

4

**URZĄD
OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

31-011 Kraków, Pl. Szczepański 5
Tel. (0-12) 421-75-79, 421-74-98, Fax (0-12) 422-78-20
E-mail: krakow@uokik.gov.pl

L.dz. RKR-504s-38/2000/JL- 850 /01

Kraków, dn. 28 czerwca 2001 r.

DECYZJA nr RKR - 14/2001

**Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –
Delegatura Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie**

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r. Nr 122, poz. 1319), po przeprowadzeniu na wniosek Spółdzielni Pracy Przemysłu Spożywczego „Postęp” w Krynicy postępowania antymonopolowego - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - **nie stwierdza się stosowania** przez Miasto i Gminę Uzdrowską Muszyna **praktyk ograniczających konkurencję**, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku odpłatnego udostępniania prawa poboru wody mineralnej z obszaru górniczego Muszyna II poprzez:
- bezpośrednie narzucanie Spółdzielni „Postęp” nadmiernie wygórowanych opłat za pobór wody mineralnej z odwiertu P-2 zlokalizowanego na terenie tego obszaru górniczego,
 - uzależnianie zawarcia ze Spółdzielnią „Postęp” umowy w sprawie poboru wody mineralnej z odwiertu P-2 zlokalizowanego na terenie tego obszaru górniczego od spełnienia innego świadczenia, nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy – tj. niepodejmowania przez Spółdzielnię działań mających na celu uchylenie koncesji udzielonej Gminie na eksploatację wód z tego obszaru górniczego.
- II. Na podstawie art. 75 powołanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - kosztami postępowania antymonopolowego postanawia się obciążyć Spółdzielnię Pracy Przemysłu Spożywczego „Postęp” w Krynicy i w związku z tym nakazuje się Spółdzielni uiszczenie na rzecz Miasta i Gminy Uzdrowskiej Muszyna kwoty 1.200 zł (słownie: tysiąc dwieście zł) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie wpłynął w dniu 19 września 2000 r. wniosek Spółdzielni Pracy Przemysłu Spożywczego „Postęp” w Krynicy (zwanej dalej „Spółdzielnią”) o wszczęcie postępowania administracyjnego przeciwko Miastu i Gminie Uzdrowskiej Muszyna (zwanej dalej „Gminą”) pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych.

Spółdzielnia podniosła we wniosku, iż od ponad 30 lat jest producentem wody mineralnej „Muszynianka” wydobywanej z obszaru górniczego Muszyna II. W tym celu w 1997 r. zawarła z Gminą Muszyna - która w 1992 r. uzyskała od Ministra Ochrony Środowiska Zasobów Naturalnych i Leśnictwa (obecnie Ministra Środowiska) koncesję na eksploatację wód z tego obszaru – umowy, na podstawie których wodę tę wydobywa z kilku zlokalizowanych tam odwiertów.

W świetle tych umów Gmina zezwoliła Spółdzielni na pobór wody mineralnej do celów produkcyjnych, w zamian za co Spółdzielnia zobowiązała się do:

- ponoszenia kosztów opłaty eksploatacyjnej naliczanej przez Ministra Środowiska zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 sierpnia 1994 r. w sprawie opłat za działalność prowadzoną na podstawie przepisów Prawa geologicznego i górniczego (Dz.U.1994 nr 92 poz. 430) – stawka tej opłaty wynosi 2 % ceny sprzedaży 1 m³ kopaliny wydobytej ze złoża,
- partycypowania w kosztach nadzoru sprawowanego przez Uzdrowski Zakład Górniczy w Muszynie – kwota należności naliczana była w wysokości 1.000 zł miesięcznie z zastrzeżeniem, iż z dniem 1 stycznia każdego następnego roku należność będzie waloryzowana o wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych, ogłaszany przez Prezesa GUS,
- ponoszenia faktycznych kosztów związanych z badaniami specjalistycznymi, chemicznymi analizami kontrolnymi, analizami bakteriologicznymi oraz kosztów innych badań i opracowań, wymaganych przez Okręgowy Urząd Górniczy lub inną instytucję powołaną do nadzoru, a niezbędnych dla prowadzonej przez Spółdzielnię działalności,
- ponoszenia faktycznych kosztów konserwacji, eksploatacji, remontów bieżących, średnich i kapitalnych oraz rekonstrukcji ujęcia.

Wg wyliczeń Spółdzielni ww. koszty w przeliczeniu na 1 m³ wydobywanej wody nie przekraczały łącznie kwoty 5 zł.

W dniu 23 grudnia 1999 r. Rada Miasta i Gminy Uzdrowskiej Muszyna podjęła uchwałę nr XIV/132/99, w której ustaliła, iż przedsiębiorcy pobierający wodę z obszaru górniczego Muszyna II ponosić będą na rzecz Gminy opłaty w wysokości netto 25 zł za 1m³. Spółdzielnia nie zgodziła się na powyższą opłatę i jednocześnie – pismem z dnia 2.03.2000r. – wystąpiła do Ministra Środowiska z wnioskiem o uchylenie Gminie koncesji podając, iż może ją posiadać jedynie przedsiębiorca górniczy eksploatujący wodę na własne potrzeby a Gmina takiej działalności nie prowadzi, gdyż byłoby to sprzeczne z przepisami ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996 r. nr 13, poz. 74 ze zm.).

