

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

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

RKR-561s-00002/02/MS/LP-1/02

Kraków, dn. 21 stycznia 2002r.

DECYZJA Nr RKR - 4/2002

- I. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122 poz. 1319 z późn. zm.), po przeprowadzeniu na wniosek Gminy Proszowice postępowania antymonopolowego, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
1. **uznaje się za ograniczającą konkurencję** praktykę stosowaną przez Gminę Radziemice, polegającą na:
 - narzucaniu wobec Gminy Proszowice nieuczciwych cen w tym cen nadmiernie wygórowanych oraz ,
 - narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących Gminie Radziemice nieuzasadnione korzyści,
 2. nakazuje się zaniechania stosowania przez Gminę Radziemice praktyki określonej w pkt 1,
- II. Na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 w/w ustawy o ochronie (...) nakłada się na Gminę Radziemice karę pieniężną w wysokości zł (słownie:.....) płatną do budżetu państwa.

UZASADNIENIE

Do Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie wpłynął w dniu 2.10.2001r. wniosek Gminy Proszowice – zwanej dalej „Wnioskodawcą” - o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Radziemice w sprawie uznania za ograniczającą konkurencję w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319 z późn. zm.) oraz nakazania jej zaniechania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody poprzez narzucanie wobec Gminy Proszowice nieuczciwych cen w tym cen nadmiernie wygórowanych i narzucanie uciążliwych warunków umowy, przynoszących Gminie Radziemice nieuzasadnione korzyści.

Z uzasadnienia wniosku oraz dołączonych do niego dokumentów wynika, iż przedmiotowa sieć wodociągowa wraz z ujęciami wody została wybudowana – na mocy porozumienia komunalnego z dnia 11.05.1991r. - wspólnie przez obydwie gminy w celu zaopatrzenia w wodę odbiorców mieszkających na ich terenie oraz na terenie Gminy Raclawice. Stosownie do decyzji Wojewody Krakowskiego z dnia 14.04.1993r. (znak: CS.III.6210-1-100/93) eksploatacja sieci została powierzona wybranemu przez Gminę Radziemice eksploatatorowi, ponieważ na jej terenie znajdowało się ujęcie wody oraz większa część, liczącej ok. 90 km długości, sieci wodociągowej. Koszty utrzymania opisanych urządzeń wodnych ponosiły do maja 2000r. obydwie gminy. Rozliczeń ze

wszystkimi odbiorcami indywidualnymi - w tym także mieszkającymi na terenie Gminy Proszowice – dokonywał natomiast eksploatację sieci.

W maju 2000r. Gmina Radziemice, nie wypowiedzując porozumienia komunalnego z dnia 11.05.1991r., poinformowała Wnioskodawcę, iż jednostronnie przystępuje do zmiany dotychczasowego systemu dostaw wody i rozliczania za wodę sprzedawaną odbiorcom indywidualnym z terenu Gminy Proszowice. Zgodnie z nowymi zasadami eksploatację z Radziemice miał dostarczać wodę do granicy gminy i rozliczać się na podstawie wskazań zainstalowanych w tym miejscu urządzeń pomiarowych wyłącznie z Wnioskodawcą – traktowanym jako odbiorca hurtowy – a nie jak dotychczas z indywidualnymi odbiorcami. Natomiast dostawę wody do odbiorców indywidualnych z Gminy Proszowice i dokonywanie z nimi rozliczeń miał zapewnić we własnym zakresie Wnioskodawca.

Pismem z dnia 13.06.2000r. Gmina Radziemice poinformowała Wnioskodawcę o zamiarze przeprowadzenia przetargu, którego przedmiotem miał być wybór podmiotu eksploatującego sieć wodociągową na terenie Gminy Radziemice, w wyłączeniu jednak kilkukilometrowego odcinka znajdującego się w granicach Gminy Proszowice. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia przewidywała ponadto, że cena wody sprzedawanej Wnioskodawcy będzie zawierała dodatkowy 15% zysk, który potencjalny eksploatację będzie zobowiązany odprowadzać do Urzędu Gminy Radziemice.

