu poprawy jakości wody kierowany jest na modernizację (wymianę i przebudowę) sieci istniejącej oraz modernizację urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. W nakładach inwestycyjnych ogółem od 1997 do 1999 nakładów przeznaczona jest na modernizację 100%.

Na skutek konsekwentnie prowadzonej działalności modernizacyjnej i remontowej w latach 1997-1999 nastąpił wyraźny spadek ilości awarii.

MPWiK argumentuje również, iż działalność w branży wodociagowo-kanalizacyjnej charakteryzuje się dużą kapitałochłonnością i stopa zwrotu z inwestycji w tej branży jest niska, co potwierdzają wskaźniki zyskowności majątku (mierzone relacją zysku netto do wartości majątku ogółem) w odniesieniu do MPWiK.

Rok	Zysk netto w tys. zł	Aktywa ogółem w tys. zł	Stopa zwrotu inwestycji w %
1994			
1995			
1996			
1997			
1998			
1999			

W piśmie z dnia 25 sierpnia 2000r. MPWiK przedstawiło ponadto symulacyjne obliczenia mające na celu przedstawienie sytuacji ekonomicznej MPWiK w przypadku występowania odpłatności za przejmowaną infrastrukturę.

Z ww. obliczeń wynika, iż przy założeniu odpłatności za przejmowaną infrastrukturę, dla uzyskania zysku netto, który byłby źródłem sfinansowania zwrotu nakładów inwestycyjnych poniesionych przez inwestorów, należałoby w latach 1997-1999 wprowadzić następujące podwyżki opłat:

a) usługi dostawy wody:

- gospodarstwa domowe – z zł do zł
- pozostali odbiorcy – z do zł

b) usługi odbioru ścieków:

- gospodarstwa domowe – z zł do zł
- pozostali odbiorcy - z zł do zł

MPWiK argumentuje, iż gdyby na Przedsiębiorstwie ciążył obowiązek natychmiastowej odpłatności za nakłady ponoszone przez inwestorów przekazujących nieodpłatnie elementy infrastruktury wodociagowo-kanalizacyjnej, opłaty za usługi dostawy wody i odbioru ścieków wzrastałyby w ubiegłych latach w stopniu znacznie wyższym niż miało to miejsce w rzeczywistości. Zrównanie opłat dla gospodarstw domowych i dla pozostałych odbiorców – którego dokonano w 1998r. nastąpiłoby już w 1997r., natomiast opłaty za ww. usługi na koniec 1999r. byłyby wyższe o ponad od pobieranych wówczas opłat.

Przy założeniu, iż odpłatność dokonywana jest stopniowo – w okresie trzyletnim, średnia opłata wynikająca z niezbędnego przychodu i wielkości sprzedaży ilościowej wynosiłaby w przypadku dostawy wody zł za 1 m³, a w przypadku odbioru ścieków – zł za 1 m³. W rzeczywistości ww. opłaty wynosiły odpowiednio zł i zł za 1 m³ usługi.

Przedsiębiorstwo przedstawiło również przewidywane skutki wprowadzenia w 2000 roku odpłatności za przejmowaną infrastrukturę, zakładając kilka wariantów:

- 1) odpłatność wartości infrastruktury w roku 2000;
- 2) odpłatność wartości infrastruktury przejętej w roku 2000;
- a) płatność zrealizowana w 2000 roku

b) płatność zrealizowana w ciągu dwóch lat.

Wartość całej infrastruktury założona została jako przewidywana w 2000r. – 111 mln zł.

Rok 2000 ujęty jest w odrębnym wariantcie, gdyż warunki finansowe funkcjonowania MPWiK są w dużej mierze nieporównywalne do lat ubiegłych, głównie w związku z zaprzestaniem obowiązywania z dniem 1 stycznia 2000r. przepisów art. 37 ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 1993r., Nr 196, poz. 482 z późn. zm.) i tym samym zniesieniem zwolnienia od podatku dochodowego od osób prawnych dochodów podatników z tytułu nieodpłatnie otrzymanych środków trwałych zaliczanych do infrastruktury technicznej w zakresie urządzeń, obiektów i sieci m.in. wodno-kanalizacyjnych, a także zmiany sposobu ewidencjonowania wartości infrastruktury w przychodach MPWiK.

Do końca 1999r. MPWiK nie płaciło podatku dochodowego od nieodpłatnie przejmowanej infrastruktury oraz ewidencjonowało wartość infrastruktury w przychodach przyszłych okresów.

Przewidywana kwota podatku dochodowego do zapłaty z ww. tytułu w 2000r. wynosi 111 mln zł. Konieczność zapłacenia ww. podatku znacząco wpływa na pogorszenie sytuacji finansowej MPWiK i pomimo, iż wartość infrastruktury przejmowana od tzw. pozostałych podmiotów (nie zaliczanych do jednostek państwowych i samorządowych) poprzez ewidencjonowanie jej w pozostałych przychodach operacyjnych i podwyższanie wyniku finansowego MPWiK – wpływa ujemnie na płynność finansową MPWiK, powodując konieczność ograniczenia wydatków na inwestycje.

Przy takim samym poziomie kosztów w działalności podstawowej, tj. 111 mln zł przyjętym w wyliczeniach do każdej wersji oraz przy takim samym poziomie inwestycji własnych (bez odpłatności za infrastrukturę, która to wartość w każdej wersji się zmienia) – 111 mln zł, poziom nowych opłat wprowadzonych od 1 października 2000r. powinien być znacznie wyższy, niż został wprowadzony faktycznie Uchwałą Nr 164/XVIII/2000 Zarządu Miasta Stołecznego Warszawy. Ww. uchwała wprowadziła wzrost przedmiotowych opłat o ok. 10% natomiast, zdaniem Przedsiębiorstwa wzrost wysokości opłat w ww. wariantach wynosiłby odpowiednio:

- 1) 10%
- 2) a – 10%
- 3) b – 10%

W tej sytuacji wprowadzenie odpłatności za przejmowaną infrastrukturę było w 2000r. – wg oceny MPWiK – finansowo nierealne, gdyż skutkowałoby koniecznością dalszego ograniczenia poziomu inwestycji własnych MPWiK, które i tak zostały już ograniczone do poziomu finansowania własnego i praktycznie do realizacji inwestycji kontynuowanych – rozpoczętych w latach ubiegłych (w tym programu poprawy jakości wody) oraz niezbędnych ze względu na prawidłowe funkcjonowanie MPWiK.

W wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Praktyki monopolistyczne, których istotą jest nadużycie dominacji rynkowej (siły rynkowej), ujawniają się na rynku relewantnym. Ustalenie rynku relewantnego jest więc koniecznym warunkiem zastosowania przepisów ustawy antymonopolowej.

Rynkiem relewantnym (właściwym) w przedmiotowej sprawie (tzn. istotnym w danej sprawie w odniesieniu do przedsiębiorcy, w stosunku do którego toczy się postępowanie administracyjne) jest rynek usług wodno-kanalizacyjnych w Warszawie.

MPWiK należy do grupy przedsiębiorców działających w warunkach monopolu naturalnego i jest bezsporne w sprawie, iż przedsiębiorstwo to posiada pozycję monopolistyczną na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych.

Jego siła rynkowa wynika z sieciowego charakteru świadczonych usług. Jest zatem faktem bezspornym, iż na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych posiada pozycję monopolistyczną w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej. Stosownie do jego brzmienia przez pozycję monopolistyczną rozumie się pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym. Pozycja monopolistyczna stanowi kwalifikowaną formę pozycji dominującej.

Istotą nadużycia monopolistycznej (bądź dominującej) pozycji na rynku jest ograniczenie przez przedsiębiorcę samodzielności pozostałych uczestników rynku i wymuszanie aby uczestniczyli w obrocie na zasadach im narzuconych i mniej korzystnych niż by to miało miejsce w warunkach istnienia konkurencji.

Zakres przedmiotowego postępowania obejmuje zarzut stosowania przez MPWiK praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz 7 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

W kręgu zainteresowania organu antymonopolowego w trakcie tego postępowania znajdowały się działania Przedsiębiorstwa dotyczące konsumentów. Na gruncie art. 21 ust. 2 ustawy antymonopolowej uprawnienie do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego przysługuje: 1) przedsiębiorcom, których interes został lub może być naruszony przez praktykę monopolistyczną, oraz związkom tych przedsiębiorców; 2) organom kontroli państwowej i społecznej; 3) organizacjom społecznym do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów; 4) organom jednostek samorządu terytorialnego; 5) powiatowemu (miejskiemu) rzecznikowi konsumentów.

Ww. ustawa nie przyznaje zatem pojedynczemu konsumentowi prawa do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie zaniechania praktyk monopolistycznych. Jednakże organ antymonopolowy może wszcząć postępowanie administracyjne z urzędu w przypadku naruszenia interesu publicznoprawnego.

Naruszenie ww. interesu, ma miejsce w sytuacji, gdy skutkami działań dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku np. konsumentów, co nastąpiło w niniejszej sprawie.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści.

Dla stwierdzenia praktyki monopolistycznej z art. 5 ust. 1 pkt 6 konieczne jest zatem łączne spełnienie następujących przesłanek:

- narzucanie warunków przez podmiot dominujący kontrahentowi,
- uciążliwy charakter warunków umowy,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści.

Narzucanie uciążliwych warunków umowy musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. W praktyce rodzą się wątpliwości, czy dany uciążliwy warunek umowy jest narzucony kontrahentowi, czy też został dobrowolnie wynegocjowany w ramach swobody umów, w granicach określonych w art. 353¹ k.c. Orzecznictwo kieruje się zasadą racjonalnego postępowania kontrahenta podmiotu dominującego.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać natomiast każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonywane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, przedsiębiorca byłby w stanie wynegocjować kwestionowane postanowienia umowy. Jak wskazuje doktryna testem sprawdzającym, czy dane warunki umowy mają charakter uciążliwy, czy też nie, jest racjonalność zachowania kontrahenta oceniana według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku.

Natomiast osiągane przez przedsiębiorcę stosującego praktykę monopolistyczną z art. 5 ust. 1 pkt 6 nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuację korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągane kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy (por. Stanisław Gronowski „Ustawa antymonopolowa. Komentarz.” Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 1996r. str. 135-136).

W przedmiotowej sprawie, nie można mieć wątpliwości, iż MPWiK dysponuje w kontaktach z konsumentami przewagą kontraktową, która pozwala na całkowite dyktowanie swoich warunków w stosunkach umownych. Świadczy o tym ocena potencjałów i możliwości jakimi dysponują obie strony, z której jasno wynika, że nie może być mowy o prowadzeniu z MPWiK negocjacji na równoprawnych, partnerskich warunkach. O narzucaniu warunków umów świadczy także stanowisko prezentowane

przez MPWiK w trakcie postępowania, a mówiące o tym, że gdyby gminy wywiązywały się w pełni ze swoich obowiązków to konsumenci nie byliby zmuszeni do budowy przyłączy własnym kosztem i staraniem.

MPWiK w trakcie postępowania podkreślało, iż nie wszystkie wybudowane przez inwestorów przyłącza są przekazywane na majątek Przedsiębiorstwa. Istotnie, w latach 1997-1999 ok. przyłączy wodociagowych oraz ok. przyłączy kanalizacyjnych pozostało na majątku inwestorów. Jednakże z zawartych w piśmie MPWiK z dnia 12 maja 2000r. informacji wynika, iż istniało bardzo wiele różnorodnych przyczyn nie przekazywania przyłączy, wśród których należy wymienić m.in. niezgodność wykonania przyłącza lub przykanalika z projektem zatwierdzonym przez MPWiK, brak wykonania docelowej nawierzchni – utrudniony dostęp do uzbrojenia sieci wodno-kanalizacyjnych, nie przekazanie na majątek i do eksploatacji MPWiK wodociągu lub kanału ulicznego, do którego włączone zostało dane przyłącze lub przykanalik, wykonanie tymczasowego przyłącza do zaopatrzenia w wodę placu budowy, czy też zaniechanie inwestycji przez inwestora.

