



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

RKR-411-17/12/BR- 34 /13

Kraków, dn. 30 grudnia 2013r.

DECYZJA Nr RKR - 46/2013

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz.331 ze zm.) i § 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887)

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

po przeprowadzeniu - wszczętego z urzędu - postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Sucha Beskidzka:

I. Na podstawie art. 10 wyżej cytowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 tej ustawy działania Gminy Sucha Beskidzka polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych Maków Podhalański i Stryszawa, w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy Sucha Beskidzka, sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka przez co narzucane ceny:

- uwzględniają całkowite koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy Sucha Beskidzka,
- uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka,

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

- II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Gminę Sucha Beskidzka **karę pieniężną** płaćną do Budżetu Państwa w wysokości **8 690 zł (osiem tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt złotych)**, za naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt I sentencji niniejszej decyzji.
- III.** Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 wyżej cytowanej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 w/w ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obciąża się Gminę Sucha Beskidzka kosztami niniejszego postępowania oraz zobowiązuje się do zwrotu Prezesowi Urzędu

Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie **59,00 zł** (słownie: pięćdziesiąt dziewięć złotych) w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

W dniu 11 grudnia 2012 r. postanowieniem nr RKR-277/2012 Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie (zwany dalej „Prezesem UOKiK”) wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Sucha Beskidzka (zwaną dalej „Gminą”) pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych Maków Podhalański i Stryszawa, w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla dostawców hurtowych ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzania ścieków obowiązującej odbiorców z Gminy Sucha Beskidzka, sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka przez co narzucane ceny:

- uwzględniają całkowite koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy Sucha Beskidzka,
- uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka,

- co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” (k.68-73).

Wszczęcie postępowania antymonopolowego poprzedziło przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (sygn. akt RKR-400-9/12/BR), mającego na celu ustalenie stosowanych przez Gminę Sucha Beskidzka – Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej zasad kalkulacji opłat za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków pochodzących z gmin ościennych i określenia, czy nie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

Postanowieniem nr RKR-278/2012 z dnia 11 grudnia 2012 r. zaliczone zostały w poczet dowodów informacje i dokumenty uzyskane przez Prezesa UOKiK w postępowaniu wyjaśniającym, prowadzonym pod sygnaturą akt RKR-400-9/12/BR (k.74).

Ustosunkowując się do zarzutów przedstawionych w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, Gmina Sucha Beskidzka pismem z dnia 17 stycznia 2013 r. znak: GKS.7021.7.56.2012 (k.102-130) wniosła o:

- Umorzenie postępowania antymonopolowego na podstawie art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z faktem, że umowa na odbiór i oczyszczanie ścieków z terenu gminy Maków Podhalański została podpisana w dniu 1 lipca 2008 r. i kilkakrotnie aneksowana (lipiec 2008, styczeń 2009, styczeń 2010, styczeń 2011, czerwiec 2011), a w przypadku Gminy Stryszawa w dniu 2 grudnia 2004 r. i aneksowana w kwietniu 2011 r. W ocenie Gminy za datę zaprzestania stosowania praktyki należy uznać datę zawarcia umów w sprawie odbierania ścieków z terenu gmin Maków Podhalański i Stryszawa.

- O wydanie decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Gmina zobowiązała się do zmiany zasad rozliczeń z gminami ościennymi i przedstawiła wyliczenia nowych cen hurtowych.

Gmina Sucha Beskidzka stwierdziła ponadto, iż postawiony jej zarzut jest bezzasadny ponieważ wzajemne rozliczenia z gminami ościennymi wynikały z zawartych z nimi zaakceptowanych obopólnie umów.

W ocenie Gminy wyręcza ona ościenne gminy z obowiązku oczyszczania ścieków. Każda z gmin posiadała wybór w postaci samodzielnej budowy oczyszczalni lub skorzystania z gotowej oczyszczalni w Suchej Beskidzkiej. Gmina Sucha Beskidzka nie ma żadnych obowiązków wobec gmin ościennych. Może jedynie na mocy porozumień umożliwić tym gminom korzystanie ze swojej oczyszczalni. Taryfowe ceny za odprowadzanie ścieków zatwierdzone uchwałą Rady Miejskiej w Suchej Beskidzkiej i obowiązujące również ościenne gminy są najniższymi w regionie.

Jak wskazała Gmina do niedawna ceny taryfowe nie zawierały kosztów amortyzacji majątku oczyszczalni i sieci oraz kosztów użytkowania gruntów.

W związku z wszczęciem postępowania antymonopolowego Gmina przygotowała kalkulację cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków zawierającą - w jej ocenie - wszystkie koszty przesyłu i oczyszczania ścieków.

Gmina wskazała, iż dokonując analizy obciążania gmin ościennych kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka należy wziąć pod uwagę, iż największą przepiękliwością charakteryzują się na terenie Gminy odcinki sieci, którymi doprowadzane są ścieki z ościennych gmin. Brak jest jednakże możliwości podziału wód infiltracyjnych na wszystkie trzy gminy dostarczające ścieki do oczyszczalni w Suchej Beskidzkiej.

Gmina stanęła na stanowisku, że przepływomierze nie są wiarygodnym narzędziem do ustalenia ilości wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci w każdej z gmin w związku z błędami ich wskazań.

W ocenie Gminy właściwym będzie rozliczenie kosztów oczyszczania jako ilorazu sumy wszystkich kosztów oczyszczania łącznie z kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych i ilości ścieków zafakturowanych w poszczególnych gminach w rozliczeniach z ich dostawcami ścieków w ramach umów o zbiorowe odprowadzanie ścieków.

Gmina uznała, iż koszty przesyłu przypadające na poszczególne gminy ustalone zostaną jako iloraz wartości odcinków kolektorów wykorzystywanych na potrzeby danej gminy, określonej jako suma dwóch pozycji kosztów, tj. amortyzacji oraz podatku od nieruchomości i wielkości przesyłu.

Do ceny zostanie doliczony 12% zysk.

W toku postępowania Prezes UOKiK ustalił następujący stan faktyczny:

Na terenie Gminy Sucha Beskidzka działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi zakład budżetowy Gminy - Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-6).

Gmina Sucha Beskidzka poprzez swój zakład budżetowy prowadzi również działalność hurtową polegającą na odbiorze i oczyszczaniu ścieków pochodzących z gmin ościennych, tj. z Gminy Maków Podhalański i z Gminy Stryszawa (pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-6).

Właścicielem oczyszczalni ścieków i całości sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka – według oświadczenia Gminy - jest Gmina (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k. 8).

Wyjątek - jak wynika natomiast z oświadczenia złożonego przez EKO-SKAWA - stanowi odcinek o długości 1,6 km, który został wybudowany ze środków Gminy Maków Podhalański i jest własnością tej Gminy (dowód: pismo EKO-SKAWA z 16.07.2012 r. k.65-66).

Również Gmina Stryszawa partycypowała w budowie kolektora sanitarnego na terenie Gminy Sucha Beskidzka o długości 3,4 km. Odcinkiem tym płyną ścieki zarówno z Gminy Stryszawa, jak i z terenu Gminy Sucha Beskidzka. Nakłady finansowe związane z budową w/w odcinka nigdy nie zostały zwrócone Gminie Stryszawa. Jak oświadczyła Gmina Stryszawa zmuszona jest odprowadzać ścieki do oczyszczalni na terenie Gminy Sucha Beskidzka z uwagi na uwarunkowania lokalne, tj. niedysponowaniem nieruchomością, na której mogłaby zostać wybudowana oczyszczalnia oraz brakiem możliwości finansowych (dowód: pismo Gminy Stryszawa z dnia 3 grudnia 2013 r. znak GK.7021.2.29A.2012 k.271-272).

Gminy ościenne Maków Podhalański i Stryszawa nie mają możliwości odprowadzania ścieków będących przedmiotem analizy do innej oczyszczalni, jak oczyszczalnia na terenie Gminy Sucha Beskidzka (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-6 i z 17.01.2013 r. k.102-109).

Jak podniosła EKO-SKAWA w zawiadomieniu skierowanym do Prezesa UOKiK gminy Maków Podhalański, Sucha Beskidzka i Stryszawa stanowią aglomerację, a oczyszczalnia ścieków w Suchoj Beskidzkiej jest jedyną oczyszczalnią dla całej aglomeracji.

Jak wynika z wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli z roku 2009 (P/08/116 LKR-41026-2/08 Aglomeracja Sucha Beskidzka, w której skład wchodzi gminy Sucha Beskidzka, Maków Podhalański i Stryszawa realizowała Krajowy Program Oczyszczania Ścieków Komunalnych. Część z pozyskanych środków dla aglomeracji w ramach tego Programu przeznaczono na modernizację oczyszczalni ścieków w Suchoj Beskidzkiej, jako oczyszczalni aglomeracyjnej (k.273-278).

Dla obu tych gmin Gmina Sucha Beskidzka stosuje cenę za usługę hurtową odbioru i oczyszczanie ścieków taką samą jak obowiązująca na terenie Gminy Sucha Beskidzka cena za zbiorowe odprowadzanie ścieków wprowadzana w danym roku taryfą za zbiorowe odprowadzanie ścieków (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-6).

W przypadku usług zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Sucha Beskidzka Gmina Uchwałą nr XXV/171/2012 Rady Miejskiej w Suchoj Beskidzkiej z dnia 29 listopada 2012 r. ustaliła dopłatę dla gospodarstw domowych z terenu tej Gminy za zbiorowe odprowadzanie ścieków w roku 2013 w wysokości 0,93 zł/m³ netto (dowód: k.141).

Cena taryfowa usługi zbiorowego odprowadzania ścieków obowiązująca w okresie od 1 stycznia do 31 grudnia 2013 r. została uchwalona w wysokości 4,95 zł/m³. Cena ta w roku 2013 obowiązywała również dla gmin ościennych.

W przypadku ścieków pochodzących z Gminy Maków Podhalański umowę na odprowadzanie i oczyszczanie ścieków z tej Gminy podpisało Przedsiębiorstwo Wodociągowo-Kanalizacyjne EKO-SKAWA sp. z o.o. z siedzibą w Makowie Podhalańskim (zwane dalej „EKO-SKAWA”) w dniu 1 lipca 2008 r. (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k. 26-42, pismo EKO-SKAWA sp. z o.o. z 03.01.2013 r. k.92-101).

Stosownie do § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu”. Przepływomierz zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca - odbiorca.

W umowie (§ 5 ust. 1) ustalona została cena odbioru i oczyszczania 1 m³ ścieków w wysokości 3,25 zł netto.

W tym samym dniu zawarty został aneks do przedmiotowej umowy dotyczący § 5 ust. 1. Zgodnie z aneksem do ilości 8000 m³/miesiąc ścieków stosowana była cena odbioru i oczyszczania ścieków w wysokości 3,25 zł/m³, a powyżej tej ilości cena obniżona o 50% w związku z przyjęciem tych ilości jako wody obce-infiltracyjne napływające do sieci dostawcy na jego terenie.

Kolejny aneks został zawarty w dniu 14 stycznia 2009 r. i określał cenę usługi jako 3,45 zł/m³ netto do ilości 8 500 m³/miesiąc, a powyżej cenę obniżoną o 50%.

Te same zasady ustalania cen wprowadzone zostały aneksami w roku 2010 i 2011. Zmianie ulegała jedynie wysokość ceny.

Począwszy od roku 2012 nie były stosowane upusty cenowe w przypadku dostarczania ścieków w ilości przekraczającej określoną przez dostawcę i odbiorcę wielkość (dowód: pismo Gminy z 12 lipca 2012 r. znak GKS.7021.7.56.2012 k.61).

Wysokość ceny w poszczególnych latach równa była, co do wartości, cenie wprowadzanej w taryfie zbiorowego odprowadzania ścieków dla Gminy Sucha Beskidzka. Okres obowiązywania taryf na terenie tej Gminy to 1 styczeń - 31 grudzień danego roku. Na taki też okres wprowadzane były ceny dla hurtowego dostawcy ścieków.

Wcześniej umowę o odbiór i oczyszczanie ścieków z terenu Gminy Maków Podhalański – zawierał Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Makowie Podhalańskim.

EKO-SKAWA od roku 2010 zwracała uwagę Gminie – Zakładowi Komunalnemu w Suchej Beskidzkiej, iż jest dostawcą hurtowym ścieków i ceny dla niej powinny być ustalane według innych zasad niż ceny taryfowe (dowód: zawiadomienie EKO-SKAWA wraz z załącznikami, pismo EKO-SKAWA z 15.02.2013 do Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka k.194-198).

W przypadku Gminy Stryszawa umowa na odprowadzanie ścieków do urządzeń kanalizacyjnych Gminy Sucha Beskidzka zawarta została w dniu 2 grudnia 2004 r. (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k. 26-42, pismo Gminy Stryszawa z 03.01.2013 r. k. 84-91).

Zgodnie z § 4 ust. 1 tej umowy „ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza wg protokołu odczytu”.

Dla Gminy Stryszawa cena odbioru i oczyszczania ścieków była i jest jednakowa dla całej ilość zrzucanych ścieków.