W dniu 31 marca 2000 r. Rada MiG Muszyna wprowadziła zmiany do poprzedniej uchwały z dnia 23.12.1999 r. decydując w uchwale nr XVII/171/2000, iż opłata za wydobycie wody winna być negocjowana pomiędzy zainteresowanym przedsiębiorcą a Zarządem MiG Muszyna i ustalona tak stawka uwzględniała będzie koszty opłaty eksploatacyjnej oraz z tytułu nadzoru górniczego, a także koszty ochrony terenu górniczego i obsługi, które ponosi Gmina.

Ostatecznie Spółdzielnia doszła z Gminą do porozumienia w sprawie wysokości ceny za pobór wody z odwiertu „Łukasz” - 15 zł/m³ oraz z odwiertu „Antoni” - 21,46 zł/m³. Spółdzielnia nie wyraziła natomiast zgody na cenę w wysokości 15 zł/m³ zaproponowaną przez Gminę dla odwiertu P-2, który to odwiert Spółdzielnia sama wykonała i z którego pozyskuje blisko 80 % wody. Zdaniem Spółdzielni kwota 15 zł/m³ w przypadku tego odwiertu jest rażąco wygórowana. Ostatecznie strony nie doszły do porozumienia i umowa

z dnia 1.07.1997 r. dotycząca odwiertu P-2 została Spółdzielni przez Gminę wypowiedziana w dniu 26.06.2000 r. ze skutkiem na 31.12.2000 r.

Spółdzielnia podniosła również, iż jej działania kwestionujące uprawnienia Gminy do koncesji spotkały się ze sprzeciwem ze strony Rady Gminy, która w dniu 31.03.2000 r. podjęła uchwałę nr XVII/172/2000, w której zaleciła Zarządowi MiG zweryfikowanie umów zawartych ze Spółdzielnią, nie wykluczając ich rozwiązania. Pismem z dnia 17.08.2000 r. Gmina zawiadomiła Spółdzielnię, iż w przypadku niezaprzestania działań zmierzających do unieważnienia przyznanej koncesji, będzie zmuszona zastosować się do uchwały Rady. Zdaniem Spółdzielni, fakt wypowiedzenia umowy dotyczącej odwiertu P-2, jest skutkiem jej wystąpienia do Ministra Środowiska z wnioskiem o unieważnienie przyznanej Gminie koncesji.

Zdaniem Spółdzielni działania Gminy stanowią przejaw praktyk monopolistycznych polegających na ustaleniu wysokiej cen za pobór wody z odwiertu P-2 oraz na rozwiązaniu umowy dotyczącej tego odwiertu. W przekonaniu Spółdzielni Gmina stosuje także praktykę monopolistyczną polegającą na uzależnianiu zawarcia umowy sprzedaży tej wody z odwiertu P-2 od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, tj. od wycofania przez Spółdzielnię wniosku złożonego u Ministra Środowiska w sprawie uchylecia Gminie koncesji na eksploatację złoża.

Na podstawie wyżej opisanego wniosku organ antymonopolowy podjął czynności wyjaśniające w sprawie. W ramach tych czynności Spółdzielnia wyjaśniła dodatkowo (pisma z dnia: 27.10. oraz 16.11.2000 r.), iż Gmina Muszyna jest jedynym w Polsce posiadaczem koncesji na eksploatację złóż wód leczniczych, który sam nie prowadzi działalności gospodarczej z tym związanej, natomiast prawo do wydobywania wód w celach produkcyjnych udostępnia odpłatnie innym. Spółdzielnia poinformowała również, iż na terenie Polski działalność konkurencyjną prowadzi ok. 200-300 producentów, którzy są jednocześnie właścicielami koncesji i w związku z tym ponoszą wyłącznie określone przepisami prawa górniczego opłaty eksploatacyjne w wysokości do 3 zł/m³. Żaden z nich nie ponosi natomiast opłat za pobór wody mineralnej, jak to ma miejsce w przypadku obszaru górniczego Muszyna II.

Na podstawie dokonanych ustaleń organ antymonopolowy, pismem z dnia 21.12.2000 r. (L.dz.RKR-504-38/2000/JL-1824/00) - działając na podstawie art. 21 ust. 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999 r. nr 52, poz. 547 ze zm.) - poinformował Spółdzielnię o niewszczynianiu postępowania administracyjnego przeciwko Gminie, gdyż ani z zawartych we wniosku informacji, ani z dokonanych w toku postępowania wyjaśniającego ustaleń nie wynikało, aby naruszane zostały przepisy ww. ustawy.

Spółdzielnia - korzystając z uprawnień zawartych w ww. przepisie - swój wniosek podtrzymała, w związku z czym organ antymonopolowy wszczął w dniu 17 stycznia 2001 r. postępowanie administracyjne przeciwko Gminie pod zarzutem ewentualnego stosowania praktyk monopolistycznych polegających na: odmowie sprzedaży wody mineralnej (umożliwienia poboru wody), pobieraniu nadmiernie wygórowanych opłat za pobór tej wody oraz uzależnianiu zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, tj. nadużycia pozycji dominującej w sposób sprzeczny z art. 5 ust. 1 pkt 4 i 7 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy o przeciwdziałaniu (...).