Po rozstrzygnięciu przetargu Gminy zawarły w dniu 3.07.2000r. umowę na dostawę wody, w której ustaliły, iż miejscem dostawy wody do Gminy Proszowice będą wodomierze zainstalowane na zaworach głównych znajdujących się na granicy gmin. Na podstawie w/w umowy Gmina Radziemice zobowiązała się do utrzymywania i eksploatację sieci wodociągowej znajdującej się na jej terenie, w tym sieci zaopatrującej Gminę Proszowice – do zaworów głównych (§ 4 umowy), natomiast Wnioskodawca zobowiązał się do zapłaty należności za dostarczoną wodę wg ceny ustalonej przez Radę Gminy Radziemice (§ 7 umowy), której wysokość będzie równa cenie płaconej przez odbiorców indywidualnych z terenu Gminy Radziemice, tj. w dniu zawarcia umowy - 1,10 zł za m³ (netto). Ponadto Gmina Radziemice zastrzegła sobie prawo zmiany wysokości cen oraz informowania o tym Wnioskodawcy, któremu zobowiązała się dostarczać uzasadnienie ewentualnej podwyżki, zawierające uproszczoną kalkulację. Zaistniałe zmiany zmusiły Wnioskodawcę do rozpoczęcia samodzielnej eksploatację części sieci wodociągowej znajdującej się na jego terenie, a także do dokonywania rozliczeń z indywidualnymi odbiorcami z terenu Gminy Proszowice.

Na skutek sprzeciwu Wnioskodawcy wniesionego pismem z dnia 27.10.2000r. (znak: BRT.0066/7/200) w sprawie naliczania dodatkowych 15% zysku w cenie wody dostarczanej do Gminy Proszowice, Gmina Radziemice na mocy aneksu z dnia 10.01.2001r. do umowy na dostawę wody obniżyła należność za wodę dostarczoną w okresie od 1.10.2000r. do 10.03.2001r. o 15%.

Pomimo powyższego obniżenia, wysokość ceny wody sprzedawanej Wnioskodawcy przez Gminę Radziemice została dwukrotnie podwyższona i wynosi aktualnie 1,32 zł za m³ (netto). Podwyżki te zostały dokonane zgodnie z § 7 umowy powyższej, tzn. Gmina Radziemice dokonując zmiany wysokości ceny obowiązującej odbiorców na jej terenie poinformowała Wnioskodawcę o zmianie ceny, dostarczając jednocześnie uzasadnienie i uproszczoną kalkulację. Z dokumentów tych wynika, iż jedynym powodem podwyższenia ceny była zmiana (podwyższenie) wskaźnika ceny energii elektrycznej.

Zdaniem Wnioskodawcy ustalana w ten sposób cena jest skalkulowana nieprawidłowo, ponieważ nie uwzględnia wszystkich składników kalkulacyjnych, na podstawie których winna być ustalona cena wody, lecz jedynie cenę energii elektrycznej będącej tylko jednym z elementów kosztów wpływających na cenę wody. Przyjęty przez

Gminę Radziemice sposób ustalania ceny umożliwi jej nie tylko uzyskanie zysku w wysokości 35% ceny wody sprzedawanej do Gminy Proszowice, ale także narzucenie uciążliwych warunków umowy sprzedaży wody, zmuszających odbiorców z terenu Gminy Proszowice do uczestniczenia w kosztach eksploatacji, remontach należących do gminy Radziemice urządzeń wodociągowych w stopniu wyższym niż pozostali odbiorcy wody z terenu Gminy Radziemice.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy postanowieniem nr RKR-32/2001 z dnia 2.10.2001r. wszczął na wniosek Gminy Proszowice postępowanie wyjaśniające, a następnie - postanowieniem nr RKR-43 z dnia 31.10.2001r. – postępowanie antymonopolowe przeciwko Gminie Radziemice pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie (...).

Odpowiadając na postawione przez Wnioskodawcę zarzuty, Gmina Radziemice stwierdziła w pismach z dnia 16.10.2001r. i 8.11.2001r., iż są one nieprawdziwe oraz wyjaśniła, że wybudowany wspólnie przez obydwie gminy wodociąg wraz z ujęciem wody zaopatrywał w latach 1997 – 2000 odbiorców w terenów gmin: Radziemice, Proszowice, Pałecznicza, Słomniki Raclawice i Koniusza.

Powodem zaprzestania eksploatacji sieci wodociągowej na terenie Gminy Proszowice była jej ciągła rozbudowa i przyłączanie nowych odbiorców. Ponadto wygasła umowa z dotychczasowym konserwatorem (eksploatatorem), który pobierał od wszystkich odbiorców, w tym również z terenu Gminy Proszowice, opłatę za wodę w jednakowej – ustalonej przez Radę Gminy Radziemice – wysokości. W związku z tymi faktami Gmina Radziemice zawiadomiła Wnioskodawcę o ogłoszeniu przetargu, którego przedmiotem miał być wybór nowego eksploatatora sieci wodociągowej zaopatrujących odbiorców w terenie gmin: Radziemice, Pałecznicza, Słomniki Raclawice i Koniusza o łącznej długości 92,5 km. Miało to – zdaniem Gminy Radziemice – umożliwić Wnioskodawcy wybór (powołanie) podmiotu, którego zadaniem byłaby eksploatacja części sieci wodociągowej znajdującej się na terenie Gminy Proszowice i rozliczanie się z odbiorcami mieszkającymi na jej terenie.