Podpisanie w/w umowy poprzedziło podpisanie pomiędzy Gminą Sucha Beskidzka i Gminą Stryszawa Umowy Nr RMM 7023/VI-1-/2000 o wspólnej realizacji zadania inwestycyjnego Kolektora Sanitarnego A w Suchej Beskidzkiej w dniu 27 grudnia 2000 r. Stosownie do § 4 tej umowy Gmina Stryszawa zobowiązana była do przekazania na dobro Gminy Sucha Beskidzka środków finansowych z tytułu udziału w koszcie inwestycji. W § 6 strony ustaliły, że ścieki pochodzące z Gminy Stryszawa będą przyjmowane do oczyszczalni w Suchej Beskidzkiej (dowód: k.36-38).

Jak wskazała Gmina Stryszawa „nie prowadziła pisemnych negocjacji w sprawie zmiany warunków umowy na odprowadzanie ścieków z dnia 02 grudnia 2004 r. w zakresie wysokości cen za odprowadzanie ścieków” (dowód: k.59).

Gmina wystosowała w dniu 1 lutego 2013 r. do Gminy Stryszawa pismo znak GKS.7021.7.8.2013 informujące, iż „w związku ze wszczęciem przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie, postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy Sucha Beskidzka, z podejrzeniem nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z Gmin: Maków

Podhalański oraz Stryszawa, Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej jako przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne został zobowiązany do zmiany umowy i zasad rozliczania za odbieranie ścieków z Gminy Stryszawa i skalkulowania ceny hurtowej zgodnie z obowiązującymi przepisami przy uwzględnieniu wszystkich kosztów, które dotychczas nie były wliczane w cenę (...) Skalkulowana według powyższych zasad cena hurtowa ścieków dostarczanych z Gminy Stryszawa od 1 marca 2013 roku wynosić będzie 6,06 złotych netto za 1 m³” (dowód: k.151- 158).

W odpowiedzi na w/w pismo Gmina Stryszawa w dniu 20 lutego 2013 r. zwróciła się do Gminy o utrzymanie w mocy dotychczas obowiązującej umowy. Ponadto stwierdziła, iż „Gmina Stryszawa nie wniosowała do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o wszczęcie postępowania antymonopolowego w stosunku do Gminy Sucha Beskidzka, gdyż uważała, że dotychczas funkcjonujący system nie dyskryminował dostawców ścieków (na wezwanie krakowskiej Delegatury UOKiK Gmina przedkładała dokumenty jej dotyczące).

Stoimy na stanowisku, że proponowane zmiany nie będą korzystne dla Gminy – mając powyższe na uwadze prosimy o zachowanie istniejącego sposobu wzajemnych rozliczeń”(dowód: pismo znak GK.7021.2.8.2013 k. 162).

W każdej z gmin ościennych przepływomierz stanowiący podstawę rozliczeń za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków zlokalizowany jest na granicy sieci dostawca-odbiorca, wskazuje ilość przepływającej mieszaniny ścieków zafakturowanych jako usługa zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie danej gminy ościennej i wód infiltracyjnych i przypadkowych, które przedostały się do sieci kanalizacyjnej na terenie danej gminy ościennej (dowód: pisma EKO-SKAWA z 16.07.2012 r. znak ES-I-338/2012 k.65-66, Gmina Stryszawa z 09.07.2012 r. znak GK.7021.2.2012 k.59)

Obie gminy ościenne od roku 2012 płacą za oczyszczanie i przesył wód infiltracyjnych i przypadkowych przedostających się do sieci kanalizacyjnej na ich terenie cenę identyczną, jak za przesył i oczyszczanie ścieków. W okresie od roku 2008 do 2011 w przypadku ścieków pochodzących z Gminy Maków Podhalański stosowany był upust cenowy dla części ścieków w związku z uznaniem ich za wody infiltracyjne i przypadkowe.

W przypadku wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka, Gmina nie rozlicza kosztów ich przesyłu i oczyszczania w taki sam sposób jak w przypadku tego typu wód napływających z gmin ościennych. Całością kosztów przesyłu i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka obciążane są w jednakowy sposób zarówno gminy ościenne, jak i mieszkańcy Gminy Sucha Beskidzka, tj. w sposób proporcjonalny do ilości zrzucanych ścieków mimo, iż wody te przedostają się do sieci również w tych jej fragmentach, z których nie korzystają gminy ościenne. Mieszkańcy Gminy Sucha Beskidzka nie są obciążani wprost kosztami oczyszczania i przesyłu wód przypadkowych i infiltracyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku gmin ościennych (dowód: pismo Gminy z 20 czerwca 2012 r. znak: GKS.7021.7.56.2012 k.7).

Dane przedłożone przez EKO-SKAWA (pismo z 16.07.2012 r. znak ES-I-338/2012 k.65)

Tabela 1

	rok 2010	rok 2011	6 miesiące 2012 r.
ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez Spółkę faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w Suchej Beskidzkiej	78 146,1 m ³	71 111,5 m ³	38 512,0 m ³
ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Spółki przez Gminę Sucha Beskidzka – Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej	99 457,6 m ³	74 975,3 m ³	51 232,0 m ³
Różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych	21 311,5 m ³	3 863,8 m ³	12 720,0 m ³
% jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych z terenu Gminy Maków Podhalański na oczyszczalnię w Gminie Sucha Beskidzka	21,4%	5,15%	24,8%

Wody przypadkowe i infiltracyjne napływające do sieci na terenie Gminy Maków Podhalański stanowią nawet do 24,8% ilości ścieków przepływających przez przepływomierz zlokalizowany na oczyszczalni, za których odbiór i oczyszczenie uiszczana jest należność Gminie Sucha Beskidzka jak za ścieki (dowód: pismo EKO-SKAWA z 16 lipca 2012 r. k.65-66).

Dane przedłożone przez Gminę Stryszawa (pismo z 09.07.2012 r. znak GK.7021.2.2012 k.59).

Tabela 2

	rok 2010	rok 2011	6 miesiące 2012 r.
ilość ścieków, na jaką wystawione zostały przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu z jakiego ścieki trafiają na oczyszczalnię w Suchej Beskidzkiej	62 123,1 m ³	65 005,0 m ³	30 696,9 m ³
ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla Gminy Stryszawa przez Gminę Sucha Beskidzka – Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej	72 503,0 m ³	68 177,0 m ³	33 717,0m ³
Różnica pomiędzy ilością ścieków jaka przepłynęła przez przepływomierz, a ilością ścieków zafakturowanych	10 379,9 m ³	3 172,0 m ³	3 020,1 m ³
% jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe w ściekach dostarczanych przez Gminę Stryszawa na oczyszczalnię w Gminie Sucha Beskidzka	14,3 %	4,7 %	9,0 %

W przypadku Gminy Stryszawa wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie tej gminy stanowiły nawet do 14,3% ścieków dostarczanych hurtowo (dowód: pismo Gminy Stryszawa z 9 lipca 2012 r. GK.7021.2.2012 k.59).

Dane przedłożone przez Gminę Sucha Beskidzka (pismo z 20.06.2012 r. znak GKS.7021.7.56.2012 k.45).

Tabela 3

	rok 2010	rok 2011	6 miesięcy 2012 r.
ilość ścieków, na jaką wystawione zostały faktury za usługę zbiorowego odprowadzania ścieków z terenu Gminy Sucha Beskidzka	336 071 m ³	365 480 m ³	150 046 m ³
ilość ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla:			
Gminy Maków Podhalański	98 559,0 m ³	80 184,0 m ³	34 905 m ³
Gminy Stryszawa	72 503,0 m ³	68 177 m ³	27 078 m ³
ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię	1 165 718 m ³	991 742,0 m ³	494 377 m ³
różnica pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię, a ilością ścieków zafakturowanych jako usługi zbiorowego odprowadzania ścieków i hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków	658 585,0 m ³	477 901,0 m ³	282 348,0 m
% jaki stanowią wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka w ściekach dostarczanych na oczyszczalnię w Gminie Sucha Beskidzka	56,5%	48,2%	56,8%

Wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka stanowią nawet do 56,8 % ścieków wpływających na oczyszczalnię (dowód: pismo Gminy z 20 czerwca 2012 r. znak: GKS.7021.7.56.2012 k.45).

Dane podane przez Gminę Sucha Beskidzka i przez EKO-SKAWA w zakresie ilości ścieków na jaką wystawione zostały faktury za usługę hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z terenu Gminy Maków Podhalański różnią się od siebie, ale jak wskazała EKO-SKAWA i fakt ten znajduje potwierdzenie w pismach stanowiących załączniki do zawiadomienia, istniał spór pomiędzy EKO-SKAWA i Gminą dotyczący prawidłowości funkcjonowania przepływomierza. EKO-SKAWA składała reklamacje dotyczącej jednej faktury.

Koszty odbioru i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka czyli koszty odbioru i oczyszczania ścieków stanowiących różnicę pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię i ilością ścieków zafakturowanych zaliczane są do kosztów stanowiących podstawę do ustalenia wysokości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do ustalenia taryfowej ceny zbiorowego odprowadzania ścieków, która to cena stosowana jest również wobec dostawców hurtowych (dowód: pismo Gminy z 20.06.2013 r. k. 7). Z tym, że ścieki zafakturowane przez Gminę w przypadku usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków dla gmin ościennych to ilość mieszaniny ścieków oraz wód infiltracyjnych i przypadkowych ustalona na podstawie wskazań przepływomierza zlokalizowanego na granicy sieci. Natomiast w przypadku

odbiorców z Gminy Sucha Beskidzka ilość ścieków zafakturowanych to jedynie ilość ścieków ustalona na podstawie:

- odczytu przepływomierzy zlokalizowanych w nieruchomościach odbiorców, lub
- wskazań wodomierza w nieruchomości odbiorców, lub
- norm zużycia wody

bez wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka - (dowód: pismo Gminy z 20 czerwca 2013 r. k. 7).

Całkowita długość sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka wynosi 63,8 km, a koszt utrzymania całej długości sieci stanowi podstawę do ustalania niezbędnych przychodów stanowiących podstawę do obliczenia ceny taryfowej.

Niezbędne przychody związane z przesyłem (odbiorem) stanowią 18% całości niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalenia ceny taryfowej zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: pismo Gminy z 20 czerwca 2013 r. k. 43-44).

Z terenu Gminy Maków Podhalański ścieki płyną odcinkiem sieci o długości 2,9 km leżącym na terenie Gminy Sucha Beskidzka. 1,6 km tego odcinka sieci zostało wybudowanych ze środków finansowych Gminy Maków Podhalański i stanowi własność Gminy Maków Podhalański, a 1,3 km wybudowane zostało ze środków Gminy Sucha Beskidzka (dowód: pismo EKO-SKAWA z 16.07.2012 r. k.65-66).

Na pierwszym odcinku kolektora o długości 1,6 km wykonanego z rur betonowych o średnicy 600 mm, którym płyną ścieki z Gminy Maków Podhalański i Sucha Beskidzka - 95% ścieków stanowią ścieki z Gminy Maków Podhalański.

Pozostała część odcinka 2,9 km, tj. 1,3 km to kanał betonowy o średnicy 1000 mm, którym płyną wszystkie ścieki z Makowa Podhalańskiego, Stryszawy i Suchej Beskidzkiej w proporcji Sucha Beskidzka 70,88%, Stryszawa 13,38%, Maków Podhalański 15,74%.

Jak wskazała Gmina na schemacie tras kolektorów sanitarnych około 45% odcinka 1,6 km sieci, którą dostarczane są ścieki z Gminy Maków Podhalański i Gminy Sucha Beskidzka przebiega przez tereny zalewowe. Pozostała część tego odcinka przebiega wzdłuż torów kolejowych po przeciwnej stronie torów w stosunku do rzeki Skawy (dowód: k.64).

W żadnym z pism kierowanych do Prezesa UOKiK Gmina Sucha Beskidzka nie wskazała na fakt, iż część sieci, jaką na terenie Gminy Sucha Beskidzka transportowane są ścieki z Gminy Maków Podhalański jest własnością Gminy Maków Podhalański.

W przypadku Gminy Stryszawa ścieki płyną 5,9 km sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka w tym odcinkiem 3,4 km wybudowanym przy współudziale środków finansowych Gminy Stryszawa. Ścieki z tej Gminy na analizowanym odcinku 5,9 km stanowią około 17,4% ścieków przepływających.

Odcinek sieci kanalizacyjnej, którym płyną ścieki z Gminy Stryszawa na długości około 4,6 km przebiega przez miasto Sucha Beskidzka, a pozostałą część stanowi wyżej opisany odcinek 1,3 km wspólny dla wszystkich Gmin.

60 km sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka wykonanej jest z rur PCV, a 3,8 km stanowią rury betonowe.

Sieć kanalizacyjna na terenie Gminy Sucha Beskidzka wykonana została z rur PCV i rur betonowych o różnych przekrojach (pismo Gminy z 20.06.2013 r. k. 8-10, k. 43-44, schemat tras kolektorów sanitarnych załącznik do pisma Gminy z 12.07.2012 r. k.64).

Zgodnie z przedłożonym przez Gminę schematem tras kolektorów wszystkimi kolektorami, którymi płyną ścieki z gmin ościennych płyną również ścieki z Gminy Sucha Beskidzka.

W toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK przedłożył Gminie wyliczenia hurtowej ceny przesyłu i oczyszczania ścieków oparte na danych przedłożonych przez Gminę i gminy ościenne oraz wezwał do ustosunkowania się do przedłożonych wyliczeń.