W związku z wejściem w życie z dniem 1 kwietnia 2001 r. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2000 r. Nr 122,

poz. 1319) zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”, organ antymonopolowy – pismem z dnia 17.04.2001 r. – poinformował strony, iż postępowanie prowadzone dotychczas na podstawie ustawy o przeciwdziałaniu (...) kontynuowane będzie jako postępowanie antymonopolowe w sprawie ewentualnego stosowania przez Gminę Muszyna praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez:

- bezpośrednie narzucanie nadmiernie wygórowanych opłat za pobór wody mineralnej,
- uzależnianie zawarcia ze Spółdzielnią umowy sprzedaży wody mineralnej (umożliwienia poboru wody) od spełnienia innego świadczenia, nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy – tj. niepodejmowania przez Spółdzielnię działań mających na celu uchylenie koncesji udzielonej Gminie na eksploatację wody leczniczej z obszaru górniczego Muszyna II.

W toku postępowania antymonopolowego oraz poprzedzających go czynności wyjaśniających (pisma z dnia 5.10.2000 r. oraz 1.02., 22.02., 12.03., 22.04.2001 r.) Gmina zaprzeczyła jakoby stosowała praktyki monopolistyczne. Odnosząc się do rozwiązania umowy z dnia 1.07.1997 r. dotyczącej odwiertu P-2, podniosła, iż nie były to działania jednostronne, lecz uzgodnione ze Spółdzielnią na – potwierdzonym notatką - spotkaniu w dniu 21.06.2000 r., na którym dyskutowano możliwość wypowiedzenia tej umowy.

Za bezpodstawny uznała zarzut Spółdzielni, iż uzależnia zawarcie umowy od wycofania wniosku o stwierdzenie nieważności koncesji. Zdaniem Gminy wniosek ten nie ma wpływu ani na stan faktyczny, ani na stan prawny sprawy, bowiem podobny wniosek został złożony także przez Gminę. Uzdrowską Krynica i oba te wnioski Minister Środowiska oddalił decyzjami z dnia 19 i 20 września 2000 r.

Gmina powołała się na wspólne ustalenia z przedsiębiorcami zainteresowanymi eksploatacją obszaru górniczego Muszyna II podjęte jeszcze w czerwcu 1992 r. (w tym także ze Spółdzielnią „Postęp”), kiedy to uzgodniono, iż należy utrzymać jeden obszar górniczy Muszyna II i jeden zakład zajmujący się obsługą tego obszaru, a umowy dotyczące poboru wody winny zostać podpisane z podmiotem posiadającym koncesję na wydobywanie. Gmina podniosła ponadto, iż działania Spółdzielni mające na celu unieważnienie koncesji spotkały się ze sprzeciwem także ze strony innych producentów wód mineralnych z tego obszaru, na dowód czego przedstawiła pismo z dnia 23.03.2000 r. skierowane do Ministra Środowiska, w którym producenci stwierdzili, iż posiadanie przez Gminę koncesji gwarantuje kontynuowanie i realizację zamierzonych zadań inwestycyjnych.

Gmina wyjaśniła ponadto, iż zmiana treści umów w sprawie wydobywania wód z obszaru górniczego Muszyna II wynika z konieczności doprowadzenia ich do zgodności z wymogami prawa podatkowego. Urząd Kontroli Skarbowej dotychczasowe umowy uznał bowiem za umowy darowizny i w związku z tym obciążył Gminę podatkiem VAT, wraz z zaległościami i odsetkami za zwłokę.

Zdaniem Gminy cena 15 zł za 1 m³ wydobywanej wody nie jest Spółdzielni narzucana lecz wynika z uzgodnionego stanowiska wszystkich przedsiębiorców wydobywających wodę na tym obszarze.

Gmina podniosła, iż Spółdzielnia – na spotkaniu z dniem 12.01.2000 r. - sama określiła wartość nakładów na wydobywanie 1 m³ wody na poziomie 11 zł + koszty opłaty eksploatacyjnej i obsługi górniczej. Po uzgodnieniu stanowisk z innymi producentami

przyjęto ostatecznie propozycję ceny w wysokości 12,50 zł.m³ + opłata eksploatacyjna 4 zł i koszty zakładu górniczego, co znalazło potwierdzenie w par. 3 umowy zaproponowanej przez samą Spółdzielnię.

Na dowód Gmina przełożyła kopię notatki ze spotkania w dniu 12.01.2000 r. oraz umowy w sprawie współpracy (bez daty), jednostronnie podpisanej przez Spółdzielnię. W par. 3 tej umowy zapisano, iż Spółdzielnia z tytułu eksploatacji odwiertów P-2, Łukasz i Antoni wnosić będzie opłatę eksploatacyjną i partycypować w kosztach Uzdrowskiego Zakładu Górniczego. Dodatkowo Spółdzielnia zobowiązała się do wybudowania pijalni i przekazania środków na działalność sportową Gminy a łączna wartość tych nakładów określona została przez Spółdzielnię jako iloczyn kwoty 12,50 zł/m³ i przewidywanego poboru wody w 2000 r.