W wyniku przeprowadzonego w dniu 20.06.2000r. przetargu, eksploatację przedmiotowej sieci wodociągowej powierzono pp. Andrzejowi Juście i Tadeuszowi Szopie - wspólnikom spółki cywilnej „AT-WOD”, zwanej dalej „AT-WOD” – którzy zaoferowali najniższą cenę wody, ustaloną na podstawie kalkulacji i „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia”. Umowę dzierżawy na eksploatację i konserwację sieci wraz z urządzeniami na terenie Gminy Radziemice zawarto z eksploatatorem w dniu 28.06.2000r. na okres 10 lat, tj. do dnia 30.06.2010r. W świetle tej umowy „AT-WOD” zobowiązany jest m. in. do:

- ponoszenia wszelkich kosztów związanych z eksploatacją ujęć wodociągowych, sieci wodociągowych i urządzeń z nimi związanych (§ 8 umowy),
- odprowadzenia do Urzędu Gminy 20% ceny 1 m³ wody podanej do sieci głównej na podstawie odczytu głównego wodomierza na ujęciach wody oraz dodatkowo 15% ceny 1 m³ wody podanej na teren Gminy Proszowice na podstawie odczytu wodomierzy zamontowanych na granicy gmin (§ 15 ust. 1 i 2 umowy oraz pkt III tej „Specyfikacji (...”).

Powyższe kwoty - określone przez Gminę Radziemice w umowie czynszem dzierżawnym – płatne są na podstawie faktury wystawionej przez Gminę w oparciu o wskazania wodomierzy podawane przez „AT-WOD” po zakończeniu każdego kwartału (§ 15 ust. 3 umowy).

Zdaniem Gminy Radziemice, ustalona w ten sposób cena wody – zwłaszcza w odniesieniu do Wnioskodawcy – zapewnia zarówno pokrycie kosztów (w tym strat wody w wysokości 30%) i zysku współników „AT-WOD-u”, jak również uzyskanie zysku przez Gminę, odprowadzanego przez nich w formie czynszu dzierżawnego. Uzyskane z tego tytułu środki – tj. zysk w łącznej wysokości 35% ceny wody sprzedawanej Gminie Proszowice - przeznaczone są na remonty i modernizację ujęcia wody w Smoniwicach, bowiem koszty związane z tymi inwestycjami ponosi Gmina Radziemice, która musi także zabezpieczyć środki na ich finansowanie.

Wyjaśniła także, że Wnioskodawca ponosi tylko koszty związane z utrzymaniem i konserwacją sieci wodociągowej, ponieważ koszty wszelkich remontów obciążają Gminę Radziemice, a zatem ewentualne obniżenie ceny wody pobieranej od Wnioskodawcy poprzez zrezygnowanie z tych dodatkowych 15% spowodowałoby zwiększenie obciążeń budżetu Gminy Radziemice, ponieważ zmniejszone w ten sposób wpływy nie pokryłyby kosztów utrzymania ujęcia wody. W szczególności – jej zdaniem – dodatkowy czynsz zawarty w cenie wody dostarczanej do Gminy Proszowice (tj. 15% - przyp. UOKiK) zwalnia ją od kosztów związanych z utrzymaniem, konserwacją i remontem ujęcia wody w Smoniwicach, zbiorników wyrównawczych oraz sieci wodociągowej do jej granicy.

Odnosząc się do zarzutu nieprawidłowej kalkulacji ceny wody, Gmina Radziemice podniosła, że powyższą cenę wody – w tym również dla Wnioskodawcy - ustaliła na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997r. Nr 9 poz. 43 z późn. zm.), który uprawnia gminy do ustalania cen i opłat za usługi komunalne, lecz nie określa zasad ich ustalania. Przyznała również, iż przy określaniu sposobu kalkulowania ceny za dostawę wody nie uwzględniła zasad ustalania opłat zawartych w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 151 poz. 716 z późn. zm.), ponieważ – jej zdaniem - § 3 ust. 1 tego rozporządzenia utracił moc obowiązującą.

Pismem z dnia 26.11.2001r. (znak: BRZ 0067/33/01) Wnioskodawca poinformował organ antymonopolowy, iż Gmina Radziemice w dniu 26.10.2001r. wypowiedziała umowę o dostawę wody, uzasadniając to trudnościami w wyegzekwowaniu od Gminy Proszowice należności za dostarczoną wodę. W jego ocenie Wnioskodawcy, wypowiedzenie jest w istocie odpowiedzią Gminy Radziemice na złożenie wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Na żądanie organu antymonopolowego Gmina Radziemice pismem z dnia 7.12.2001r. poinformowała dodatkowo, iż w okresie od 1.07.2000r. do 30.11.2001r. – tj. obowiązywania umowy dzierżawy wodociągu – uzyskała do „AT-WOD-u” tytułem czynszu dzierżawnego kwotę 116.198,62 zł. W szczególności w okresie 1.01 – 30.11.2001r. Gmina Radziemice uzyskała na podstawie § 15 ust. 1 umowy dzierżawy (dot. 20% ceny wody wprowadzonej do wodociągu) kwotę 78.107,14 zł, oraz dodatkowo z tytułu 15% ceny wody sprzedanej do Gminy Proszowice (§ 15 ust. 1 umowy dzierżawy) – kwotę 9.569,14 zł.