Niżej przedstawione wyliczenia są bardziej dokładne niż przedłożone Gminie w dniu 11 grudnia 2012 r. ponieważ uwzględniają informacje pozyskane w toku postępowania antymonopolowego.

Wyliczenia miały posłużyć jedynie zobrazowaniu różnic w cenie hurtowej stosowanej przez Gminę (cenie taryfowej), a cenie ustalanej po wyeliminowaniu kosztów utrzymania całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka i kosztów oczyszczania całej ilości wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka.

Wartość niezbędnych przychodów została przyjęta do wyliczeń na poziomie określonym w tabeli C wniosku taryfowego stanowiącego podstawę do ustalenia taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków za okres 1 stycznia – 31 grudnia 2012 r. – pozycja wartość niezbędnych przychodów odprowadzanie ścieków.

Koszty przesyłu (odbioru) stanowią zgodnie z oświadczeniem Gminy z dnia 20 czerwca 2012 r. (dowód: k. 9) 18% całości kosztów odprowadzania ścieków czyli 432 135 zł i taka wartość była przypisana w roku 2012 do 1 m³ oczyszczanych ścieków zarówno dostawcy hurtowemu, jak i odbiorcy usług zbiorowego odprowadzania ścieków (18% x 2 400 750 zł).

Tak więc Gmina obciążała każdą z gmin ościennych jednostkowym kosztem przesyłu (odbioru) określonym według wniosku taryfowego dotyczącego taryfy obowiązującej w roku 2012 w wysokości – 0,85 zł/m³ (432 135 zł koszty przesyłu (odbioru): 508 700 m³ ilość ścieków dostarczonych według ww. wniosku taryfowego - tabela E).

Jeżeli koszt przesyłu (odbioru) określony by został przez Gminę dla gmin ościennych na podstawie całkowitej ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię to wynosiłby on – 0,44 zł/m³ (432 135 zł koszty przesyłu: 991 742 m³ ilość ścieków, które wpłynęły na oczyszczalnię w roku 2011). Wyliczenie to obarczone jest błędem ponieważ ilość ścieków napływających na oczyszczalnię została określona za rok kalendarzowy 2011, a do wniosku taryfowego koszty zostały określone na podstawie roku obrachunkowego.

Rok obrachunkowy poprzedzający wprowadzenie nowych taryf to - stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 127, poz. 886) - 12 kolejnych pełnych miesięcy poprzedzających nie więcej niż o 2 miesiące dzień złożenia wniosku. Gmina – Zakład Komunalny wiosek o zatwierdzenie taryf winien złożyć w październiku roku poprzedzającego wprowadzenie nowych taryf, co wynika z art. 24 ust. 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) - zwanej dalej ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu - który stanowi, iż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia taryf w życie, przedstawia wójtowi (burmistrzowi, prezydentowi miasta) wniosek o ich zatwierdzenie, a co za tym idzie rok kalendarzowy nie pokrywał się z rokiem obrachunkowym.

Przeprowadzając analizę Prezes UOKiK wziął pod uwagę, iż rok 2011 charakteryzował się małą ilością wód przypadkowych i infiltracyjnych wpływających na oczyszczalnię. W stosunku do roku 2010 była to ilość niższa o 38%. Tak więc koszt jednostkowy w innych latach charakteryzujących się większą ilością napływających wód infiltracyjnych i przypadkowych byłby jeszcze niższy.

Dostawca hurtowy - mając na uwadze, że nie korzysta z całej długości sieci, a dodatkowo wykorzystywany przez niego odcinek sieci nie służy w 100% przesyłowi ścieków od tego dostawcy - winien być według obliczeń przeprowadzonych przez Prezesa UOKiK, przy uwzględnieniu istniejącego orzecznictwa, obciążony kosztami odpowiednio (tak: wyrok SOKiK z 16.11.2010 r. sygn. akt AmA 161/09 i Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15.12.2011 r. sygn. akt VI ACa 622/11, SOKiK z 01.03.2013 r. sygn. akt XVII AmA 24/10) :

A. w przypadku Gminy Maków Podhalański:

- całkowite koszty przesyłu = $18\% \times 2\,400\,750$ zł całkowita wartość niezbędnych przychodów związanych z oczyszczaniem ścieków = 432 135 zł
- 4,5% procentowy udział długość sieci wykorzystywanej na potrzeby gminy ościennej do całkowitej długości sieci (2,9 km : 63,8 km). Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę, iż w odcinku 2,9 km fragment o długości 1,6 km stanowi własność gminy ościennej. W przypadku odcinka 1,6 km sieci nie powinna być dla tej gminy naliczana amortyzacja zgodnie z obowiązującymi przepisami ponieważ inwestycja została zrealizowana ze środków innej gminy. Winno było nastąpić – w związku z korzystaniem z sieci należącej do Gminy Maków Podhalański przez Gminę – rozliczenie inwestycji.
- Koszt przesyłu odcinkiem sieci o długości 1,6 km z wypełnieniem go przez gminę ościenną w 96% - 10 404 zł $[(1,6 \text{ km} : 63,8 \text{ km}) \times 432\,135 \text{ zł} \times 96\% = 10\,404 \text{ zł}]$
- Koszt przesyłu 1,3 km sieci z wypełnieniem przez gminę ościenną w 15,74 % - 1 386 zł - $[(1,3 \text{ km} : 63,8 \text{ km}) \times 432\,135 \text{ zł} \times 15,74\% = 1\,386 \text{ zł}]$
- Łączny koszt przesyłu 11 790 zł (10 404 zł + 1 386 zł)
- Jednostkowy koszt przesyłu – $0,14 \text{ zł/m}^3$ ($11\,790 \text{ zł} : 80\,184 \text{ m}^3$ wg danych Gminy Sucha Beskidzka = $0,14 \text{ zł/m}^3$)

B. w przypadku Gminy Stryszawa:

- całkowite koszty przesyłu = $18\% \times 2\,400\,750$ zł całkowita wartość niezbędnych przychodów związanych z oczyszczaniem ścieków = 432 135 zł
- 9,2 % procentowy udział długość sieci wykorzystywanej na potrzeby gminy ościennej do całkowitej długości sieci (5,9 km : 63,8 km). Prezes UOKiK nie wziął pod uwagę, iż w odcinku 5,9 km fragment o długości 3,4 km został wybudowany przy współdziałaniu finansowym Gminy Stryszawa. W przypadku odcinka 3,4 km sieci nie powinna być dla tej gminy naliczana amortyzacja w pełnej wysokości zgodnie z obowiązującymi przepisami, ponieważ inwestycja została zrealizowana w części ze środków innej gminy. Winno było nastąpić rozliczenie inwestycji, które – zgodnie z oświadczeniem Gminy Stryszawa z dnia 3 grudnia 2013 r. (k.271-272) nie miało miejsca.
- Koszt przesyłu 4,6 km sieci z wypełnieniem przez gminę ościenną w 17,04 % - 5 309 zł - $[(4,6 \text{ km} : 63,8 \text{ km}) \times 432\,135 \text{ zł} \times 17,04\% = 5\,309 \text{ zł}]$

- Koszt przesyłu 1,3 km sieci z wypełnieniem przez gminę ościenną w 13,38 %
- 1 178zł - [(1,3 km : 63,8 km) x 432 135 zł x 13,38 % = 1 178 zł]
- Łączny koszt przesyłu 6 487 zł (5 309 zł + 1 178 zł)
- Jednostkowy koszt przesyłu – 0,10 zł/m³ (6 487 zł: 68 177 m³ wg danych Gminy Sucha beskidzka = 0,10 zł/m³)

Tabela 4 – zestawienie porównawcze kosztów odbioru określonych różnymi metodami

Gmina	Jednostkowy koszt przesyłu [zł/m ³]		
	w cenie taryfowej	Ustalony według ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię	Wyliczony z uwzględnieniem długości sieci wykorzystywanej przez gminy ościenne i % wypełnienia
Maków Podhalański	0,85	0,44	0,14
Stryszawa	0,85	0,44	0,10

W przypadku kosztu oczyszczania wód infiltracyjnych na terenie Polski są stosowane 2 metody rozliczeń uznawane za prawidłowe (jak podniósł biegły w sprawie o sygn. akt XVII AmA 24/10 zakończonej wyrokiem SOKiK z dnia 1 marca 2013 r.), tj. albo całość kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych napływających do sieci na danym terenie zaliczana jest do kosztów stanowiących podstawę ustalania cen dla odbiorców z danego terenu, albo dostawcy hurtowi obciążani są kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych w takiej części w jakiej wykorzystywana jest sieć na terenie danej gminy na potrzeby dostawcy hurtowego.

W analizowanej sprawie dostawcy hurtowi, za oczyszczanie wód infiltracyjnych napływających do sieci na swoim terenie płacą jak za oczyszczanie ścieków.

Dodatkowo Gmina rozlicza całość kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych przesiąkających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka na całej jej długości, na odbiorców z tej gminy, jak również na gminy ościenne. Przyjęte przez Gminę zasady powodują obciążanie gmin ościennych kosztami oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka proporcjonalnie do ilości ścieków dostarczanych przez gminy ościenne, ustalonych na podstawie wskazań przepływomierza. Koszt oczyszczania wód infiltracyjnych to koszt oczyszczania zgodnie z danymi podanymi przez Gminę Sucha Beskidzka 658 585 m³ w roku 2010, 477 901 m³ w roku 2011.

Koszt jednostkowy oczyszczania ścieków według taryfy:

- 1 968 615 zł – koszty oczyszczania bez kosztów przesyłu [2 400 750 zł całkowita wartość niezbędnych przychodów związanych z oczyszczaniem ścieków x 82% (100% - 18% koszty przesyłu)]
- 1 968 615 zł : 508 700 m³ (ilość ścieków została przyjęta do wyliczeń na poziomie określonym w tabeli F wniosku taryfowego stanowiącego podstawę do ustalenia

taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków za okres 1 stycznia – 21 grudnia 2012 r) = 3,87 zł/m³.

Koszt jednostkowy oczyszczania 1 m³ ścieków ustalony z uwzględnieniem całej ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię, a nie tylko ilości ścieków zafakturowanych na odbiorców z Gminy Sucha Beskidzka i gmin ościennych, jak to ma miejsce w przypadku cen taryfowych (a więc przy założeniu, że oczyszczanie wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka obciąża wyłącznie odbiorców z tego obszaru):

- 1 968 615 zł – koszty oczyszczania bez kosztów przesyłu [2 400 750 zł całkowita wartość niezbędnych przychodów związanych z oczyszczaniem ścieków x 82% (100% - 18% koszty przesyłu)]
- Ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię w roku 2011 według wskazań przepływomierza zlokalizowanego na oczyszczalni - dane przekazane przez Gminę Sucha Beskidzka – 991 942 m³
- Koszt jednostkowy oczyszczania ścieków wpływających na oczyszczalnię - 1,98 zł/m³

Różnica w jednostkowym koszcie oczyszczania ścieków w przypadku przypisania kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka wyłącznie odbiorcom z tego obszaru, tj. w sposób identyczny jak ma to miejsce w przypadku rozliczeń gmin ościennych, to 1,89 zł/m³.

Po otrzymaniu zawiadomienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina sporządziła nową kalkulację cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków.

Zaproponowała zaliczenie do niezbędnych przychodów kosztów oczyszczania całości wód infiltracyjnych i przypadkowych z tym, że ilość ścieków ustalana by była jako suma zafakturowanych ścieków w związku ze świadczeniem usług zbiorowego odprowadzania ścieków przez Gminę i gminy ościennie (dowód: k.130).

Gmina określiła cenę hurtową dla Gminy Maków Podhalański w wysokości 6,50 zł/m³, a dla Gminy Stryszawa 6,06 zł/m³. W cenie zawarty jest zysk w wysokości 12% (dowód: k.106-107).

Cena ustalona dla Gminy Sucha Beskidzka według zasad tych samych co ceny hurtowe wynosiła 7,21 zł/m³, przy cenie taryfowej obowiązującej w roku 2013 – 4,95 zł/m³.

Jak wynika z przedłożonej kalkulacji stanowiącej podstawę do ustalenia cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków wraz z wyjaśnieniami (dowód: pismo Gminy z 15.02.2013 k.134-158) Gmina przyjęła wartość amortyzacji urządzeń związanych z oczyszczaniem ścieków i przyporządkowała tą pozycję kosztów wszystkim 3 dostawcom ścieków na podstawie klucza podziałowego ustalonego jako iloraz ilości ścieków dostarczanych przez daną gminę pomniejszoną o ilość wód infiltracyjnych i całkowitą ilość oczyszczanych ścieków bez wód infiltracyjnych.

W przypadku kosztów odbioru amortyzacja dla poszczególnych gmin została określona dla tych odcinków sieci z jakich korzysta dana gmina i proporcjonalnie do ilości ścieków przepływających z danej gminy danym odcinkiem sieci.

Z tym, że w przypadku Gminy Maków Podhalański naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 1,6 km, który zgodnie z oświadczeniem EKO-SKAWA jest własnością tej gminy. W przypadku tego odcinka Gminie Maków Podhalański zostało naliczone 96% amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy.