Gmina przedłożyła także dokument ustaleń końcowych z negocjacji prowadzonych z pozostałymi przedsiębiorcami pobierającymi wodę z obszaru górniczego Muszyna II w dniach 9 i 29 marca 2000 r., (bez udziału Spółdzielni) w którym z kolei zapisano, iż cena wynegocjowana wynosi 15 zł/m³. Zdaniem Gminy jest to cena zbliżona do propozycji Spółdzielni z dnia 12.01.2000 r.

W przekonaniu Gminy proponowana przez nią cena w wysokości 15 zł za 1 m³ wody nie jest wysoka, gdyż przy jej zastosowaniu koszt napełnienia 1 butelki (1,5 l.), którą Spółdzielnia sprzedaje za 1,10 zł wynosi jedynie 2,5 gr. W ocenie Gminy hurtowa cena wody „Muszynianka” jest najwyższa, gdyż hurtowe ceny pozostałych okolicznych producentów wody mineralnej kształtują się w przedziale od 0,75 zł do 1,05 zł.

Zdaniem Gminy Spółdzielnia osiąga bardzo wysokie zyski ze sprzedaży wody mineralnej. Przedłożyła kopię rachunku strat i zysków Spółdzielni, z którego wynika, iż rentowność netto Spółdzielni w roku 1999 wyniosła ok. 42 %.

Gmina wskazała także innych koncesjonariuszy, którzy odsprzedają wodę mineralną do rozlewu za cenę wyższą niż ona. Są to: „Uzdrowsko Krynica – Żegiestów” i „Uzdrowsko Rabka S.A”.

Odnosząc się do powyższego Spółdzielnia podniosła (pismo z dnia 3.04.2001 r.), iż przedłożone przez Gminę dokumenty nie stanowią dowodu, jakoby godziła się na zapłatę ceny 15 zł/m³. Zdaniem Spółdzielni treść notatki z dnia 12.01.2000 r. nie odnosi się do odwiertu P-2 lecz pozostałych ujęć.

Spółdzielnia podniosła, iż stawka 12,50 zł zaproponowana przez nią w par. 3 projektu umowy, dotyczy jedynie sposobu rozliczenia budowy pijalni wód i kosztów sponsorowania działalności sportowej.

W ocenie Spółdzielni nie ma znaczenia w sprawie, jaką część w cenie zbytu wody stanowią dla niej koszty pozyskania wody, istotne natomiast jest to, iż Gmina - proponując cenę 15 zł/m³ - podwyższyła ją 3 krotnie.

W toku postępowania Gmina - na żądanie organu antymonopolowego - udzieliła informacji na temat ponoszonych przez nią kosztów związanych z eksploatacją ujęcia P-2 i uzyskiwanych z tego tytułu wpływów w roku 2000 (tj. wówczas, gdy obowiązywała umowa ze Spółdzielnią z dnia 1.07.1997 r.) oraz kosztów i wpływów prognozowanych na 2001 r., przy założeniu, iż Spółdzielnia zgodziłaby się na cenę w wysokości 15 zł/m³. I tak:

- w roku 2000 wpływy wyniosły łącznie **93.530 zł**, w tym 78.110 zł z tytułu opłaty eksploatacyjnej oraz 15.420 zł z tytułu partycypacji w kosztach utrzymania Uzdrowskiego Zakładu Górniczego. W tym samym czasie koszty związane z obsługą

ujęcia P-2 wyniosły łącznie **815.849 zł**, w tym 348.780 zł, z tytułu podatku VAT ustalonego przez Urząd Kontroli Skarbowej, który zdaniem Gminy należało doliczyć do tych kosztów.

- przewidywane wpływy w roku 2001 r. przy cenie 15 zł/ m³ i podobnym rocznym wydobyciu Spółdzielni jak w 2000 r., tj. 33.762 m³ mogłyby wynieść ok. 506.440 zł. natomiast koszty 807.453 zł.

Spółdzielnia zakwestionowała powyższe liczby (pismo z dnia 3.04.2001 r.), stwierdzając, iż Gmina wielokrotnie zaniżyła wielkość wpływów a w kosztach uwzględniła nie tylko te, które związane są z eksploatacją wód mineralnych ale i wszystkie inne związane z ochroną środowiska, jak np. budowa kanalizacji. Ostatecznie jednak Spółdzielnia ponownie podkreśliła, iż w sprawie nie mają znaczenia relacje kosztów i wpływów Gminy, a 3 krotny wzrost ceny.

Jednocześnie – na żądanie organu antymonopolowego - Spółdzielnia podała, iż w 2000 r. średni koszt uzyskania 1 m³ wody z odwiertu P-2 wyniósł 6,19 zł natomiast gdyby została przyjęta propozycja ceny w wysokości 15 zł/m³ koszt ten wzrósłby w 2001 r. do 16,68 zł/m³. Tym samym udział kosztu uzyskania wody w cenie, za jaką Spółdzielnia sprzedaje tę wodę (w cenie zbytu) wynoszącej 670,40 zł/ m³ (tj. ok. 1,00 zł za butelkę 1,5 l.) wzrósłby z 0,92 % w 2000 r. do 2,49 % w 2001 r., tj. o ok. 270 %.