MPWiK nie przedstawiło danych obrazujących ilość przyłączy, które pozostały na majątku inwestorów będących konsumentami z uwagi na niewyrażenie zgody na przekazanie na majątek Przedsiębiorstwa.

W myśl art. 191 k.c. własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową. Przepis ten wyraża obowiązującą w prawie polskim zasadę *superficies solo cedit*. Wyjątek od tej zasady przewiduje art. 49 k.c., który stanowi, iż urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania wody, pary, gazu, prądu elektrycznego oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych gruntu lub budynku, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa lub zakładu. Zatem z chwilą połączenia w sposób trwały z siecią należącą do MPWiK przyłącze staje się *ex lege* – jako jedna z części składowych – przedmiotem własności Przedsiębiorstwa. Zatem formalne przekazanie przyłącza nie ma dla kwestii własnościowych w niniejszej sprawie żadnego znaczenia.

Z informacji przedstawionych przez MPWiK w trakcie postępowania jednoznacznie wynika, iż Przedsiębiorstwo w swoim działaniu posługiwało się kwestionowaną zasadą, którą było – budowanie przez konsumentów przyłączy własnym kosztem i staraniem oraz odmowa uczestnictwa MPWiK w ich finansowaniu. Przyjęcie przez Przedsiębiorstwo tej zasady stanowi przedmiot niniejszego postępowania antymonopolowego.

Zdaniem organu antymonopolowego działania MPWiK polegające na nicodpłatnym przejmowaniu wybudowanych przez indywidualnych odbiorców urządzeń i odmowie dokonania rozliczeń stanowią naruszenie ustawy antymonopolowej.

W opinii Urzędu, nie może być mowy, aby konsument przyjął warunki zaproponowane przez MPWiK, gdyby posiadał jakąkolwiek możliwość wyboru innego

kontrahenta. Takie warunki skazywały konsumenta na zaangażowanie swoich środków finansowych, bez jakiegokolwiek możliwości ich odzyskania.

Z informacji przekazanych w toku postępowania wynika, iż MPWiK w obszarze swego działania w latach 1997-1999 przejęło od inwestorów przyłączy wodociągowych wybudowanych kosztem . zł i ... przyłączy kanalizacyjnych wybudowanych kosztem . zł. Zatem tylko w okresie trzech lat uzyskało nieodpłatnie przyłącza o wartości zł.

W świetle uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991r. (Dz. U. z 1991r. Nr 116, poz. 507) – stosowanej zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym (m.in. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 czerwca 1999r. Sygn. akt. XVII Ama 22/99) *per analogiam* do urządzeń wodociągowych - przejście sfinansowanych przez konsumentów urządzeń na rzecz Przedsiębiorstwa, bez zrekompensowania poniesionych nakładów na budowę, jest z jednej strony uciążliwością dla odbiorcy, a z drugiej strony przysparza Przedsiębiorstwu nieuzasadnionych korzyści, gdyż z naruszeniem zasady ekwiwalentności świadczeń wynikających z umów wzajemnych (art. 487 § 2 k.c.) uzyskało mienie znacznej wartości, które wykorzystuje do prowadzenia własnej działalności gospodarczej. W tej sytuacji Przedsiębiorstwo nie może uchylić się od rozliczenia tych nakładów w umowie, z tym że partycypacja (i jej zakres) może przybierać różne formy.

Przedstawiona powyżej ocena przedmiotowego zagadnienia znajduje potwierdzenie w najnowszym orzecznictwie antymonopolowym.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000r. sygn. akt XVII Ama 103/99 *„próba narzucenia zainteresowanej warunków w postaci wybudowania przez nią i z własnych środków przyłącza a następnie przekazanie go na własność powodowi (przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu) stanowi, w ocenie Sądu Antymonopolowego, praktykę monopolistyczną zdefiniowaną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24.02.1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Warunek powyższy przewiduje bowiem świadczenie nieekwiwalentne i w związku z tym ma charakter uciążliwy. W ocenie Sądu powód nie byłby go w stanie wynegocjować w warunkach istnienia konkurencji.”*

Mając na uwadze powyższe, organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż stosunki między przedsiębiorcami a odbiorcami usług, na których koszt wykonane zostały przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne, podlegają ocenie na podstawie przepisów kodeksu cywilnego.

Jak słusznie zauważył w ww. wyroku Sąd Antymonopolowy bezspornie, *„wybudowanie nowego przyłącza kanalizacyjnego leży w interesie obu stron (...) Wspólne zatem korzyści obydwu stron przemawiają zatem za podjęciem wspólnego wykonania przyłącza kanalizacyjnego, w którym strony winny partycypować proporcjonalnie do uzyskiwanych korzyści i ponoszonych ciężarów.”*

W ramach swobody umów strony mogą w drodze porozumienia ustalić, kto ma ponosić wspomniane koszty i nie jest wyłączone umowne obciążenie nimi odbiorcy.

Zdaniem organu antymonopolowego Przedsiębiorstwo nie ma prawa przerzucać na kontrahenta obowiązku pozyskiwania środków na prowadzenie swojej działalności. Oczywiście zakres partycypacji będzie w poszczególnych wypadkach różny (m.in. z powodów geograficzno – technicznych), jednak w żadnym razie Przedsiębiorstwo nie może odmówić jakiegokolwiek rozliczenia z konsumentami.

Należy przy tym podkreślić, że nie chodzi o proste zobowiązanie Przedsiębiorstwa do zwrotu całości nakładów, ale o to aby strony ustaliły w umowie zakres wzajemnych obciążeń z tytułu wykonania a następnie przejęcia elementów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej z poszanowaniem zasady ekwiwalentności świadczeń.