Również w przypadku Gminy Stryszawa naliczona została amortyzacja fragmentu sieci o długości 3,4 km, który zgodnie z oświadczeniem tej Gminy został wybudowany przy udziale jej środków. W przypadku tego odcinka Gminie Stryszawa zostało naliczone 17 % amortyzacji ponieważ tyle procentowo ścieków przepływających tym odcinkiem pochodzi z tej Gminy.

Pozostałe koszty odbioru zostały przyporządkowane kluczem podziałowym ustalonym jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez daną gminę pomniejszonych o przyjęty procentowy udział wód infiltracyjnych i przypadkowych w ilości dostarczanych ścieków (Maków Podhalański – 20%, Stryszawa 13%) i całkowitej ilości ścieków bez wód infiltracyjnych.

W kalkulacji kosztów odbioru Maków Podhalański został obciążony 9% całkowitej ilości tych kosztów, a Stryszawa 3% (dowód: pismo Gminy z 20.03.2013 r. znak: GKS.7021.7.8.2013 k.163-165).

Gmina w sposób odrębny ustala wartości niezbędnych przychodów na potrzeby określania cen i stawek opłat w taryfach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków i na potrzeby cen hurtowych.

W kalkulacji cen hurtowych zaplanowano wzrost w roku 2013 w stosunku do roku 2012 kosztów o :

a) Amortyzacja	+8,17 %
b) Energia, gaz	+ 16%
c) Materiały	+24%
d) Opłaty za korzystanie ze środowiska	+15%
e) Świadczenia na rzecz pracowników	+ 6%
f) Usługi obce	+ 8%
g) Opłata za trwały zarząd	+2764,76%
h) Wynagrodzenia	+ 6%
i) Koszty wydziałowe i działalności pomocniczej	+ 6%

w przypadku kiedy we wniosku taryfowym za okres 01.01. -31.12.2013 r. Tabela C wartość niezbędnych przychodów w stosunku do przychodów wykonanych wzrosła o + 2,8 %.

Do ustalenia cen za odprowadzanie ścieków w przypadku usługi zbiorowego odprowadzania ścieków przyjęto obniżone stawki amortyzacji. Według stawek wynikających z przepisów o podatku dochodowym amortyzacja za 2012 r. winna wynosić 974 077,39 zł, a do kalkulacji cen taryfowych przyjęto 590 794,49 zł (dowód: k.122).

Takiej obniżki nie zastosowano w przypadku kalkulacji cen hurtowych.

W przypadku opłaty za trwały zarząd Gmina wskazała, iż dla Gminy Sucha Beskidzka naliczana jest opłata jedynie w symbolicznej wysokości 4 360,11 zł. Rzeczywista wysokość opłaty za trwały zarząd to 120 546,77 zł, z czego na Suchą Beskidzką przypada 85 527,93 zł.

Opłata za trwały zarząd została określona w nowej wysokości decyzją Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka z dnia 26 listopada 2012 r. znak: RGN.6844.1.2012. Weszła w życie od dnia 1 stycznia 2013 r. Opłata z tytułu trwałego zarządu dotyczy nieruchomości o łącznej powierzchni 31 069 m² zlokalizowanej w Suchoj Beskidzkiej przy ul. Wadowickiej. Została ona określona w wysokości 1% wartości nieruchomości.

Przy ul. Wadowickiej mieści się zarówno oczyszczalnia ścieków komunalnych, jak i sortownia oraz składowisko odpadów (<http://www.mapofpoland.pl/Sucha->

Beskidzka, mapa, 1, Wadowicka.html). Ponadto przy ul. Wadowickiej znajduje się siedziba Zakładu Komunalnego w Suchej Beskidzkiej, do zadań którego należy zgodnie ze statutem zaopatrzenie w wodę, odprowadzanie ścieków, badania laboratoryjne wody i ścieków, remonty, modernizacja i rozbudowa sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, usługi wodociągowo-kanalizacyjne, odbiór odpadów komunalnych, utrzymanie porządku i czystości na terenie gminy, wywóz nieczystości płynnych, zimowe utrzymanie dróg gminnych i chodników, zimowe utrzymanie dróg będących w zarządzie innych jednostek (dowód: Statut Zakładu Komunalnego w Suchej Beskidzkiej (dowód: załącznik do Uchwały Nr XLIV/285/10 Rady Miejskiej w Suchej Beskidzkiej z dnia 28.10.2010 r. <http://www.zakladkomunalny.ro-dan.com/ofirmie/statut.htm> k.261-265).

Wyżej wskazaną decyzją Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka z dnia 26 listopada 2012 r. znak: RGN.6844.1.2012. nie zostały zmienione opłaty za trwałe zarząd w przypadku nieruchomości przy ul. Role i ul. Źródlanej. Przy ul. Role mieszczą się wodociągi miejskie (dowód: <http://www.zakladkomunalny.ro-dan.com/firma/wodkan.htm>).

Pozostałe wzrosty wartości pozycji kosztów ujętych w kalkulacji ceny hurtowej Gmina oparła na własnych prognozach. Jak wynika z porównania wartości w przypadku wniosku taryfowego i kalkulacji cen hurtowych Gmina nie zastosowała tych prognoz do ustalania taryfowych cen i stawek opłat. Średnia zmiana wartości przychodów odprowadzania ścieków wyniosła w przypadku cen taryfowych 102,8%, a w przypadku cen hurtowych 417 % z uwzględnieniem wzrostu opłaty za trwałe zarząd i 111,15 % z wyłączeniem tej opłaty (dowód: pismo Gminy z 19.08.2013 r. znak GKS.7021.7.8.2013 k.248-251, pismo Gminy z 17.01.2013 r. GKS.7021.7.56.2012 k.115).

Ceny hurtowe nie weszły w życie w roku 2013 (dowód: pismo Gminy z 19.08.2013 znak: GKS.7021.7.8.2013 k.250).

Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej zawarł w dniu 12 października 2010 r. porozumienie z Gminą Sucha Beskidzka w sprawie zasad użytkowania środków trwałych przekazanych nieodpłatnie przez Gminę Sucha Beskidzka. Zgodnie z treścią § 2 ust. 2 w/w porozumienia od 1 stycznia 2011 r. Zakład Komunalny ma naliczać amortyzację. Środki finansowe pozyskane z tytułu amortyzacji mają być wykorzystywane wyłącznie na cele modernizacji i odtwarzania tych środków trwałych (dowód: k.258).

Gmina pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. została wezwana do podania dochodów uzyskanych w roku 2012. Z całości dochodów Gmina zobowiązana była do wyodrębnienia:

- dochodów uzyskanych z majątku Gminy,
- pozostałych dochodów Gminy (obejmujących m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne).

Dochody uzyskane przez Gminę Sucha Beskidzka w roku 2012 wynosiły (dowód: k. 166-169):

- | | |
|------------------------------------|----------------|
| – dochody uzyskane z majątku Gminy | 2 280 001 zł |
| – pozostałe bieżące dochody Gminy | 23 019 367 zł. |

W dniu 17 grudnia 2013 r. Gmina została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Strona skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami.

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

Interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego.

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej „SOKiK”. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *„interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy”*. Podobnie na temat interesu publicznego SOKiK wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu innego wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż *„przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewantnym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię cieplną, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*.

Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07) Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że *„ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni istnienie mechanizmu konkurencji, jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny”*.

Tak więc interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk. Zachowanie

przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.

Ochrona konkurencji jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki dokonywana jest zatem ze względu na fakt, iż praktyki naruszające poszczególne przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, godzą w konsekwencji w dobrobyt konsumenta i jako sprzeczne z naczelną funkcją ustawy powinny być surowo karane.

Niniejsze postępowanie dotyczy podejrzenia nadużywania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych Maków Podhalański i Stryszawa, w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczenia.

Wpływanie przez Gminę w opisany w decyzji sposób na stosunki gospodarcze, może wywierać istotny wpływ i posiadać znaczenie dla interesu publicznego na rynku hurtowego odbioru i oczyszczanie ścieków, a w konsekwencji na rynku zbiorowego odprowadzania ścieków w gminach ościennych.

Tak więc przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Kwestionowane zasady prowadzenia działalności hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków stosowane były w sposób powszechny w stosunku do gmin ościennych. Tym samym praktyki te wymierzone były w każdego aktualnego i przyszłego odbiorcę zainteresowanego korzystaniem z usług zbiorowego odprowadzania ścieków w gminach ościennych. Przyjąć należy, że oceniane praktyki dotyczyły zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów – tj. osób fizycznych dokonujących czynności prawnych niezwiązanych bezpośrednio z ich działalnością gospodarczą lub zawodową. Wobec powyższego, uznać należy za udowodnione, iż w niniejszej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego.

Strona postępowania

Stosownie do treści art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej a także: osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

Zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j. Dz. U. z 2010 r., Nr 220, poz. 1447 ze zm.), pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną i jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą (art. 4 ust. 1 ww. ustawy). Właściwa dla przedsiębiorcy działalność gospodarcza to zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopaliny ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły (art. 2 ww. ustawy).

Gmina, jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 594) - zwanej dalej „ustawą o samorządzie gminnym”, posiadającą osobowość prawną.

W analizowanej sprawie Gmina świadczy na zasadach komercyjnych usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z gmin ościennych poprzez Zakład Komunalny w Suchej Beskidzkiej.

Stosownie do stanowiska Sądu Najwyższego (tak: wyrok z dnia 25 kwietnia 1996 r. sygn. akt III CZP 34/96) zakład budżetowy gminy nie posiada zdolności sądowej w postępowaniu przed sądem gospodarczym, a zatem legitymacja bierna w niniejszym postępowaniu przysługuje wyłącznie Gminie.

Tak więc Gmina Sucha Beskidzka posiada przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu cytowanego wyżej art. 4 pkt 1 a) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przy wykonywaniu za pośrednictwem swojej jednostki organizacyjnej – opisanej wyżej działalności Gmina podlega zatem rygorom prawa antymonopolowego, a więc jej działania podlegają ocenie w aspekcie zakazów stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

Rynek właściwy

Istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. W związku z powyższym Prezes UOKiK winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakoś są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

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

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia produktowego (asortymentowego), a także geograficznego.

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez Gminę jest hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków z miejscowości położonych na terenie gmin ościennych Maków Podhalański i Stryszawa siecią użytkowaną przez Gminę i położoną na terenie Gminy Sucha Beskidzka. Usługi te jak wskazało EKO-Skawa i Gmina Sucha Beskidzka nie posiadają substytutów (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-55).

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków.

Usługa hurtowego odbioru ścieków polega na przesyłaniu ścieków pochodzących od dostawcy hurtowego (jakimi w tym przypadku są gminy ościenne poprzez swoje przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne) siecią wykorzystywaną przez wykonawcę usługi (Gminę Sucha Beskidzka – Zakład Komunalny), tj. przesył od punktu pomiarowego na granicy sieci dostawca/odbiorca siecią kanalizacyjną użytkowaną przez Gminę Sucha Beskidzka do oczyszczalni w Suchoj Beskidzkiej.

Usługa oczyszczania ścieków polega na przyjęciu ścieków na oczyszczalni wykonującej usługę i następnie ich tam oczyszczeniu. W analizowanym przypadku oczyszczenie ścieków następuje na oczyszczalni zlokalizowanej na terenie Gminy Sucha Beskidzka i stanowiącej własność tej Gminy.

Przedmiotowe usługi nie posiadają substytutów, a Gmina – prowadząc działalność w powyższym zakresie na wskazanym obszarze – nie spotyka się z żadną konkurencją. Brak jest na terenie objętym jej działalnością przedsiębiorców oferujących towary służące zaspokajaniu potrzeb w zakresie hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków zamiennie względem usług świadczonych w tym zakresie przez Gminę. Wynika to z uwarunkowań zarówno o charakterze technologicznym, jak i organizacyjnym, gdyż świadczenie usług kanalizacyjnych wymaga dysponowania odpowiednią infrastrukturą techniczną, co stwarza istotną barierę kosztową dla podjęcia działalności w tej dziedzinie. Z powyższych względów uznać należy, iż rodzaj działalności prowadzonej przez Gminę w omawianym zakresie oraz jej zasięg geograficzny wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i terytorialny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Technologia odprowadzania ścieków ogranicza rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci kanalizacyjnej.

Określając rynek właściwy w ujęciu geograficznym, należy wskazać, że specyfika działalności na rynku produktowym hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków uniemożliwia prowadzenie tej działalności poza rynkiem lokalnym, ze względu na wymogi techniczne i opłacalność ekonomiczną.

Po stronie podażowej uczestnikiem tak określonego rynku właściwego jest Gmina Sucha Beskidzka, natomiast po stronie popytowej kontrahenci, tj. gminy ościenne Maków Podhalański i Stryszawa za pośrednictwem przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych działających na ich terenie, a w konsekwencji dostawcy ścieków z miejscowości położonych na terenie gmin ościennych w ramach świadczonych usług zbiorowego odprowadzania ścieków.