W toku postępowania organ antymonopolowy przeprowadził ankietę, którą objął konkurentów Spółdzielni, tj. przedsiębiorców prowadzących działalność polegającą na wydobyciu, butelkowaniu oraz sprzedaży wód mineralnych. Ankiety zostały skierowane do 4 przedsiębiorców wydobywających wodę z obszaru górniczego Muszyna II oraz 4 przedsiębiorców zlokalizowanych w innych rejonach Polski a wskazanych przez Spółdzielnię jako najwięksi producenci wody mineralnej.

Odpowiadając na ankietę przedsiębiorcy wydobywający wodę z obszaru górniczego Muszyna II stwierdzili, iż wprowadzenie przez Gminę ceny w wysokości 15 zł/m³ było dla nich korzystne, gdyż już wcześniej płacili cenę w wysokości 25 zł/m³ na podstawie uchwały Rady Gminy Muszyna z dnia 23.12.1999 r.

Ankieta przeprowadzona wśród 4 największych producentów wód mineralnych z innych regionów Polski (Nałęczowianka Sp. z o.o. w Nałęczowie, Multico Sp. z o.o. w Warszawie, Piwniczanka - Spółdzielnia Pracy w Piwnicznej i Uzdrowisko Wysowa S.A. w Wysowej) potwierdziła wyjaśnienia Spółdzielni, iż żaden z nich wody nie kupuje, gdyż sam jest posiadaczem koncesji na eksploatację złóż (3 przedsiębiorców) lub też udzielono mu pozwolenia wodnoprawnego na eksploatację wód podziemnych zlokalizowanych na własnym terenie (1 przedsiębiorca). Żaden z ankietowanych przedsiębiorców nie udostępnia złóż innym przedsiębiorcom ani wody z tych złóż nie odsprzedaje w celach gospodarczych.

Informację na temat kosztów ponoszonych przez tych przedsiębiorców oraz wyniki ankiety przeprowadzonej przez organ antymonopolowy wśród 2 wskazanych przez Gminę uzdrowisk, które posiadają koncesje i wodę odsprzedają zawarto w dalszej części uzasadnienia decyzji.

W piśmie z dnia 18.04.2001 r. dostarczonym organowi antymonopolowemu po zakończeniu czynności dowodowych Spółdzielnia zażądała, aby Gmina przedłożyła uzasadnienie wzrostu ceny wody z odwiertu P-2 oraz jej kalkulację, a także by wskazała

podstawę prawną żądania od Spółdzielni cofnięcia wniosku o stwierdzenie nieważności koncesji oraz przyczyn uzależniania dostaw wody z tego odwiertu

Z kolei pismem z dnia 11.06.2001r. Gmina poinformowała organ antymonopolowy o nowej propozycji Spółdzielni dotyczącej rozliczeń z tytułu poboru wody z ujęcia P-2. Gmina przedłożyła kopię pisma z dnia 15.05.2001 r., w którym Spółdzielnia zadeklarowała, iż ponosić będzie opłatę w wysokości 5 zł/m³ wody, a ponadto przekaze na rzecz Gminy darowiznę celową stanowiącą iloczyn wielkości poboru wody z tego odwiertu i stawki 10 zł/m³.

Pismem z dnia 16.06.2001 r. Gmina – w terminie wyznaczonym przez organ antymonopolowy na podstawie art. 76 ustawy o ochronie (...) – wniosła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w wysokości 1.200 zł.

Spółdzielnia – pismem z dnia 18.06.2001 r. – wniosła o przyznanie kosztów wg norm przypisanych.

Uwzględniając przedstawiony stan faktyczny sprawy oraz argumenty stron organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Przepis art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie (...) zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Rynek właściwy to „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 8 ustawy o ochronie (...).

Działalność Spółdzielni polega na wydobywaniu wody mineralnej, butelkowaniu tej wody a następnie sprzedaży na rynku krajowym, na którym - jak sama podnosi - działa kilkuset konkurentów. W przeciwieństwie jednak do tych konkurentów - którzy wodę do swojej produkcji wydobywają ze złóż w ramach posiadanej przez nich koncesji lub pozwolenia wodnoprawnego - Spółdzielnia i inni przedsiębiorcy zlokalizowani na terenie obszaru górniczego Muszyna II, prawo do wydobycia wody mineralnej zmuszeni są nabyć odpłatnie od Gminy. Ostatecznie zatem produktem, którego niniejsza sprawa dotyczy nie jest woda a świadczenie Gminy polegające na odpłatnym udostępnianiu prawa do jej wydobycia.

Gmina posiada koncesję na eksploatację obszaru górniczego, jednak sama działalności gospodarczej związanej z eksploatacją złoża nie prowadzi i nie jest konkurentem Spółdzielni. Celem działania Gminy polegającego na odpłatnym udostępnieniu złoża za cenę – zdaniem Spółdzielni – nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...), nie jest zatem eliminacja Spółdzielni z rynku sprzedaży wody mineralnej, czy też pogorszenie jej konkurencyjności. Działanie to może być zatem oceniane jako ewentualna praktyka eksploatacyjna (wyzysku partnera rynkowego).