Organ antymonopolowy podziela przy tym pogląd wyrażony w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1998r. - potwierdzony następnie w ww. wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 16 czerwca 1999r. - iż „*przesądzenie o spełnieniu bądź też braku spełnienia wymagania ekwiwalentności w zakresie rozdziału kosztów inwestycji wymaga uwzględnienia także długookresowego zwrotu nakładów inwestycyjnych*” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1998r. Sygn. Akt I CKN 702/97).

Jest bowiem bezsporne, że z urządzeń wybudowanych przez konsumenta każda ze stron odnosi korzyści. I tak, odbiorca usług świadczonych przez MPWiK ma możliwość korzystania z sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, zaś Przedsiębiorstwo osiąga zyski ze świadczenia usług dostawy wody i odbioru ścieków. Jednakże o takich obopólnych korzyściach Przedsiębiorstwo zdaje się – jak to wynika z prezentowanego stanowiska w trakcie postępowania – zapominać.

Należy ponadto zaznaczyć, że kwestia ważności umów dotyczących partycypacji Przedsiębiorstwa w kosztach budowy urządzeń, ponoszonych przez konsumentów, podlega ocenie przepisów ustawy antymonopolowej, która jest jedną z tych ustaw, do których odsyła art. 353¹ k.c. dla określenia granic swobody umów. Ustawa antymonopolowa nie zawiera bliższych zasad odnoszących się do kwestii ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy. Urząd nie może także wyręczać stron w kształtowaniu łączących je stosunków prawnych i ustalać np. treści umów, które mają zawrzeć. Urząd władny jest natomiast nakazać zaniechania określonych działań, gdy są one niezgodne z prawem (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 3 grudnia 1997r. sygn. akt XVII Ama 48/97).

Organ antymonopolowy nie zgadza się z argumentacją MPWiK, iż podstawy prawnej do rozliczenia przedmiotowych kosztów nie można upatrywać w przepisach o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Przedsiębiorstwo uzasadniając swoje stanowisko powołuje się na ww. uchwałę Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 1991r.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 listopada 1997r. (sygn. akt II CKN 424/97; OSNC 1998/5/77) stwierdził, iż *stanowisko to oparte na założeniu, że zawsze odbiorca energii, ponosząc koszty budowy urządzeń, dokonuje tego bądź z własnej inicjatywy,*

godząc się z góry, że po przyłączeniu do sieci staną się one własnością przedsiębiorstwa, bądź w wyniku umowy z przedsiębiorstwem, jest za daleko idące. Nie wzięto bowiem pod uwagę, że finansowanie przez odbiorcę budowy urządzenia energetycznego może być wymuszone praktyką monopolistyczną. (...) W sytuacji, gdy odbiorca energii, w związku z praktyką monopolistyczną przedsiębiorstwa energetycznego, sfinansował budowę urządzeń, o których mowa w art. 49 k.c., może on dochodzić zwrotu poniesionych kosztów na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Zatem w niniejszej sprawie przeszkodą wspomnianego roszczenia nie jest okoliczność zawarcia przez strony umowy narzuconej przez Przedsiębiorstwo, w świetle której konsument nieodpłatnie przekazał wykonane przez siebie urządzenia. Umowa w tej części jest bowiem nieważna, jako stanowiąca przejaw praktyki monopolistycznej (art. 8 ust. ustawy antymonopolowej). Skutkiem nieważności umowy jest odpadnięcie podstawy prawnej uzyskania przez Przedsiębiorstwo nieodpłatnych korzyści majątkowych, co otwiera konsumentom - drogę do dochodzenia roszczeń na podstawie art. 405 i nast. k.c.

Za niedopuszczalne należy uznać także uzasadnianie zmuszania konsumentów do budowy przyłączy własnym kosztem i staraniem, brakiem „wywiązywania się w pełni ze swoich obowiązków” przez gminy.

Istotnie, z art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 24 października 1974 roku Prawo wodne (Dz.U. z 1974r. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.) wynika, iż urządzenia zaopatrzenia w wodę i urządzenia kanalizacyjne miast wykonywane są na koszt Państwa. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie gminnym (Dz. U. Nr 13 z 1996 roku, poz. 74 z późn. zm.) sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, stanowią zadania własne gminy.

Mając na uwadze powyższe, przyjmując, że urządzenia zaopatrzenia w wodę oraz kanalizacyjne są własnością gminy, jeżeli zostały wykonane na koszt budżetu gminy i za zwrotem części kosztów przez zainteresowanych właścicieli nieruchomości (art. 100), a *contrario* należy stwierdzić, iż ustawodawca nie wyklucza sytuacji, w której ww. urządzenia lub ich część mogą być sfinansowane np. przez konsumenta – właściciela nieruchomości. Takiemu inwestorowi przysługuje zatem roszczenie o zwrot części wydatkowanych za gminę środków.

Tymczasem MPWiK, zgodnie z § 1 Statutu Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie, jest przedsiębiorstwem użyteczności publicznej, którego organem założycielskim jest Prezydent Miasta Stołecznego Warszawy (§ 3 Statutu).

Zgodnie z § 4 lit. e) Statutu *Przedmiotem działania Przedsiębiorstwa jest zaopatrzenie m.st. Warszawy i miast województwa stołecznego warszawskiego w wodę, odprowadzanie ścieków i wód opadowych systemem kanalizacji ogólnospławnej i*

rozdzielczej poprzez wykonywanie funkcji inwestora na terenie Miasta Stołecznego Warszawy w zakresie budowy: miejskich urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych tj. ujęć stacji uzdatniania wody, magistralnej sieci wodociągowej, kolektorów, przepompowni, oczyszczalni ścieków, drugorzędnej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej dla istniejącej zabudowy oraz zaplecza socjalnych i technicznych, a także na terenie Miasta Stołecznego Warszawy i miast województwa stołecznego warszawskiego w zakresie inwestycji modernizacyjno-odtworzeniowych miejskich urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (z włączeniem zadań dla których odrębnymi decyzjami wyznaczony został inny inwestor).