Pozycja dominująca

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w tym przepisie praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

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

Na rynku właściwym określonym w ujęciu produktowym i geograficznym jako rynek hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z miejscowości położonych na terenie gmin ościennych Maków Podhalański i Stryszawa Gmina Sucha Beskidzka posiada pozycję dominującą, ponieważ, nie istnieje inna, alternatywna oczyszczalnia, która mogłaby

przyjmować wszystkie ścieki z terenu gmin ościennych (dowód: pismo Gminy z 20.06.2012 r. k.5-55).

Jak podniosła EKO-SKAWA w zawiadomieniu skierowanym do Prezesa UOKiK gminy Maków Podhalański, Sucha Beskidzka i Stryszawa stanowią aglomerację na podstawie rozporządzenia Wojewody Małopolskiego z dnia 1 czerwca 2006 r. , a oczyszczalnia ścieków w Suchej Beskidzkiej jest jedyną oczyszczalnią dla całej aglomeracji.

Jak wynika z wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli z roku 2009 (P/08/116 LKR-41026-2/08 Aglomeracja Sucha Beskidzka, w której skład wchodzi gminy Sucha Beskidzka, Maków Podhalański i Stryszawa realizowała Krajowy Program Oczyszczania Ścieków Komunalnych. Część z pozyskanych środków dla aglomeracji w ramach tego Programu przeznaczono na modernizację oczyszczalni ścieków w Suchej Beskidzkiej, jako oczyszczalni aglomeracyjnej (k.273-278).

Dodatkowo jak wskazała Gmina Stryszawa zmuszona jest odprowadzać ścieki do oczyszczalni na terenie Gminy Sucha Beskidzka z uwagi na uwarunkowania lokalne, tj. niedysponowaniem nieruchomością, na której mogłaby zostać wybudowana oczyszczalnia oraz brakiem możliwości finansowych (dowód: pismo Gminy Stryszawa z dnia 3 grudnia 2013 r. znak GK.7021.2.29A.2012 k.271-272).

Ponadto na zmianę oczyszczalni nie pozwoliłaby, bez dokonania przebudowy, funkcjonująca na tym terenie sieć kanalizacyjna.

Zgodnie z orzecnictwem (wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00) źródło zaopatrzenia, aby można uznać za alternatywne musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

Wyżej zaprezentowane stanowisko odnośnie określania pozycji dominującej na rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków znajduje również potwierdzenie w wyroku SOKiK z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt AmA 161/09). Sąd orzekł, iż pozycję dominującą na rynku właściwym – lokalnym hurtowego odbioru ścieków - wyznacza należąca do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (wykonawcy usług hurtowych) „sieć kanalizacyjna oraz brak możliwości prowadzenia działalności polegającej na odprowadzaniu ścieków poza rynkiem właściwym ze względu na brak alternatywnej oczyszczalni spełniającej wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. Technologia odprowadzania ścieków ogranicza bowiem rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej sieci kanalizacyjnej”.

Ad I sentencji decyzji

Nadużywanie pozycji dominującej poprzez narzucanie nieuczciwych cen (art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów)

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż „zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”. Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 9 ust. 2 pkt 1-7 tej ustawy.

W celu udowodnienia praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy - ponieważ udowodnione zostało powyżej, że Gmina posiada pozycję dominującą na rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych - konieczne jest wykazanie jeszcze kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen,

- nieuczciwego charakteru narzucanych cen.

Narzucanie ceny

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

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala – zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego - taryfy zawierające wysokość opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

W niniejszej sprawie jednakże sposób ustalenia cen dla gmin ościennych - jako hurtowego dostawcy ścieków – nie opiera się na przepisach ww. ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Gmina nie jest, ani dla EKO-SKAWY, ani dla Gminy Stryszawa, jak również dla mieszkańców Gminy Maków Podhalański i Gminy Stryszawa przedsiębiorstwem wodociągowo - kanalizacyjnym w rozumieniu cytowanej wyżej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Zgodnie z art. 2 pkt 4 tej ustawy przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rozumie się bowiem przedsiębiorcę, który prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków oraz gminne jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, prowadzące tego rodzaju działalność.

W świetle powyższych przepisów należy zatem stwierdzić, iż odbiór ścieków jest zadaniem własnym Gminy Sucha Beskidzka wykonywanym za pośrednictwem Zakładu Komunalnego w Suchoj Beskidzkiej wyłącznie w odniesieniu do mieszkańców Gminy Sucha Beskidzka.

Tak więc:

- Gmina Sucha Beskidzka nie świadczy wobec EKO-SKAWA i Gminy Stryszawa usługi zbiorowego odprowadzania ścieków, o której mowa w art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu,
- zadaniem własnym Gminy Sucha Beskidzka wykonywanym za pośrednictwem Zakładu Komunalnego w Suchoj Beskidzkiej, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, nie jest zbiorowe odprowadzanie ścieków z terenu Gminy Maków Podhalański i Stryszawa,
- do zadań własnych Gminy Sucha Beskidzka, o których mowa w 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, nie należą sprawy kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych z terenu Gminy Maków Podhalański i Stryszawa.

Stanowisko Prezesa UOKiK w tej sprawie znajduje potwierdzenie w:

- wyroku SOKiK z dnia 1 marca 2013 r. sygn.. akt XVII AmA 24/10, w którym Sąd uznał, iż „ustalenie ceny dla zainteresowanego nie opiera się na przepisach ustawy z dnia 7 czerwca 2001 . o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, która ma zastosowanie do mieszkańców danej Gminy”,
- wyroku Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. (sygn. akt III SA/Kr 474/04), w świetle którego przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie znajdują zastosowania do tych podmiotów, które zajmują się działalnością hurtową.

Jak wskazał Sąd w powołanym wyroku „do relacji polegających na hurtowym odbiorze przez Gminę ścieków dostarczanych przez gminy ościenne mają zastosowanie ogólne reguły wyznaczone przepisami kodeksu cywilnego, co zresztą reguluje wprost art. 6 ust. 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Stanowi on, iż do zakupu wody lub wprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo wodociągowo - kanalizacyjne do urządzeń niebędących w jego posiadaniu, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

Podstawą świadczenia tej usługi winna być umowa o odbiór ścieków, która określałaby wzajemne prawa i obowiązki stron oraz zasady rozliczeń, w tym także ewentualne zasady kalkulowania ceny. Podpisanie takiej umowy świadczyłoby o tym, iż strony wzajemnie uzgodniły sposób ustalania i wprowadzania ceny za usługę odbioru ścieków.

Cena usługi odbioru ścieków jest w analizowanym przypadku ceną umowną, ustalaną w drodze negocjacji stron, do której odnosi się art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050)”.

W niniejszej sprawie konieczne jest zatem na wstępie dokonanie oceny, czy cena usługi była gminom ościennym narzucana, czy też negocjowana, w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ Kodeksu cywilnego (zwanego dalej „K.c.”).

W świetle dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego o tym, czy w konkretnych warunkach dominacji rynkowej treść umowy została kontrahentowi narzucona decyduje treść umowy i okoliczności jej zawarcia. Orzecznictwo ukształtowało zasadę racjonalnego postępowania kontrahenta przedsiębiorcy dominującego, ocenianą według hipotetycznego założenia istnienia konkurencji na rynku.

Narzucanie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie.

Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania, tj. odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii.

Jak wcześniej wykazano Gmina posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z terenu gmin ościennych. Ze względu na swoją pozycję Gmina posiada przewagę kontraktową nad gminami ościennymi. Gminy ościenne zmuszone są odprowadzać ścieki ze swojego terenu do oczyszczalni w Gminie Sucha Beskidzka, a co za tym idzie akceptować narzucane im ceny.

Jak wyżej wskazano oczyszczalnia ścieków w Suchoj Beskidzkiej jest jedyną oczyszczalnią dla aglomeracji Sucha Beskidzka, w której skład wchodzi gminy: Sucha Beskidzka, Maków Podhalański i Stryszawa.

EKO-SKAWA wielokrotnie począwszy od roku 2010 kierowała pisma do Gminy – Zakładu Komunalnego w Suchej Beskidzkiej z prośbą o uwzględnienie, że jest dostawcą hurtowym ścieków, a co za tym idzie koszty rozliczania i odbioru ścieków w jego przypadku są niższe niż od odbiorców usług zbiorowego odprowadzania ścieków (dowód: zawiadomienie EKO-SKAWA o podejrzeniu stosowania przez Gminę Sucha Beskidzka praktyk ograniczających konkurencję wraz z załącznikami, pismo EKO-SKAWA z 25.10.2013 r. znak ES-I-504/2013 k.266, z 15.02.2013 r. znak ES-I-99/2013 k.230-234).

Nie doszło do wspólnego uzgodnienia stanowiska odnośnie wysokości opłat pomiędzy EKO-SKAWA a Gminą.

EKO-SKAWA, również przedstawiła Gminie wątpliwości co do wartości poszczególnych pozycji kosztów i zasad ustalania w kalkulacji ilości odprowadzanych ścieków w przypadku otrzymanej kalkulacji cen hurtowych.

Gmina Stryszawa przyjęła postawę bierną, pogodziła się z narzucaniem cen i nie podnosiła kwestii złego naliczania cen hurtowych.

Gmina Stryszawa wskazała jedynie w toku prowadzonego postępowania, że nie prowadziła pisemnych negocjacji (dowód: pismo Gminy Stryszawa z 9 lipca 2012 r. znak: GK.7021.2.2012 k.59).

Wskazała ponadto, iż znalazła się w sytuacji przymusowej ponieważ nie posiada możliwości lokalizacyjnych i finansowych na samodzielne wybudowanie oczyszczalni ścieków (k.271-272). Partycypowała nawet w budowie fragmentu sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka, aby móc mieć możliwość odprowadzania ścieków. Partycypacja w kosztach budowy sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka była sprzeczna z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowiącym, iż to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne na terenie swojego działania (w analizowanej sprawie na terenie Gminy Sucha Beskidzka) jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i urządzeń kanalizacyjnych, ustalonych przez gminę w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy oraz miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego, w zakresie uzgodnionym w wieloletnim planie rozwoju i modernizacji. Przedmiotowy fragment sieci w znaczącej części (83%) wykorzystywany jest na potrzeby odprowadzania ścieków z terenu Gminy Sucha Beskidzka.

SOKiK w wyroku z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt AmA 161/09) orzekł, iż zobowiązanie hurtowego dostawcy ścieków do budowy sieci kanalizacyjnej na terenie odbiorcy tych ścieków stanowi praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z chwilą kiedy Gmina Stryszawa została zawiadomiona przez Gminę o wysokości cen ustalonych dla dostawców hurtowych i wzroście ceny dla tej Gminy z 4,95 zł netto za 1 m³ oczyszczanych ścieków do 6,06 zł netto za 1 m³ oczyszczanych ścieków wystąpiła o zachowanie dotychczasowych zasad rozliczeń jako bardziej korzystnych dla Gminy Stryszawa (dowód: k.219). W ocenie Prezesa UOKiK zaproponowanie ceny hurtowej wyższej o ponad 22% w stosunku do ceny obowiązującej spowodowało, iż działania Gminy Stryszawa w zakresie akceptacji dotychczas obowiązujących zasad rozliczeń nastąpiły pod przymusem, a nie w warunkach negocjacji w ramach swobody umów.

Gmina Stryszawa wobec braku możliwości budowy własnej oczyszczalni ścieków, będąc w sytuacji przymusowej, począwszy od roku 2000 przyjmuje wszystkie warunki narzucone przez Gminę nie próbując podejmować negocjacji.

W przypadku akceptacji przez Gminę Stryszawa zasad ustalania ceny hurtowej przez Gminę – w ocenie Prezesa UOKiK - mamy do czynienia z działaniami dominanta (monopolisty), który wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową

kontrahentów wymusza na nich akceptację cen. Trudno sobie wyobrazić, iż w przypadku istnienia konkurencji na rynku i swobodnej możliwości negocjacji cen Gmina Stryszawa wybrałaby do świadczenia usług kontrahenta narzucającego jej zasady partycypacji w kosztach budowy sieci kanalizacyjnej na jego terenie i stosującego nieuczciwe ceny.

Powyższe działania świadczą zatem niezbitcie o tym, iż analizowane przez Prezesa UOKiK opłaty za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków nie zostały wynegocjowane w ramach swobody umów określonej w art. 353¹ K.c., lecz były gminom ościennym narzucone.

Próby negocjacji cen i złożenie zawiadomienia do Prezesa UOKiK spowodowały, że Gmina zaproponowała wprowadzenie nowych cen hurtowych wyższych o 22%.

Wobec powyższego pierwsza z przesłanek stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. narzucania cen - została w ocenie Prezesa UOKiK spełniona.

Cena nieuczciwa

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie. Biorąc jednakże pod uwagę zadania Prezesa UOKiK, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

W ocenie Prezesa UOKiK, za cenę nieuczciwą należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a:

- ustaloną niezgodnie z zasadami jej ustalania określonymi przez stosowne dla danego rodzaju działalności przepisy prawa,
- pozostającą bez uzasadnionego związku z ekonomiczną wartością świadczenia,
- nieuwzględniającą różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców,
- naruszającą zasady ekwiwalentności świadczeń,
- uwzględniającą koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta.

Zaprezentowane powyżej stanowisko organu antymonopolowego odnośnie narzucania nieuczciwej ceny znajduje potwierdzenie zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie.