Orzecznictwo antymonopolowe przyjmuje, iż z nadużyciem cenowym mamy do czynienia wówczas, gdy wymagana cena jest nieproporcjonalnie wysoka w stosunku do wartości ekonomicznej produktu lub usługi lub też istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy. Przy ocenie kryteriów ceny nadmiernie wygórowanej odchodzi się jednak od analizy kosztowej, obciążonej w dużej mierze uwarunkowaniami subiektywnymi danego przedsiębiorcy - który ponadto posiada trudne do udowodnienia możliwości w kalkulowaniu do ceny pozornych kosztów działalności - na rzecz bardziej

obiektywnych kryteriów porównawczych z cenami stosowanymi przez potencjalnych konkurentów na innych rynkach geograficznych czy też osiąganymi przez nich zyskami (tak: S. Gronowski, *Ustawa antymonopolowa, Komentarz*, C.H.BECK - Warszawa 1996 - str. 159 - 161).

Jak sama Spółdzielnia podała, w analizowanej sprawie mamy do czynienia z pojedynczym w skali kraju przypadkiem, kiedy to gmina - nie prowadząc działalności gospodarczej związanej z wydobyciem wód mineralnych - posiada koncesję na eksploatację złoża i uprawnienie do wydobycia wody odpłatnie udostępnia. Oznacza to, iż w polskich realiach gospodarczych nie istnieje rynek odpłatnego udostępniania przez koncesjonariusza prawa do wydobycia wód mineralnych przedsiębiorcom prowadzącym działalność w zakresie rozlewu i sprzedaży wód.

W tym stanie rzeczy nie jest możliwe przeprowadzenie analizy porównawczej wartości świadczenia wycenionego przez Gminę Muszyna na 15 zł/m³ wydobywanej wody mineralnej z wartością tego samego świadczenia realizowanego przez przedsiębiorców działających w analogicznych warunkach lecz na innych rynkach geograficznych. Nie jest również możliwe ustalenie, jakie ceny obowiązują powszechnie w stosunkach umownych tego rodzaju, gdyż poza omawianym przypadkiem umowy takie nie są zawierane.

Do właściwości organu antymonopolowego nie należy ocena, czy posiadanie przez Gminę koncesji na eksploatację złóż jest zgodne z obowiązującym prawem. Nie znajduje również uzasadnienia, aby organ ten kwestionował uprawnienia Gminy do osiągania korzyści ekonomicznych z tytułu odpłatnego udostępniania prawa wydobycia przedsiębiorcom zajmującym się rozlewem wody mineralnej.

Ustawowym celem organu antymonopolowego jest przeciwdziałanie praktykom ograniczającym konkurencję (art. 1 ustawy o ochronie (...)), i w ramach tego przeciwdziałania organ ten wydaje decyzje o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechania jej stosowania (art. 9 ustawy).

Mając powyższe okoliczności na uwadze, organ antymonopolowy postanowił zatem dokonać oceny, czy i w jakim zakresie działania Gminy powodują istotne ograniczenie lub pogorszenie konkurencyjności Spółdzielni na rynku jej właściwym, tj. rynku sprzedaży wody mineralnej.

W tym celu organ antymonopolowy wykorzystał wyniki ankiety przeprowadzonej wśród wskazanych przez Gminę uzdrowisk sprzedających wodę, jak i wskazanych przez Spółdzielnię największych producentów wody mineralnej. I tak:

„Uzdrowisko Rabka” S.A. w minionych latach wodę wymagającą 10-krotnego rozcieńczenia wodą słodką sprzedawało za cenę 12 zł/m³ (w chwili udzielania odpowiedzi Uzdrowisko nie rozstrzygnęło jeszcze przetargu na zakup wody w roku 2001 i następnych). „Uzdrowisko Krynica - Żegiestów” S.A. wodę do celów leczniczych (kapiele i kuracja pitna) sprzedaje za cenę netto 18 zł/m³ a do rozlewnictwa za cenę netto 122 zł/m³.

Z kolei koszty netto pozyskania 1 m³ wody mineralnej przez wskazanych przez Spółdzielnię konkurentów na rynku krajowym były w 2000 r. następujące:

- 2,63 zł - w przypadku przedsiębiorcy posiadającego koncesję. Kwota ta obejmuje łącznie: opłatę eksploatacyjną, koszty nadzoru na eksploatację ujęć, koszty związane z badaniami specjalistycznymi, koszty konserwacji eksploatacji i remontów i rekonstrukcji ujęć, nie uwzględnia natomiast kosztów zakładu rozlewniczego.