Fundusze na działalność inwestycyjną związaną z rozbudową Warszawy i województwa Przedsiębiorstwo otrzymuje z Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy. Inwestycje o niewielkim zakresie rzeczowym i finansowym związane z bieżącą działalnością Przedsiębiorstwa oraz zakupy nie związane z budownictwem inwestycyjnym będą finansowane z funduszu rozwoju.

Przepisy ustawowe niejednoznacznie precyzują do kogo – miasta czy gmin – należy własność Przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 2 ustawy o ustroju m.st. Warszawy (Dz.U. z 1994r. Nr 48, poz. 195 z późn. zm.) Do zakresu działania gmin warszawskich, oprócz zadań przewidzianych przepisami dotyczącymi samorządu terytorialnego, należą zadania (...).

Natomiast zgodnie z art. 5 ww. ustawy Do zakresu działania m.st. Warszawy należą sprawy: 1) planowania strategii rozwoju i zagospodarowania m.st. Warszawy, 2) przedsięwzięć publicznych, zwłaszcza o charakterze infrastrukturalnym, mających znaczenie dla całego m.st. Warszawy lub dla kilku gmin warszawskich, w tym w szczególności sprawy inicjowania i rozwijania współpracy międzygminnej na rzecz realizacji tych przedsięwzięć, 3) wspomagania przedsięwzięć publicznych, o których mowa w pkt 2, 4) wspomagania gmin w celu wyrównywania rażącego dysproporcji w sferze zaspokajania potrzeb zbiorowych wspólnot samorządowych.

Zgodnie z art. 37. ww. ustawy Z zastrzeżeniem ust. 2 – 5, mienie należące do Związku staje się z dniem wejścia w życie niniejszej ustawy mieniem m.st. Warszawy (ust. 1). Niepodzielne składniki mienia należące do Związku, które służą realizacji zadań więcej niż jednej gminy, a w szczególności - realizacji zadań publicznych o charakterze infrastrukturalnym mających znaczenie dla całego miasta lub kilku gmin, stają się wspólną własnością właściwych gmin. W braku porozumienia do ustalenia udziałów we współwłasności właściwa jest droga sądowa (ust. 2). Przejęcie składników mienia komunalnego następuje łącznie ze środkami finansowymi przewidzianymi na ich utrzymanie (ust. 3). Do czasu utworzenia związków komunalnych dobrowolnych lub w trybie Art. 6 ust. 3, przedsiębiorstwa, zakłady lub inne jednostki organizacyjne Związku są podporządkowane i nadzorowane przez Zarząd m.st. Warszawy. W takim przypadku nie stosuje się przepisu ust. 3 (ust. 4).

Powyższy stan potwierdzono wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 1999r. III RN 48/99 (OSNAP) 1999/8/262), w którym stwierdzono, iż do czasu utworzenia związku komunalnego w celu zarządzania stanowiącym współwłasność gmin warszawskich mieniem służącym do realizacji zadań publicznych o charakterze infrastrukturalnym (art. 37 ust. 2 ustawy o ustroju Miasta Stołecznego Warszawy), mienie to z mocy ustawy pozostaje w zarządzie przymusowym sprawowanym przez Zarząd Miasta Stołecznego Warszawy (art. 37 ust. 4 w zw. z art. 9-12 ustawy o ustroju Miasta Stołecznego Warszawy).

W dniu 20 listopada 2000r. został wpisany do Rejestru związków międzygminnych „Warszawski Związek Wodociągów i Kanalizacji” z siedzibą w Warszawie.

Zgodnie z § 2 Statutu Warszawskiego Związku Wodociągów i Kanalizacji (Obwieszczenie Wojewody Mazowieckiego z dnia 12 grudnia 2000r. - Dz. Urz. Województwa Mazowieckiego Nr 149, poz. 1420) w skład związku, jako jego założyciele wchodzi gminy: Warszawa-Bemowo, Warszawa-Białołęka, Warszawa-Bielany, Warszawa-Centrum, Warszawa-Rembertów, Warszawa-Targówek, Warszawa-Ursus, Warszawa-Ursynów, Warszawa-Wawer, Warszawa-Wilanów, Warszawa-Włochy, Gmina Michałowice, Gmina Piastów, Gmina Ożarów Mazowiecki, Gmina Żąbki.

Natomiast zgodnie z § 3 ww. Statutu zadaniem Związku jest wspólne zaspakajanie potrzeb gmin, w zakresie zaopatrzenia w wodę, kanalizacji sanitarnej i deszczowej oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków komunalnych. Zadania Związku obejmują w szczególności: 1) organizację, zarządzanie i administrowanie – pracą komunalnych urzędów wodociągowych i kanalizacyjnych, obejmujących ujęcia i stacje uzdatniania wody, sieć wodociągową z pompowniami, sieć kanalizacyjną z przepompowniami oraz oczyszczanie ścieków komunalnych, 2) prowadzenie inwestycji, bieżących remontów oraz instalacji wymienionych w pkt 1).

Zgodnie z § 24 ust. 1 pkt 1) Mieniem Związku jest mienie wniesione przez członków założycieli, określone w art. 37 ust. 2-5 ustawy z dnia 25 marca 1994r. o ustroju m.st. Warszawy (Dz.U. Nr 48, poz. 195 z późn. zm.) związane z zaspakajaniem potrzeb mieszkańców w zakresie gospodarki wodno-ściekowej, a w tym przedsiębiorstwa, zakłady i inne jednostki organizacyjne lub prawa do nich (§ 24 ust. 1 pkt 1 Statutu).