I tak:

1. W doktrynie:

- E. Modzelewska-Wąchal w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 104 – „ocena, czy dany warunek może być uznany za nieuczciwy, dokonywana być musi każdorazowo na tle przepisów odrębnych regulujących dany rodzaj umowy”.
- K. Kohutek, M. Sieradzka w książce „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” LEX Warszawa 2008, str. 359 i nast. „Cena

towaru stanowi jeden z podstawowych czynników branych pod uwagę przez uczestników rynku (konsumentów oraz przedsiębiorców) przy podejmowaniu decyzji w kwestii nabycia danego towaru (bądź odstąpienia od tej czynności). Stąd też ustawa nieprzypadkowo w pierwszej kolejności jako przejaw nadużycia pozycji dominującej wymienia "bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen". Wyjaśnienie pojęcia „nieuczciwości” (o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k.) nie powinno być dokonane w oparciu o przepisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. We wskazanym przepisie chodzi bowiem o nieuczciwość w kontekście prawa antymonopolowego (jako regulacji mających chronić przed zachowaniami antykonkurencyjnymi i/lub eksploatacyjnymi). Pojęcie to nie może być zatem oceniane w płaszczyźnie etycznoprawnej, lecz ekonomicznej.

Żądanie przez przedsiębiorcę zbyt wysokich cen za produkt lub usługę - w warunkach wolnej konkurencji (tj. panującej na rynku, na którym działa znaczna ilość podmiotów oferujących substytutowe towary) - z reguły skutkować będzie utratą klientów, którzy korzystać będą z tańszej oferty konkurenta. Tego rodzaju "przerzucenie się" nabywców na substytutowe towary konkurenta jest jednak ograniczone na rynku, na którym dany przedsiębiorca dysponuje pozycją dominującą (a tym bardziej monopolistyczną). W takim bowiem przypadku mechanizmy skutecznej konkurencji są zredukowane - co dotyczy także konkurencji cenowej. To zaś pozwala dominantowi na nieuzasadnione podwyższanie cen, których utrzymanie się nie byłoby możliwe w warunkach funkcjonowania w pełni konkurencyjnego rynku. Stosowanie takich cen stanowi typowy przykład praktyki wykorzystującej swego rodzaju ekonomiczne uzależnienie nabywców od oferty dominanta (praktyka eksploatacyjna). Jest to więc praktyka godząca w interesy przedsiębiorców i konsumentów i stąd uznana została za typowy przejaw nadużywania pozycji dominującej - czyli zachowania objętego zakazem na mocy art. 9 ust. 1. O wspomnianej praktyce stanowi art. 9 ust. 2 pkt 1 u.o.k.k. (podobnie prawodawca europejski wyróżnił ten rodzaj nadużywania pozycji dominującej; zob. art. 82 lit. a TWE). Powyższe przepisy upoważniają organy antymonopolowe do kontroli polityki cenowej przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą oraz do podjęcia stosownych interwencji w przypadku stosowania praktyk w przepisach tych określonych.

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

- „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” pod redakcją C. Banasiński i E. Piontek LexisNexis 2009, str. 290 i nast. „za praktykę należy uznać działania przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą polegające na przerwaniu na kontrahenta kosztów, których zgodnie z przepisami prawa nie jest on zobowiązany ponieść”.

2. W sprawach, toczących się zarówno przed polskim organem antymonopolowym, jak i Unii Europejskiej, wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryterium cen nieuczciwych, np.:

- Prezesa UOKiK w decyzji nr RWA-8/2007 stwierdził, iż dobre obyczaje nakazują oparcie kalkulacji ceny na przejrzystych kryteriach;
- SOKiK w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 109/04) stanął na stanowisku, iż narzucenie ceny nieuczciwej może wystąpić w postaci wprowadzenia jednolitego systemu ustalania cen dostawy nieuwzględniającego różnic kosztów dotyczących różnych odbiorców i naruszenia zasady ekwiwalentności świadczeń;
- w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 95/03) SOKiK uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów;
- Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 czerwca 2005 r. (sygn. akt VI ACa 93/05) stanął na stanowisku, że ustalenie właściwego poziomu kosztów jest zadaniem trudnym i w dużej mierze arbitralnym, w związku z powyższym wydaje się, że obliczenia wskazujące, czy cena jest nieuczciwa należy prowadzić w oparciu o rzeczywiste koszty przedsiębiorstwa;
- Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 50/04) stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta;
- w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 22/76 United Brands Company przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich sformułowana została koncepcja, iż cena jest nadmiernie wygórowana wtedy, gdy nie ma odpowiedniego związku z wartością ekonomiczną dostarczonego produktu.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych, a z taką praktyką mamy tu do czynienia, działania przedsiębiorcy o pozycji dominującej są kierowane przeciw słabszym uczestnikom rynku (tak: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2006 r. VIACa 290/06). Wykorzystując pozycję rynkową przedsiębiorca czerpie korzyści, których uzyskanie nie byłoby możliwe w warunkach konkurencyjnego rynku.

Oceniając nieuczciwy charakter analizowana cena za usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków należy zauważyć, że zawierała ona koszty, które nie są ponoszone w związku z obsługą dostawcy hurtowego, jak dla przykładu: należności nieregularne, amortyzację lub odpisy umorzeniowe od wartości majątku niewykorzystywanego na potrzeby świadczenia usług hurtowych, podatki i opłaty niedotyczące działalności hurtowej, spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek na działalność nie związaną z działalnością hurtową, a które winny być ujęte przy kalkulowaniu ceny taryfowej.

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

1. koszty eksploatacji i utrzymania, w tym:
 - a) amortyzację lub odpisy umorzeniowe,
 - b) podatki i opłaty niezależne od przedsiębiorstwa,
 - c) opłaty za korzystanie ze środowiska;

2. koszty zakupionej przez siebie wody lub wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu;
3. spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji lub umorzenia;
4. spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek;
5. należności nieregularne;
6. marżę zysku.

Koszty te jednakże odnoszą się do całości majątku, a w przypadku usług hurtowych nie jest wykorzystywana całość majątku, ta jak ma to miejsce w przypadku usług zbiorowego odprowadzania ścieków, a co za tym idzie część z tych kosztów nie jest ponoszona w związku ze świadczeniem usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków.

SOKiK w wyroku z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt AmA 161/09) stwierdził, iż *„ceny jakie narzuciło M swojemu kontrahentowi były bezprawnie wygórowane, stanowiły bowiem równowartość cen taryfowych ustalonych Uchwałą Rady Miasta za usługi zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie miasta. Ceny narzucone G. były zatem nieuczciwe z kilku powodów. Przede wszystkim były to ceny obliczone dla detalicznych dostawców ścieków, nie uwzględniły więc hurtowego charakteru działalności G., ponadto zostały obliczone zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu, która obowiązuje w kontaktach pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a konsumentem, natomiast nie ma zastosowania do regulowania kontaktów handlowych dwóch przedsiębiorców wodno-kanalizacyjnych. Cena taryfowa jest ceną uśrednioną, jednakową dla wszystkich odbiorców, w której nie jest uwzględniona m. in. odległość podmiotu od oczyszczalni ścieków a ponadto zawierająca wszystkie koszty przesyłu i oczyszczania”*.

W ocenie Prezesa UOKiK **zasadniczym powodem, dla którego** cena stosowana przez Gminę dla dostawców hurtowych była ceną nieuczciwą, **jest przypisanie** w jej ramach dostawcom hurtowym nieproporcjonalnie wysokiej części kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na całej jej długości na terenie Gminy Sucha Beskidzka, w przypadku kiedy ścieki z gmin ościennych płyną jedynie niewielkim tej fragmentem.

Wody infiltracyjne i przypadkowe napływają do sieci na całej jej długości czyli 63,8 km, a ścieki pochodzące z gmin ościennych przepływają odpowiednio z Makowa Podhalańskiego długością sieci 2,9 km i Stryżawa 5,9 km. Ponadto tymi odcinkami sieci razem ze ściekami z gmin ościennych w każdym przypadku płyną ścieki z Gminy Sucha Beskidzka.

Co za tym idzie - nawet przyjmując jak podnosiła Gmina, że odcinki sieci wykorzystywane przez gminy ościenne posiadają duże przekroje i są wykonane z rur betonowych, co powoduje, że charakteryzują się największą przepuszczalnością – nie można uznać, że odcinkami stanowiącymi 4,5 % całości sieci lub 9,2 % całości sieci nasiąkają wody infiltracyjne i przypadkowe w proporcji przyjętej przez Gminę.

Łączna ilość wód przypadkowych napływających do sieci na całej długości sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka została wykazana w tabeli nr 4. Wody infiltracyjne i przypadkowe stanowią nawet do 56,8% ścieków napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka.

Tak więc w ocenie Prezesa UOKiK obciążanie gmin ościennych, w związku ze stosowaniem w rozliczeniach za usługi hurtowe cen taryfowych, kosztami oczyszczania wód

infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka w nieproporcjonalnej wysokości powoduje, że gminy te ponoszą koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na ich rzecz, tj. koszty oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do tych części sieci, które nie są wykorzystywane na potrzeby świadczenia usług hurtowych.

Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż kalkulacja została sporządzona nie dla konkretnego odbiorcy usług, a dla odbiorców usług z 3 gmin łącznie. Ma to znaczenie ponieważ każdy z odbiorców usług korzysta z innych urządzeń (odcinków sieci, przepompowni).

Dodatkowo gminy ościenne za odbiór i oczyszczanie wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na ich terenie płacą Gminie według cen takich samych jak za oczyszczanie ścieków, czyli cenie kalkulowanej za oczyszczanie ścieków i wód przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka.

Potwierdzenie stanowiska Prezesa UOKiK w zakresie ustalania cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków można znaleźć w istniejącym orzecznictwie. I tak SOKiK w wyroku z dnia 1 marca 2013 r. (sygn. akt XVII AmA 24/10) stwierdził, w oparciu o opinię biegłego powołanego przez Sąd, iż *„alokacja kosztów może odbywać się na grupy odbiorców w oparciu o dwa sposoby ustalania współczynników alokacji:*

- *pierwszy – współczynników alokacji kosztów wyliczonych na podstawie udziałów poszczególnych grup odbiorców usług w całkowitej ilości odebranych ścieków w odniesieniu jedynie do kosztów, których wysokość dla poszczególnych grup odbiorców usług jest wprost proporcjonalna do wielkości świadczonych usług dla tych grup;*
- *drugi – współczynników alokacji kosztów ustalonych w oparciu o ewidencję księgową kosztów w odniesieniu do kosztów, których nie da się podzielić na poszczególne grupy odbiorców w oparciu o wielkość świadczonych usług. Możliwość przypisania odbiorcy konkretnych urządzeń, które w całości związane są ze świadczeniem usług wyłącznie dla tego odbiorcy prowadzi do uzasadnionego zróżnicowania cen dla poszczególnych odbiorców.*

Tak więc w ocenie Prezesa UOKiK cena stosowana przez Gminę za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków w związku z uwzględnieniem przy jej ustalaniu nieuzasadnienie wysokiej proporcji kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy Sucha Beskidzka, a nie kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci tylko na odcinkach wykorzystywanych na potrzeby gmin ościennych jest ceną nieuczciwą. Zawiera ona koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usług na rzecz każdej z gmin ościennych. Należy zwrócić uwagę, iż każda z gmin ościennych wykorzystuje inne odcinki sieci na swoje potrzeby i to niewielkie w stosunku do całej długości sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka i tymi jedynie odcinkami napływają wody infiltracyjne i przypadkowe, których kosztem oczyszczania gminy te mogą być obciążane. Dodatkowo udział ich w ściekach dostarczanych na oczyszczalnię tymi odcinkami sieci nie stanowi 100%.

W ocenie Prezesa UOKiK ceny stosowane przez Gminę za usługi hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków z gmin ościennych są cenami nieuczciwymi również z powodu uwzględniania przy ich ustalaniu kosztów utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka, czyli kosztów, które nie są ponoszone w przypadku świadczenia usług gminom ościennym

Jak wykazano w tabeli 4 koszt jednostkowy przesyłu (odbierania) ścieków wyliczony z uwzględnieniem długości sieci wykorzystywanej przez gminy ościenne i procentu

wypełnienia tych odcinków przez te gminy w oparciu o te same dane, które Gmina wykorzystuje do ustalania taryfowych cen zbiorowego odprowadzania ścieków wynosi odpowiednio 0,14 zł/m³ i 0,10 zł/m³. W przypadku cen taryfowych koszt odbioru ścieków w nich zawarty wynosi 0,85 zł/m³.

Koszt odbioru przyjęty do ustalania cen taryfowych stanowił nieproporcjonalnie wysoki odsetek kosztów utrzymania sieci kanalizacyjnej, podczas gdy gminy ościenne wykorzystują tę sieć jedynie w niewielkim procencie. Ponadto 90% sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka wykorzystywanej jest wyłącznie na potrzeby odbiorców usług zbiorowego odprowadzania ścieków z tej gminy.

Naliczanie ceny za odbiór i oczyszczanie ścieków dla odbiorców hurtowych z uwzględnieniem nieproporcjonalnie wysokiej części kosztów utrzymania całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Sucha Beskidzka powoduje, że odbiorcy hurtowi ponoszą koszty nie związane ze świadczeniem usług na ich rzecz.