- 27,07 zł - w przypadku przedsiębiorcy posiadającego koncesję i obejmuje łącznie: opłatę eksploatacyjną, koszty nadzoru na eksploatacją ujęć, koszty związane z badaniami specjalistycznymi, koszty konserwacji eksploatacji i remontów i rekonstrukcji ujęć. Kwota ta stanowi 4,46 % ceny zbytu 1 m³ wyprodukowanej przez tego przedsiębiorcę wody mineralnej, co oznacza, iż cena zbytu wody butelkowanej wynosi w jego przypadku 607 zł/1m³ (tj. 0,91 zł za butelkę 1,5 l.).
- 11,073 gr. - w przypadku przedsiębiorcy posiadającego pozwolenie wodnoprawne i obciążanego za pobór wody z własnego ujęcia na podstawie przepisów rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1993 r. w sprawie opłat za szczególne korzystanie z wód i urządzeń wodnych (Dz.U. nr 133, poz. 637 ze zm.). Przedsiębiorca ten wykazał również koszty w łącznej wysokości ok. 6.000 zł poniesione w 2000 r. z tytułu analiz fizyko chemicznych ujęcia, badań radiologicznych i analizy ścieków.
- czwarty z ankietowanych przedsiębiorców, który wodę do swojej produkcji wydobywa na podstawie udzielonej mu koncesji stwierdził, iż sposób prowadzenia ewidencji księgowej nie pozwala na wydzielenie kosztów będących przedmiotem zainteresowania organu antymonopolowego.

Z powyższych ustaleń wynika, że warunki ekonomiczne pozyskania wody mineralnej są bardzo zróżnicowane. Podzielając argumentację Spółdzielni, iż wody mineralne eksploatowane w celach produkcyjnych są specyficznym towarem, gdyż pozyskiwane z jednego ujęcia nie mogą być zastąpione wodą z innego, z uwagi na ich odmienny skład chemiczny (pismo Spółdzielni z dnia 27.10.2000 r.) należy jednak stwierdzić, iż z ekonomicznego punktu widzenia, wody mineralne o zbliżonej wartości rynkowej (cena zbytu ok. 1 zł za butelkę o pojemności 1,5 l.) produkowane są zarówno wówczas, gdy jednostkowy koszt ich pozyskania jako surowca wynosi 11,073 gr. jak i wtedy gdy koszt ten wynosi 2,63 zł lub 15,00 zł (producenci z terenu obszaru Muszyna II) lub 27,07 zł, względnie gdy cena zakupu wody wynosi 122 zł/m³ (w przypadku kontrahenta „Uzdrowiska Krynica - Żegiestów”).

W ocenie organu antymonopolowego wyniki ankiety stanowią dowód, iż wartość świadczenia w postaci umożliwienia poboru wody mineralnej z odwiertu P-2 wyceniona przez Gminę na kwotę 15 zł/m³ nie jest nadmiernie wygórowana i nie odbiega od poziomu kosztów ponoszonych czy akceptowanych przez konkurentów Spółdzielni. Zastosowanie ceny proponowanej przez Gminę nie ograniczy ani nie pogorszy konkurencyjności Spółdzielni na rynku sprzedaży wody mineralnej.

Co więcej – zdaniem organu antymonopolowego – wartość świadczenia zaproponowana przez Gminę była i jest przez Spółdzielnię akceptowana. Zebrany w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził bowiem, aby cena 15 zł za 1 m³ wody z ujęcia P-2 była Spółdzielni narzucona a zatem, nie została spełniona podstawowa przesłanka z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

Organ antymonopolowy nie podziela stanowiska Spółdzielni, iż notatka ze spotkania producentów wody w dniu 12.01.2000 r. nie dotyczyła odwiertu P-2. Na str. 1 notatki w pkt 2 zapisano, iż dotyczy ona (cyt.) „*umów za pobór wody mineralnej z odwiertów do celów produkcyjnych - obowiązuje od roku 2000*”. Z ustaleń końcowych na str. 3 notatki jednoznacznie wynika, iż Spółdzielnia zaproponowała cenę za pobór wody w wysokości 11 zł/m³ + opłata eksploatacyjna i koszty nadzoru górniczego, nie wskazując jednocześnie, których odwiertów propozycja ta dotyczy.

Ponadto Spółdzielnia - deklarując rozliczenie za wodę pobieraną również z ujęcia P-2 nakładami na inwestycje Gminy - w par. 3 proponowanej przez siebie umowy wyliczyła wartość tych nakładów jako iloczyn $12,50 \text{ zł/m}^3$ i przewidywanego poboru wody mineralnej w roku 2000. Spółdzielnia zobowiązała się jednocześnie do wnoszenia opłaty eksploatacyjnej i ponoszenia kosztów utrzymania Uzdrawiskowego Zakładu Górniczego, które to koszty wyniosły w 2000 r. łącznie $4,46 \text{ zł/m}^3$ (rozliczenie kosztów w wyjaśnieniach Spółdzielni z lutego 2001 r. – data wpływu do Delegatury UOKiK: 9.02.2001 r.)

Ostatecznie, także w piśmie z dnia 15.05.2001 r. Spółdzielnia zaproponowała Gminie, iż z tytułu poboru wody z ujęcia P-2 ponosić będzie opłatę w wysokości 5 zł/m^3 oraz przekaże na rzecz Gminy darowiznę celową stanowiącą iloczyn wielkości poboru wody z tego odwiertu i stawki 10 zł/m^3 .

W świetle powyższego przedmiotem sporu i zastrzeżeń Spółdzielni nie jest wartość świadczenia realizowanego przez Gminę, tj. umożliwienie poboru wody z odwiertu P-2 za cenę w wysokości 15 zł za 1 m^3 , lecz możliwych do zastosowania sposobów rozliczeń i rodzaju umów z tym związanych i ostatecznie wynikających stąd rozliczeń podatkowych – mniej lub bardziej korzystnych dla Spółdzielni.