Ustawa o ustroju Miasta Stołecznego Warszawy została uchwalona przy założeniu, iż w niedługim czasie powstaną związki komunalne gmin warszawskich wykonujące zadania publiczne o znaczeniu ogólnomiejskim. Z uwagi na fakt, iż w ciągu ponad 6 lat jej obowiązywania odpowiednie związki komunalne nie powstały, zadania w zakresie spraw wodociągowo-kanalizacyjnych wykonywały, za pośrednictwem MPWiK, władze Miasta Stołecznego Warszawy.

W zaistniałej sytuacji, wobec braku zgody gmin co do utworzenia związku komunalnego, MPWiK będące przedsiębiorstwem komunalnym - a więc jedną z form prowadzenia działalności gospodarczej przez gminy - poprzez zmuszanie

konsumentów do nieodpłatnego przekazywania na rzecz MPWiK wybudowanych ich własnym kosztem elementów infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, przerzucało część ciążących na gminach obowiązków wynikających z prawa samorządowego na osoby fizyczne, jednocześnie zwiększając majątek Przedsiębiorstwa.

Podkreślić należy, iż na mocy § 24 Statutu Warszawskiego Związku Wodociągów i Kanalizacji MPWiK stanie się mieniem ww. Związku, a więc m.in. gmin warszawskich.

W ocenie organu antymonopolowego, konsumenci nie mogą ponosić negatywnych konsekwencji braku porozumienia jednostek samorządu terytorialnego odnośnie realizacji obowiązków, spoczywających na nich na mocy obowiązujących przepisów prawa.

W związku z powyższym organ antymonopolowy stoi na stanowisku, iż działania podejmowane przez MPWiK polegające na narzucaniu konsumentom obowiązku budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, następnie przejmowanych nieodpłatnie na majątek Przedsiębiorstwa, były uciążliwe dla konsumentów i przynosiły Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści.

Zdaniem organu antymonopolowego odmiennie kształtuje się sprawa stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez ustalanie opłat za świadczone przez MPWiK usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych w wysokości nie powiązanej z faktycznymi kosztami świadczenia ww. usług.

Z informacji przedstawionych w toku postępowania przez MPWiK wynika, iż Przedsiębiorstwo za wykonywane w ramach działalności pomocniczej usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych pobiera stawki ryczałtowe określone w Cenniku Ryczałtowym Zakładu Sieci MPWiK. Przedmiotowe stawki wynikają ze średnich kosztów ponoszonych przez MPWiK przy wykonywaniu tego typu usług.

Zgodnie z poz. 7 ww. cennika, obowiązującego od dnia 1 maja 1998r., cena jednostkowa za kontrolę lub kontrolę techniczną przed zasypką przykanalika do 1 budynku lub kontrola 1 odcinka kanalizacji (1 na danej bud.) wynosi ... + 22% stawka VAT. Natomiast zgodnie z poz. 8 ww. cennika cena jednostkowa za odbiór końcowy przed zasypką przykanalika lub odcinka kanalizacji 1 na danej budowie wynosi ... zł + 22% stawka VAT.

Przedsiębiorstwo przedstawiło szczegółową kalkulację kosztów uzasadniającą wysokość ww. stawek oraz wskazało czynności wykonywane w trakcie kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych.

Przeprowadzone w trakcie postępowania badania przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych działających w miastach wojewódzkich wykazały, iż opłaty ryczałtowe za usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych stosuje siedem z dwudziestu badanych przedsiębiorstw. Ww. opłaty wahają się w granicach od zł (MWiK Bydgoszcz – jedna opłata za kontrolę i odbiór) do zł (kontrola – ZWiK Szczecin) i zł (odbiór – ZWiK Szczecin).

Taka sama liczba przedsiębiorstw pobiera opłaty zależne od czasu wykonywania czynności. Średni czas wykonywania tych czynności to ok. godz., a zatem zbliżony do czasu przyjętego przez MPWiK. Wysokość opłat waha się w granicach zł/godz. łącznie za kontrolę i odbiór przyłącza (ZWiK Zielona Góra) do zł/godz. za kontrolę (LPWiK Legnica) i zł/godz. za odbiór (LPWiK Legnica). Ww. opłaty nie są zwykle opłatami maksymalnymi. Ponadto często do ww. opłat są doliczane koszty dojazdu pracowników, które w przypadku MPWiK są wliczane w podstawowy koszt usługi.

Tylko jedno z badanych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych (Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji we Wrocławiu) pobiera opłatę w oparciu o kalkulację kosztów danej usługi. Cenę ustala się w drodze uzgodnienia stron.

W związku z powyższym, biorąc pod uwagę stan faktyczny i przedstawione argumenty zebrane w toku postępowania organ antymonopolowy uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż opłaty za świadczone przez MPWiK usługi kontroli technicznej i odbioru technicznego przyłączy kanalizacyjnych ustalane są w wysokości nie powiązanej z faktycznymi kosztami świadczenia ww. usług.

W opinii organu antymonopolowego, stosowana przez MPWiK praktyka monopolistyczna, nie może podlegać zalegalizowaniu zgodnie z klauzulą rozsądku określoną w art. 6 ustawy antymonopolowej, co sugerowało Przedsiębiorstwo w trakcie postępowania.

Zgodnie z art. 6 zakazuje się stosowania praktyk monopolistycznych określonych w art. 4 i 5, chyba że są one niezbędne ze względów techniczno-organizacyjnych lub ekonomicznych do prowadzenia działalności gospodarczej i nie powodują istotnego ograniczenia konkurencji; ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na podmiocie, który się na nie powołuje.

Orzecznictwo Sądu Antymonopolowego interpretuje art. 6 w sposób uwzględniający szerszy kontekst gospodarczy, a nie tylko interes przedsiębiorcy stosującego praktyki monopolistyczne. Zasadniczo legalizowane są tylko takie zachowania, gdy obok negatywnego wpływu na konkurencję praktyka monopolistyczna wywołuje korzystne skutki, tak że w ostatecznym rozrachunku korzyści te przeważają (por. S. Gronowski „Polskie prawo antymonopolowe. Zarys wykładu” Wydawnictwo Zrzeszenie Prawników Polskich Warszawa 1998, str. 162).