Wyżej zaprezentowane stanowisko Prezesa UOKiK znajduje potwierdzenie w wyroku SOKiK z dnia 16 listopada 2010 r. (sygn. akt AmA 161/09), który stwierdził, iż *„należy zauważyć, że skoro do świadczenia usługi hurtowego odbioru ścieków na rzecz zainteresowanego powód wykorzystuje zaledwie 9 km z 355 km uzasadnionym do kalkulacji ceny hurtowej byłoby przyjęcie kosztów związanych wyłącznie z urządzeniami służącymi do odbioru ścieków od zainteresowanego a nie obciążanie go kosztami całej sieci oraz kosztami oczyszczania wód infiltracyjnych, które przedostają się do sieci na terenie miasta R. Uzasadnione jest zatem stwierdzenie, że narzucana przez powoda cena za hurtowy odbiór ścieków nie została oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz zainteresowanego. Powyższe stwierdzenie, dotyczące nieprawidłowości co do uwzględnienia w przeprowadzonej przez powoda kalkulacji rzeczywistych kosztów, nie wyklucza oczywiście założenia osiągnięcia przez usługodawcę zysku, którego marżę określił on w tym przypadku na poziomie 5%. Jednakże należy zauważyć, że zysk ten został ustalony w kalkulacji przedstawionej przez powoda od wartości ponoszonych kosztów ustalonej w sposób nieprawidłowy, bo zawierającej koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na rzecz G. ”.*

Również Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 15 grudnia 2011 r. (sygn. akt VI ACa 622/11) stanął na podobnym stanowisku i uznał, iż w kalkulacji kosztów stosowanych przez powoda *„uwzględnione zostały koszty, które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem usług na rzecz Z, tj. koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy M. R. oraz koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej z terenu Gminy M.R., podczas gdy Z. dostarczał ścieki wyłącznie z terenu Gminy B. Bezspornym jest zaś, iż powód stosował wobec tego podmiotu taką stawkę, jak w stosunku do odbiorców ścieków z terenu M.R. ”.*

Co do zasad ustalania cen hurtowych wypowiedziało się także Ministerstwo Infrastruktury Departament Strategii Budownictwa i Mieszkalnictwa, które w piśmie z dnia 14 lipca 2009 r. (znak: BS/ZGKm-57/09/2630) stanęło na stanowisku, iż *„dostawca hurtowy ścieków obciążany jest kosztami związanymi z utrzymaniem własnej sieci, kosztami pomiarów, fakturowania i ściągania należności, co oznacza, że przedsiębiorstwo sprzedające usługę ponosi niższe koszty związane z tym odbiorcą, a więc ceny hurtowe świadczenia usług powinny być z reguły niższe niż ceny stosowane w stosunku do własnych odbiorców. (...) Departament wyraża pogląd, że ceny hurtowe stosowane do rozliczeń dostawców ścieków z sąsiedniej gminy mogą być analogiczne jak ceny stosowane w stosunku do własnych mieszkańców tylko wtedy jeżeli wynika to z rachunku kosztów”.*

Potwierdzeniem, iż cena hurtowa nie może być **co do zasady** równej wartości co cena taryfowa, a tym bardziej jej przewyższać jest porównanie dokonane przez Prezesa UOKiK w

decyzji z dnia 14 maja 2009 r. nr RKR-5/2009 odnośnie cen detalicznych i hurtowych. Jak wskazano w w/w decyzji według danych Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie na dzień 1 stycznia 2008 r. średnia cena ścieków dla gospodarstw domowych wynosiła w Polsce 3,61 zł/m³ netto, średnia cena dla dostawców przemysłowych 4,12 zł/m³ netto, zaś średnia cena hurtowego odbioru ścieków – 2,99 zł/m³ netto.

Mając powyższe na uwadze Prezes UOKiK uznał, iż cena za hurtowy odbiór i oczyszczanie ścieków w wysokości równej cenie taryfowej, stosowana przez Gminę, jest ceną nieuczciwą, ponieważ:

- 1. nie została ona oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz każdej z gmin ościennych oddzielnie,**
- 2. zostały w niej uwzględnione koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usługi dla każdej z gmin ościennych, tj.:**
 - **koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka w proporcji większej niż jest to uzasadnione stopniem wykorzystania tej sieci przez gminy ościenne ;**
 - **koszty utrzymania sieci kanalizacyjnej z terenu Gminy Sucha Beskidzka w proporcji przekraczającej rzeczywiste wykorzystanie tej sieci przez gminy ościenne;**
 - **pozostałe koszty, o których mowa w § 6 rozporządzenia taryfowego, które nie są związane ze świadczeniem usługi hurtowej dla każdej z gmin ościennych;**
- 3. Marża zysku została ustalona w oparciu o nieprawidłowe koszty, tj. koszty nie związane ze świadczeniem usługi na rzecz każdej z gmin ościennych;**

Co za tym idzie w przedmiotowej sprawie spełnione zostały kumulatywnie obie przesłanki pozwalające na stwierdzenie stosowania praktyki określonej w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK uznał, iż zaproponowane przez Gminę w dniu 17 stycznia 2013 r. zasady ustalania cen hurtowych również nie spełniają wymogów ustalania ceny uczciwej, ponieważ w dalszym ciągu gminy ościenne obciążane są całością kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka (dowód: k. 130).

Dodatkowo koszty przyjęte do kalkulacji ceny hurtowej zostały określone w sposób niezgodny z zasadami ustalania taryfowych cen i stawek opłat określonymi w rozporządzeniu taryfowym w zakresie zasad wzrostu niezbędnych przychodów w stosunku do kosztów wykonanych.

Pozycje kosztów i ich wysokość ujęte przy ustalaniu taryfowych cen i stawek opłat w sposób znaczący różnią się od pozycji kosztów przyjętych do ustalania cen hurtowych. Tak bowiem dla przykładu do ustalenia cen za odprowadzanie ścieków w przypadku usługi zbiorowego odprowadzania ścieków przyjęto obniżone stawki amortyzacji (dowód: k.122).

Ponadto dla Gminy Sucha Beskidzka naliczana jest opłata za trwały zarząd jedynie w symbolicznej wysokości 4 360,11 zł. W przypadku kiedy do kalkulacji ceny hurtowej opłata za trwały zarząd została przyjęta w wysokości 120 546,77 zł. Na Gminę Sucha Beskidzka przypada w przypadku przeliczenia opłaty za trwały zarząd tak jak dla odbiorców hurtowych kwota 85 527,93 zł.

Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż opłata za trwały zarząd została określona w nowej wysokości decyzją Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka z dnia 26 listopada 2012 r. znak:

RGN.6844.1.2012. Weszła w życie od dnia 1 stycznia 2013 r., tj już w czasie toczącego się postępowania przed Prezesem UOKiK.

Dodatkowo opłata z tytułu trwałego zarządu dotyczy nieruchomości o łącznej powierzchni 31 069 m² zlokalizowanej w Suchej Beskidzkiej przy ul. Wadowickiej, a przy ul. Wadowickiej mieści się zarówno oczyszczalnia ścieków komunalnych, jak i sortownia i składowisko odpadów (<http://www.mapofpoland.pl/Sucha-Beskidzka,mapa,1,Wadowicka.html>), jak i siedziba Zakładu Komunalnego w Suchej Beskidzkiej, do zadań którego należy zgodnie ze statutem zaopatrzenie w wodę, odprowadzanie ścieków, badania laboratoryjne wody i ścieków, remonty, modernizacja i rozbudowa sieci wodociągowych i kanalizacyjnych, usługi wodociągowo-kanalizacyjne, odbiór odpadów komunalnych, utrzymanie porządku i czystości na terenie gminy, wywóz nieczystości płynnych, zimowe utrzymanie dróg gminnych i chodników, zimowe utrzymanie dróg będących w zarządzie innych jednostek (dowód: Statut Zakładu Komunalnego w Suchej Beskidzkiej (dowód: załącznik do Uchwały Nr XLIV/285/10 Rady Miejskiej w Suchej Beskidzkiej z dnia 28.10.2010 r. <http://www.zakladkomunalny.ro-dan.com/ofirmie/statut.htm> k.261-265). Co za tym idzie Gmina nie wykazała nie wykazała czy cała opłata za trwały zarząd winny być obciążone gminy ościenne, czy jedynie jej częścią przypadająca na oczyszczalnię i w niewielkiej części opłata za trwały zarząd od powierzchni biur, ale po rozdzieleniu na wszystkie rodzaje działalności.

Prezes UOKiK zwrócił uwagę, iż wyżej wskazaną decyzją Burmistrza Miasta Sucha Beskidzka z dnia 26 listopada 2012 r. znak: RGN.6844.1.2012. nie zostały zmienione opłaty za trwały zarząd w przypadku nieruchomości przy ul. Role i ul. Źródlanej. Przy ul. Role mieszczą się wodociągi miejskie (dowód: <http://www.zakladkomunalny.ro-dan.com/firma/wodkan.htm>), a jedynie nieruchomości związane z oczyszczaniem ścieków.

W ocenie Prezesa UOKiK zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz porozumieniem z dnia 12 października 2010 r. w sprawie zasad użytkowania środków trwałych przekazanych nieodpłatnie przez Gminę Sucha Beskidzka ma być naliczana przez Zakład Komunalny w kalkulacji cen amortyzacja. Środki finansowe pozyskane z tytułu amortyzacji mają być wykorzystywane wyłącznie na cele modernizacji i odtwarzania tych środków trwałych (dowód: k.258).

Gmina winna zatem zaliczyć do niezbędnych przychodów stanowiących podstawę ustalania ceny taryfowej całość kosztów amortyzacji i opłaty za trwały zarząd, tak jak ma to miejsce w przypadku opłat hurtowych. Rada gminy może jedynie stosownie do art. 24 ust. 6 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu podjąć uchwałę o dopłacie dla jednej, wybranych lub wszystkich taryfowych grup odbiorców usług.

Ponadto pozostałe wzrosty wartości pozycji kalkulacji kosztów ceny hurtowej Gmina oparła na własnych prognozach nieopartych wskaźnikami i analizami rynkowymi. Jak wynika z porównania wartości pozycji kosztów w przypadku wniosku taryfowego i kalkulacji cen hurtowych Gmina nie zastosowała tych prognoz do ustalania taryfowych cen i stawek opłat. Średnia zmiana wartości przychodów odprowadzania ścieków wyniosła w przypadku taryf 102,8%, a w przypadku cen hurtowych 417% z uwzględnieniem wzrostu opłaty za trwały zarząd i 111,15 % z wyłączeniem tej opłaty (dowód: pismo Gminy z 19.08.2013 r. znak GKS.7021.7.8.2013 k.248-251, pismo Gminy z 17.01.2013 r. GKS.7021.7.56.2012 k.115).

Zgodnie ze stanowiskiem zaprezentowanym przez Ministerstwo Infrastruktury Departament Strategii Budownictwa i Mieszkalnictwa z dnia 14 lipca 2009 r. znak: BS/ZGKm-57/09/2630 ceny hurtowe winny być ustalane według zasad ustalania cen

taryfowych, ponieważ „koszty będące podstawą ich ustalania są elementem całości kosztów przedsiębiorstwa świadczącego usługi hurtowe”.

Stanowisko takie prezentuje również Sąd. W wyroku z dnia 1 marca 2013 r. (sygn. akt XVII AmA 24/10) SOKiK uznał, iż „ustalenie ceny dla przedsiębiorcy innego niż odbiorca taryfowy przy zbiorowym odprowadzaniu ścieków, powinna być traktowana w kalkulacji tak jak dodatkowa grupa odbiorców. (...) Przepisanie danego urządzenia do danego odbiorcy, które związane jest ze świadczeniem usług wyłącznie dla tego odbiorcy, prowadzi do przejrzystego i uzasadnionego zróżnicowania cen”. „Pomimo, ustalenia, że pomiędzy zainteresowaną a powodem cena usługi za 1 m³ przyjmowanych ścieków komunalnych jest ustalana w oparciu o przepisy kodeksu cywilnego, nie sposób jednak nie odwołać się do przepisów rozporządzenia w sprawie określania taryf, wzoru wniosku, o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków”.

Co za tym idzie – mając na uwadze wyżej zaprezentowane stanowiska orzecznictwa i Ministerstwa - zgodnie z § 7 rozporządzenia taryfowego koszty planuje się na podstawie:

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

Koszty świadczenia usług wodociągowych i kanalizacyjnych obciąża się kosztami inwestycji finansowanych ze środków własnych, w tym z kredytów lub pożyczek spłacanych przez przedsiębiorstwo.

Zgodnie z § 8 rozporządzenia taryfowego ustala się niezbędne przychody jako sumę składników:

- iloczynu sumy kosztów wynagrodzeń oraz świadczeń na rzecz pracowników i średniorocznego wskaźnika przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia, ustalonego przez strony uprawnione do zawarcia zakładowego układu zbiorowego pracy, a w przypadku braku zawarcia takiego układu, wskaźnika ustalonego przez uprawniony organ na podstawie ustawy z dnia 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz. U. z 1995 r. Nr 1, poz. 2, z późn. zm.), ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski", lub średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalonego w ustawie budżetowej;
- iloczynu sumy kosztów materiałów, usług transportowych i średniorocznego wskaźnika cen produkcji sprzedanej przemysłu;
- pozostałych kosztów eksploatacji i utrzymania według planowanych bądź obowiązujących stawek na rok obowiązywania taryf.