W tym stanie faktycznym – zdaniem organu antymonopolowego – nie zostało udowodnione, iż Gmina nadużyła swojej przewagi rynkowej wynikającej z posiadania koncesji na eksploatację obszaru górniczego Muszyna II poprzez narzucanie Spółdzielni nadmiernie wygórowanej ceny za pobór wody z odwiertu P-2, a zatem iż Gmina naruszyła przepis art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

W ocenie organu antymonopolowego działania Gminy nie mogą być również ocenione jako odmowa sprzedaży wody z odwiertu P-2, tj. naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o przeciwdziałaniu (...) - który to przepis nie posiada odpowiednika w art. 8 ust. 2 obecnej ustawy o ochronie (...) - czy też jako uzależnianie zawarcia umowy od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...).

W toku postępowania nie dowiedziono bowiem, iż Gmina odmówiłaby zawarcia umowy dla ujęcia P-2, także wówczas gdyby Spółdzielnia przystąpiła na zaproponowaną cenę 15 zł/m^3 . Nie dowiedziono również, iż w przypadku zaakceptowania tej ceny odmowa byłaby przez Gminę kontynuowana aż do czasu wycofania wniosku o uchylenie koncesji przez Ministra Środowiska.

Dowodu w tym zakresie nie stanowi w szczególności treść pisma z dnia 17.08.2000 r., w którym Gmina powiadomiła Spółdzielnię, iż w przypadku niezaprzeczenia działań zmierzających do unieważnienia koncesji, podejmie kroki w kierunku zweryfikowania umów wiążących obie strony czy też ich rozwiązania. Umowa dotycząca odwiertu P-2 została bowiem wypowiedziana już w dniu 26 czerwca 2000 r. a umowy dotyczące pozostałych ujęć „Łukasz” i „Antoni” zawarte pomimo kontynuowania przez Spółdzielnię działań skierowanych na unieważnienie koncesji. W świetle powyższego należy stwierdzić, iż wypowiedzenie umowy dotyczącej wyłącznie odwiertu P-2 spowodowane było wyłącznie niezaakceptowaniem przez Spółdzielnię opłaty w wysokości 15 zł/m^3 .

Art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...) zawierający zakaz zawierania umów wiążących ma zastosowanie jedynie do sytuacji, w których wymuszone od kontrahenta świadczenie nie związane z przedmiotem umowy stanowi w zamierzeniu sprawcy tej praktyki odpowiednik jego świadczenia, w całości lub części. W takim wypadku świadczenie jednej ze stron –

choć wymuszone – jest ekwiwalentem świadczenia strony drugiej (tak: S.Gronowski, *Ustawa antymonopolowa, Komentarz*, C.H BECK Warszawa 1996 str. 143).

W rozpatrywanym przypadku, czynność polegająca na odstąpieniu przez Spółdzielnię od działań mających na celu uchYLENIE koncesji nie ma cech świadczenia dodatkowego o określonej przez Gminę wartości, a zatem przepis art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie (...) nie znajduje tu zastosowania.

Stosownie do treści art. 75 ustawy o ochronie (...) organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Art. 69 ww. ustawy stanowi, iż w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Uwzględniając wynik sprawy oraz jej skomplikowany charakter organ antymonopolowy przyznał Gminie reprezentowanej przez radcę prawnego koszty zastępstwa procesowego w żądanej wysokości, tj. w kwocie 1.200 zł - stosownie do treści par. 20 pkt 2, w związku z par. 3 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. nr 154 poz. 1013 z późn. zm.).

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy orzekł jak w sentencji.

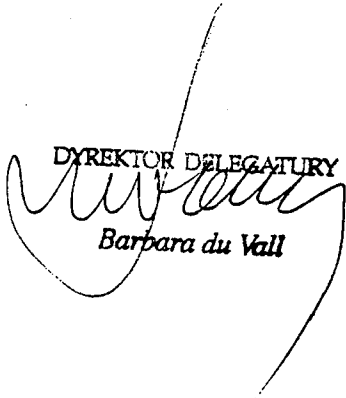
Stosownie do treści art. 479²⁸ par. 2 k.p.c. **od niniejszej decyzji w zakresie objętym treścią pkt I sentencji służy odwołanie w terminie dwutygodniowym** od dnia jej doręczenia.

Zgodnie z art. 479³² par. 1 k.p.c. oraz art. 264 par 2 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie (...) **na postanowienie o kosztach w zakresie objętym treścią pkt II sentencji służy zażalenie w terminie tygodniowym** od dnia jego doręczenia.

Odwołanie od decyzji oraz zażalenie na postanowienie wnosi się do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie.

Otrzymują:

1. Spółdzielnia Pracy Przemysłu Spożywczego „Postęp”
33-370 Krynica, ul. Kościuszki 58
2. Miasto i Gmina Uzdrowskowa Muszyna
33-370 Muszyna, Rynek 32
reprezentowana przez radcę prawnego
Pana Seweryna Głębowskiego

DYREKTOR DELEGATURY

Barbara du Vall