Organ antymonopolowy nie może przyjąć argumentów o niezbędności stosowania praktyk przez Przedsiębiorstwo ze względów ekonomicznych. MPWiK

uważa, że znajduje się w trudnej sytuacji z uwagi na dużą kapitałochłonność prowadzonej działalności, niską stopę zwrotu z inwestycji w branży i konieczność utrzymywania zaawansowanej wiekowo infrastruktury.

Koszty konserwacji i remontów to koszty, z którymi liczyć się musi i ponosić je każdy właściciel majątku bez względu na wykonywaną przez siebie działalność. Przedsiębiorstwo inwestuje po prostu w swój własny majątek, tak jak robi to każdy inny przedsiębiorca.

Utrzymywanie urządzeń infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej należy do obowiązków właścicielskich Przedsiębiorstwa, które musi ponosić w związku z ich eksploatacją. Tym bardziej, że eksploatacja ta polega na świadczeniu usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, które są statutową działalnością MPWiK przynoszącą mu zyski. Zysk netto osiągnięty w 1998r. wyniósł ... zł, natomiast w 1999r.

Działalność Przedsiębiorstwa jest rzeczywiście kapitałochłonna, jednakże inni przedsiębiorcy również muszą inwestować ogromne kwoty, przy czym niewielu z nich korzysta z faktu bycia niezagrożonym monopolistą. Przedsiębiorcy ci muszą walczyć o utrzymanie się na rynku, obniżać koszty, oferować jak najniższe ceny aby pozyskać klientów. Monopolista natomiast ma możliwości wkałkulowania w swoje koszty także kosztów pozornych i w żaden sposób nie jest zmuszony do podnoszenia efektywności gospodarowania.

MPWiK poszukiwanie dodatkowych źródeł finansowania działalności inwestycyjnej w przypadku wprowadzenia odpłatności za przejmowaną infrastrukturę rozpoczyna od zwiększenia cen świadczonych usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, jednocześnie odrzucając inne dostępne możliwości.

Z informacji przekazanych przez MPWiK wynika niezbicie, że stan majątku trwałego stanowiącego ok 1/4 majątku Przedsiębiorstwa systematycznie rośnie. Wartość środków trwałych w 1997r. wynosiła ... zł, a w 1999r. ... zł. Źródłem wzrostu były m.in. nieodpłatne przejęcia środków trwałych, w tym także tych uzyskanych kosztem konsumentów. Nie można zatem uznać, aby sytuacja ekonomiczna MPWiK uzasadniała stosowanie praktyk monopolistycznych.

Dla uznania, że sytuacja ekonomiczna MPWiK uzasadnia stosowanie praktyki monopolistycznej objętej zakresem niniejszego postępowania nie mają znaczenia przedstawione w piśmie z dnia 25 sierpnia 2000r. wyliczenia.

W dokonanej symulacji, za podstawę przyjęto konieczność częściowego zwrotu kosztów budowy całości infrastruktury technicznej w zakresie urządzeń, obiektów i sieci wodno-kanalizacyjnych (przyłącza, przewody rozdzielcze-wodociągi, magistrale, kanały, kolektory) nieodpłatnie przejmowanej od wszystkich podmiotów. Tymczasem niniejsze postępowanie dotyczy jedynie przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych przekazywanych nieodpłatnie przez konsumentów. Organ antymonopolowy wychodzi bowiem z założenia, iż przedsiębiorcy mają możliwości prawne (art. 21 ust. 2 ustawy),

a z reguły także dostateczne możliwości finansowe, aby we własnym zakresie dochodzić swoich praw.

Samo Przedsiębiorstwo w ww. piśmie podkreśla, iż wartość przejętej infrastruktury w sposób znaczący przewyższa wartość przejętych przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych. Ogólna wartość nieodpłatnie przejętej w 1999r. infrastruktury wyniosła zł, natomiast wartość przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych przekazanych w 1999r. nieodpłatnie przez osoby fizyczne - zł.

Fakt, iż MPWiK kwestię odpłatności za przejmowaną infrastrukturę stara się ujmować w takim, a nie innym zakresie, może świadczyć o tym, iż Przedsiębiorstwo przyznaje się do stosowania praktyk monopolistycznych w zakresie o wiele szerszym niż objęty niniejszym postępowaniem.

Ponadto, nawiązując do przedstawionych przez MPWiK symulacji, należy stwierdzić, iż zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym niedopuszczalne jest wliczanie do kalkulacji opłaty za ścieki nakładów ponoszonych w związku z realizacją inwestycji. Działanie to stanowi praktykę umowy związanej, ponadto nakłady inwestycyjne nie stanowią kosztów uzyskania przychodów lecz stają się kosztami w miarę ich umarzania.

Nie jest dla organu antymonopolowego również zrozumiałe powoływanie się przez Przedsiębiorstwo w przedmiotowej sprawie na przepisy prawa podatkowego. Znajdujący się w przepisach przejściowych i końcowych ustawy z dnia 15 lutego 1992r. o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2000r. Nr 44, poz. 654 z późn. zm.) art. 37 stanowi o zwolnieniu z podatku dochodowego dochodów podatnika z tytułu nieodpłatnego otrzymywania środków trwałych zaliczanych do infrastruktury technicznej urządzeń, obiektów i sieci: wodnokanalizacyjnych, gazowych i ciepłowniczych. Uregulowania dla celów podatkowych nie mogą mieć jednakże odniesienia do stosunków cywilnoprawnych pomiędzy kontrahentami. Można natomiast stwierdzić, że zwolnienie z podatku stawiało Przedsiębiorstwo w jeszcze lepszej sytuacji: z jednej strony brak rekompensowania odbiorcom poniesionych nakładów, a z drugiej strony brak obciążeń podatkowych wobec Państwa.