Gmina przyjęła wzrost kosztów na poziomie nie znajdującym uzasadnienia w wyżej przywołanych przepisach.

W ocenie Prezesa UOKiK cena hurtowa zaproponowana w roku 2013 przez Gminę gminom ościennym jest nadal ceną nieuczciwą, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ponieważ:

1. nie została oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz każdej z gmin ościennych oddzielnie w przypadku każdej z pozycji kosztów,
2. zostały w niej uwzględnione koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usługi dla każdej z gmin ościennych, tj.:
 - całe koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Sucha Beskidzka;
 - pozostałe koszty, o których mowa w § 6 rozporządzenia taryfowego, które nie są związane ze świadczeniem usługi hurtowej dla każdej z gmin ościennych;
3. Marża zysku została ustalona w oparciu o nieprawidłowe koszty, tj. koszty nie związane ze świadczeniem usługi na rzecz każdej z gmin ościennych;
4. Niezbędne przychody zostały przyjęte do kalkulacji w sposób znacząco odbiegający – na niekorzyść gmin ościennych – od niezbędnych przychodów ustalanych zgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego, co powoduje, iż hurtowi dostawcy ścieków otrzymują wyraźnie i nieuzasadnienie gorsze warunki od dostawców z terenu Gminy Sucha Beskidzka.

W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt I sentencji decyzji.

Ad. II sentencji decyzji

Kara za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy. Nakładanie kar w trybie ww. przepisu następuje w ramach uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Działanie w ramach uznania administracyjnego nie jest jednak równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary Prezes Urzędu musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje.

Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia przez Prezesa UOKiK, na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, administracyjnej kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 tej ustawy ma fakultatywny charakter, przy czym możliwość nałożenia na przedsiębiorcę tej kary wymaga stwierdzenia, że naruszenie zakazu określonego w w/w przepisach ustawy było „co najmniej nieumyślne”. W ocenie Prezesa UOKiK okoliczności sprawy uzasadniają, by w niniejszym przypadku, wobec stwierdzenia stosowania opisanej w sentencji decyzji praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć karę pieniężną.

Zdaniem Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie spełniona została przesłanka „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów. Przy ocenie zaistnienia w niniejszej sprawie przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów ustawy, Prezes UOKiK wziął pod uwagę wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10), zgodnie z którym element subiektywny w postaci „zawinionego” naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że „przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub (...) jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”. Uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym orzeczeniu, zgodnie z którym przedsiębiorca jako profesjonalny uczestnik obrotu rynkowego ma możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych. Istotne znaczenie ma także stanowisko SOKiK wyrażone w wyroku z dnia 11 kwietnia 2011 r. (sygn. akt XVII AmA 62/08), w którym przyjął, że nie jest możliwe, aby przedsiębiorca o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności, Prezes UOKiK uznał, że stwierdzone niniejszą decyzją naruszenie zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter umyślny. Powyższa ocena wynika z faktu, że strona tego postępowania jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, który bez wątplenia posiada wiedzę prawniczą i ekonomiczną, umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Działania były umyślne, ponieważ istnieje orzecznictwo pozwalające profesjonalistom na zapoznanie się z zasadami ustalania cen hurtowych odbioru i oczyszczania ścieków. Dodatkowo od roku 2010 EKO-SKAWA wskazywała Gminie na nieprawidłowości w naliczaniu cen hurtowych. Zastosowane zasady ustalania cen hurtowych były korzystniejsze dla Gminy niż określone przepisami, ponieważ pozwalały na pokrycie kosztów, które winni ponosić dostawcy ścieków z terenu Gminy Sucha Beskidzka, a co za tym idzie Gmina mogła stosować niższe ceny na terenie Gminy i niższe dopłaty dla gospodarstw domowych.

Prezes UOKiK uwzględnił w dalszej kolejności okoliczność, że stwierdzone tą decyzją naruszenie odnośnie stosowania nieuczciwych cen hurtowej usługi odprowadzania i oczyszczania ścieków dotyczyło praktyki nazwanej, określonej wprost w ustawowym katalogu praktyk zakazanych. Wszystkie powyższe okoliczności przemawiają za uznaniem umyślności działań Gminy dotyczących ustalania hurtowych cen usługi. Wobec wykazanej powyżej przesłanki przyjęcia umyślności działania Gminy, należy uznać za spełnione kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez Gminę - przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów, określonych w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz. U. 2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.).

Gmina pismem z dnia 11 grudnia 2012 r. została wezwana do podania dochodów uzyskanych w roku 2012. Z całości dochodów Gmina zobowiązana była do wyodrębnienia:

- dochodów uzyskanych z majątku Gminy,
- pozostałych dochodów Gminy (obejmujących m.in. spadki, zapisy, darowizny, odsetki od środków gromadzonych na rachunkach bankowych i inne).

Jak oświadczyła Gmina w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w roku 2012, dochód Gminy Sucha Beskidzka określony na podstawie w/w dwóch pozycji wyniósł 25 299 368,73 zł (dowód: k.166-169).

Podstawę obliczenia kary stanowił dochód z majątku Gminy, który w roku 2012 wyniósł 2 280 001 zł.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes UOKiK oparł się na art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym wysokość nakładanej przez organ antymonopolowy na przedsiębiorcę kary pieniężnej nie może przekraczać 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Zarazem Prezes UOKiK miał na uwadze przepis art. 111 w/w ustawy, nakazujący przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych uwzględnienie w szczególności okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także uprzednie naruszenie przepisów tej ustawy.

Mając na względzie, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość nakładanych na przedsiębiorców kar, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, element subiektywny w postaci umyślności naruszenia przepisów wspomnianej ustawy. W orzecznictwie wyraźnie bowiem stwierdzono, że niezależnie od tego, że przesłanka ta brana jest pod uwagę już na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu kary, również wysokość nakładanej kary musi odzwierciedlać stopień zawinienia, z jakim związane jest naruszenie zakazu (tak: wyrok Sądu Najwyższego z 21.04.2011 r., sygn. akt III SK 45/10, wyrok SOKiK z dnia 24.05.2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05).

Prezes UOKiK uwzględnił również, że – zgodnie z orzecznictwem (tak: wyroki SOKiK z dnia 24.05.2006 r., sygn. akt XVII Ama 17/05, Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000 r., sygn. akt I CKN 793/98) – w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, okolicznościami, które należy brać pod uwagę, są stopień naruszenia interesu publicznego, potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć. Nałożona przez Prezesa UOKiK kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). Prezes UOKiK kierował się interpretacją przesłanek branych pod uwagę przy wymiarze kary pieniężnej zawartą w „Wyjaśnieniach w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” (Dz. Urz. UOKiK 2008/4/33). Mając na względzie wszystkie w/w okoliczności, Prezes UOKiK ustalił wymiar kary pieniężnej w niniejszej sprawie, biorąc pod uwagę przede wszystkim fakt, że o wadze (szkodliwości) naruszenia decydują dwie grupy okoliczności, które dotyczą: natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy. Odnosząc się do natury naruszenia należy wskazać, że Prezes UOKiK wyróżnia:

- a) naruszenia bardzo poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku,
- b) naruszenia poważne, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia wertykalne wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania

- pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów,
- c) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Wobec powyższego w ocenie Prezesa UOKiK nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej w związku z narzucaniem nieuczciwej ceny, należy uznać za poważne naruszenie prawa konkurencji.

Zarówno w ustawodawstwie, jak i w orzecznictwie antymonopolowym, tego rodzaju nadużywanie pozycji dominującej traktowane jest w sposób rygorystyczny z uwagi na charakter i wynikające z tego charakteru skutki dla kontrahentów. Przedmiotowe naruszenie powoduje bezprawne wzbogacenie po stronie stosującego praktykę i szkody finansowe po stronie kontrahentów. Ze względu na powyższe Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest sklasyfikowanie analizowanej praktyki jako naruszenia poważnego i określenie wysokości kary pieniężnej w przedziale od powyżej 0,2% do 1% przychodu.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, iż adekwatna do stopnia naruszenia przez Gminę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów będzie kara w wysokości kwoty bazowej określonej jako 0,21 % przychodu, tj. 4 788 zł.

W kolejnym etapie Prezes UOKiK, określając wysokość nałożonej na Gminę kary pieniężnej, wyszedł z założenia, że wymiar kary nie może abstrahować od specyfiki rynku właściwego oraz działalności przedsiębiorców na tym rynku, a zatem powinna ona podlegać dalszej modyfikacji. Kierując się oceną wpływu naruszenia na rynek, Prezes UOKiK może zwiększyć lub zmniejszyć ustaloną powyżej kwotę maksymalnie o 80%. Określając zatem wysokość kary nałożonej na Gminę, Prezes UOKiK wziął pod uwagę:

- specyfikę rynku właściwego,
- potencjał ekonomiczny Gminy,
- fakt, że doszło do faktycznego wprowadzenia naruszenia w życie,
- szkody poniesione przez ostatecznych odbiorców.

W związku z powyższym kwota bazowa została podniesiona o 10%, tj. do kwoty 5 267 zł.

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nałożonej na Gminę Prezes UOKiK wziął także pod uwagę długotrwałość naruszenia. Uwzględniając okres naruszenia, Prezes UOKiK może zwiększyć kwotę bazową kary, jeśli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku. Jako długotrwałe traktowane są naruszenia trwające dłużej niż rok.

Stosowanie cen hurtowych w wysokości odpowiadającej cenom taryfowym w przypadku Gminy Maków Podhalański miało miejsce od roku 2012, w przypadku Gminy Stryszawa od roku 2004. Wobec powyższego należy uznać, że długotrwałość praktyki przyczyniła się do zwielokrotnienia korzyści osiągniętych przez Gminę, i wpłynęła na zwielokrotnienie szkód ponoszonych przez innych uczestników rynku w tym konsumentów w stopniu uzasadniającym – z uwagi na w/w okoliczności sprawy i długość okresu stosowania zakazanej praktyki – na tym etapie podwyższenie kwoty bazowej kary.

Kwota bazowa z tytułu długotrwałości naruszenia została podwyższona o 50 %, tj. do kwoty 7 900 zł.

Prezes UOKiK, ustalając wysokość kary, powinien także wziąć pod uwagę okoliczności mające wpływ na zwiększenie (okoliczności obciążające) lub zmniejszenie (okoliczności łagodzące) wymiaru kary. Okoliczności łagodzące i obciążające są oceniane łącznie, indywidualnie dla każdej sprawy oraz dla każdego przedsiębiorcy. Poszczególne okoliczności łagodzące lub obciążające mogą mieć różną wagę. Ustalona na wcześniejszym etapie wysokość kary może ulec – z uwagi na wspomniane okoliczności - zwiększeniu/zmniejszeniu maksymalnie o 50%.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej decyzji wystąpiła okoliczność obciążająca w związku z umyślnym charakterem naruszenia. Z tego tytułu kwota bazowa została podniesiona o 10%, tj. do kwoty 8 690 zł.

Prezes UOKiK nie uznał stanowiska Gminy odnośnie możliwości wydania decyzji na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań.

W analizowanej sprawie - w ocenie Prezesa UOKiK - Gmina w dalszym ciągu ustalając ceny hurtowe stosuje zasady powodujące, iż ceny te są cenami nieuczciwymi. Podejmuje między innymi działania mające na celu maksymalne podniesienie cen hurtowych, przy równoczesnym stosowaniu innych zasad ustalania cen w przypadku cen taryfowych.

Prezes UOKiK nie może przyjąć zobowiązania Gminy, które nie spełnia wymogu określonego w art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom.

Należy dodatkowo zwrócić uwagę, iż stosownie do treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK „*może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań*”.

Złożone przez przedsiębiorcę propozycje zobowiązań nie są zatem – co wynika z treści art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - wiążące dla Prezesa UOKiK. Oznacza to, że Prezes UOKiK może nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy.

Takie stanowisko potwierdzone zostało również w doktrynie (tak: Konrad Kohutek, „Komentarz do art.12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” LEX).

W związku z powyższym orzeczono, jak w pkt II sentencji decyzji.

Ad III sentencji decyzji

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 w/w ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes

UOKiK stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia jest zobowiązany ponieść koszty postępowania.

Art. 263 § 1 K.p.a. stanowi, że do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych.

Stosownie do art. 264 § 1 K.p.a. jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes UOKiK w pkt I sentencji decyzji stwierdził naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z wysyłką korespondencji, które wynoszą 59,00 zł.

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

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną orzeczoną w pkt II decyzji należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000**.

Koszty niniejszego postępowania określone w pkt III przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: **NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000** w terminie 14 dni od uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 K.p.c. – **od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie III sentencji niniejszej decyzji, na podstawie art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i § 2 K.p.c. oraz art. 264 § 2 K.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, **przysługuje zażalenie** do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie, 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, **w przypadku zaskarżenia jedynie rozstrzygnięcia o kosztach.**

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Gmina Sucha Beskidzka
Urząd Miasta Sucha Beskidzka
ul. Mickiewicza 19
34-200 Sucha Beskidzka

2. a/a RKR