Wobec powyższego należy uznać, iż stosowana przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w - m.st. Warszawie praktyka monopolistyczna polegająca na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku usług wodno-kanalizacyjnych poprzez narzucanie konsumentom uciążliwych warunków umów o przyłączenie do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, zobowiązujących konsumentów do budowy własnym kosztem i staraniem przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych, a następnie nieodpłatnego przekazania ich na majątek ww. Przedsiębiorstwa nie podlega usprawiedliwieniu w świetle art. 6 ustawy antymonopolowej.

Stosownie do art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej przedsiębiorcom zajmującym pozycję monopolistyczną zakazuje się pobierania nadmiernie wygórowanych cen.

W doktrynie wskazuje się, iż przez „cenę nadmiernie wygórowaną” w rozumieniu wskazanego przepisu „można rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot monopolistyczny, z racji posiadanej siły rynkowej, rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia. Taka cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy” (S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999 r., C.H. BECK, str. 251.).

Zwrócić należy uwagę, iż art. 7 ust. 1 pkt 3 nie wskazuje na żadne kryteria pozwalające odróżnić cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie. W piśmiennictwie wskazuje się na możliwość odwołania się do określonych wskaźników rentowności obrazujących relację pomiędzy kwotami zysku i poniesionych nakładów – porównanie np. ceny jednostkowej produktu z wielkością kosztów przypisanych (alokowanych) do tej jednostki. Zarazem jednak dostrzega się daleko idącą zawodność tej metody, jako że: „monopolistyczny przedsiębiorca ma, trudne mu do udowodnienia, możliwości wkalkulowywania do ceny pozornych kosztów działalności. Zatem kosztowe metody ustalania cen nie zachęcają do podnoszenia efektywności gospodarowania przez obniżanie cen” (tamże, str. 253).

Orzecznictwo antymonopolowe przy ocenie kryteriów ceny nadmiernie wygórowanej w zasadzie odchodzi od analizy kosztowej, obarczonej w dużej mierze uwarunkowaniami subiektywnymi danego sprzedawcy na rzecz bardziej obiektywnych kryteriów porównawczych, których zastosowanie wskaże, jak przedmiotowe opłaty kształtują się na tle opłat konkurencji (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 31 stycznia 1996r. Sygn. Akt. XVII Amr 60/95).

Z informacji zebranych w trakcie badań przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych działających w miastach wojewódzkich wynika, iż wysokość opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego jest bardzo zróżnicowana. Zróżnicowany jest również zakres czynności jakie ww. opłaty obejmują.

Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Łodzi, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Rzeszowie, Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Lublinie oraz Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Toruniu nie pobierają w ogóle opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego. Koszty ww. usług są włączone w koszty działalności powyższych przedsiębiorstw.

Siedem z dwudziestu badanych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych pobiera opłaty mające charakter ryczałtowy. Ww. opłaty wahają się w granicach od 1 zł (MWiK Bydgoszcz – jedna opłata za kontrolę i odbiór) do 100 zł (kontrola – ZWiK Szczecin) i 50 zł (odbiór – ZWiK Szczecin).

Taka sama liczba przedsiębiorstw pobiera opłaty zależne od czasu wykonywania czynności. Średni czas wykonywania tych czynności to ok. 2 godz. Wysokość opłat waha się w granicach ... zł/godz. łącznie za kontrolę i odbiór przyłącza (ZWiK Zielona Góra) do ... zł/godz. za kontrolę (LPWiK Legnica) i ... zł/godz. za odbiór (LPWiK Legnica). Ww. opłaty nie są zwykłe opłatami maksymalnymi. Ponadto często do ww. opłat są doliczane koszty dojazdu pracowników.

Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji we Wrocławiu pobiera opłatę w oparciu o kalkulację kosztów danej usługi. Cenę ustala się w drodze uzgodnienia stron.

Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Olsztynie oraz Wodociągi i Kanalizacja w Opolu Sp. z o.o. pobierają z kolei opłaty w zależności od długości i średnicy przyłącza. PWiK w Olsztynie wyodrębnia również odbiór wstępny i odbiór końcowy. Ww. przedsiębiorstwo za odbiór wstępny odcinka o długości do 50 m i o średnicy do 50 cm pobiera opłatę ryczałtową w wysokości ... zł. Opłata za odbiór końcowy ww. odcinka wynosi natomiast ... zł. W przypadku odbioru wstępnego odcinka o średnicy powyżej 50 cm i o długości do 50 m opłata wynosi ... zł. Za każdy kolejny odcinek o długości 50 m stosowany jest mnożnik do ceny podstawowej wynoszący ... Opłata za odbiór końcowy ww. odcinka wynosi natomiast ... zł. Za każdy kolejny odcinek o długości 50 m stosowany jest mnożnik do ceny podstawowej wynoszący 1,2.

Wodociągi Białostockie pobierają opłaty w zależności od rodzaju budynku. Opłaty za odbiór końcowy w przypadku budynku jednorodzinnego w 1999r. wynosiła ... zł. Natomiast opłata za odbiór końcowy w przypadku budynku wielorodzinnego w 1999r. wynosiła ... zł.

Uzyskane od strony dowody, a także informacje zebrane w trakcie ww. badań wskazują, iż wśród przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych występuje bardzo wysokie zróżnicowanie sposobu ustalania oraz wysokości opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego.

Niemniej należy uznać, iż wysokość stosowanych przez MPWiK opłat za usługi kontroli technicznej i odbioru przykanalika sanitarnego nie odbiega od poziomu analogicznych opłat, które w rzeczywistości ponoszą odbiorcy usług świadczonych przez inne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne.

Przeprowadzona analiza porównawcza opłat stosowanych przez badane przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne uzasadnia przyjęcie stanowiska, iż brak jest podstaw do stwierdzenia, iż stosowane przez MPWiK opłaty są nadmiernie wygórowane w świetle art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem niniejszej Delegatury, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Karol Król

Otrzymuje:

**Miejskie Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji
w m.st. Warszawie
Plac Starynkiewicza 5
02-015 WARSZAWA**