Ponadto przedstawiła kopie: uchwały budżetowej Gminy Radziemice 2001r. nr XVIII/131/2001 z dnia 16 stycznia 2001r. oraz sprawozdania Zarządu Gminy z wykonania budżetu Gminy Radziemice za rok 2000r. Na podstawie w/w dokumentów organ antymonopolowy ustalił, iż dochody Gminy Radziemice za rok 2000r. wyniosły 3.459.859 zł, a zaplanowane na rok 2001 dochody wynoszą 3.724.048 zł.

Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Istotą praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 w/w ustawy o ochronie (...) jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Bezsporne w niniejszej sprawie jest, iż Gmina Radziemice działa na lokalnym rynku dostaw wody w warunkach monopolu sieciowego (naturalnego), a zatem posiada na tak wyznaczonym rynku pozycję dominującą, w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...). W konsekwencji, działania Gminy Radziemice związane z realizacją zadań o charakterze publicznym w tym zakresie podlegają kontroli organu antymonopolowego. Zasadne jest zatem dokonanie oceny, czy nadużyła ona posiadanej siły rynkowej na tym rynku poprzez naruszenie interesu publicznego. W przedmiotowej sprawie Wnioskodawca występuje jako hurtowy nabywca wody, który dokonuje zakupu od Gminy Radziemice w celu jej dostarczenia do odbiorców wody z terenu Gminy Proszowice w ramach ciążącego na nim ustawowego obowiązku zaopatrzenia mieszkańców w wodę. Zatem należy uznać, iż Wnioskodawcy występuje w ochronie interesu publicznoprawnego, który można utożsamić w tej sprawie z ochroną interesu indywidualnych odbiorców wody z terenu Gminy Proszowice.

Zgodnie z hipotezą art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy, jedną z form nadużycia dominującej pozycji rynkowej jest bezpośrednie narzucanie nieuczciwych cen. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) – podobnie jak ustawa z dnia 5 lipca 2001r. o cenach (Dz. U. 97 poz. 1050) – nie zawiera normatywnej definicji „ceny nieuczciwej”, to jednak – zdaniem organu antymonopolowego - przyjąć należy, iż cena nieuczciwa to taka, która umożliwia przedsiębiorcy, który zmonopolizował lub zdominował rynek, osiągnięcie korzyści o wiele większych, niżby udało mu się osiągnąć w warunkach rynku konkurencyjnego, czyli osiągnięcie tzw. renty monopolowej. W przypadku, gdy przedmiotem analizy są zachowania przedsiębiorcy reprezentującego stronę podażową rynku - a zatem sprzedającego - za cenę nieuczciwą należy uznać cenę nadmiernie wygórowaną (w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy (...)), a zatem cenę ustaloną na poziomie znaczenie przekraczającym wartość ekonomiczną oferowanego towaru lub usługi. Wartość ekonomiczna towaru to z kolei suma poniesionych kosztów własnych wytworzenia, kosztów sprzedaży i stosownego zysku, który jest celem każdej działalności gospodarczej.

Stosownie do ukształtowanego już orzecznictwa Sądu Antymonopolowego, analiza cen pod kątem ceny nadmiernie wygórowanej winna uwzględniać nadto kryteria porównawcze odwołujące się do:

- cen pobieranych przez konkurentów, działających w podobnych warunkach na tych samych rynkach produktowych lecz innych rynkach geograficznych,
- rentowności, rozumianej jako stosunek kwoty zysku do kosztów własnych (tak: wyrok z dnia 25.06.1992r. sygn. akt XVII Amr 10/92)

Zaznaczyć należy, iż Wnioskodawca w przedmiotowej nie jest finalnym odbiorcą wody, tzn. nie nabywa jej wyłącznie na własne potrzeby, lecz działa jako odbiorca hurtowy, nabywający wodę w celu zaopatrzenia w wodę mieszkańców Gminy Proszowice, w stosunku do których ciąży na nim publicznoprawny obowiązek zaopatrzenia ich w wodę. Oznacza to również, że cena pobierana przez Gminę Radziemice nie jest ceną ostateczną, jaką mogliby uiszczać odbiorcy wody z Gminy Proszowice – podobnie jak czynią to odbiorcy z Gminy Radziemice. Jest ona natomiast ceną hurtową pobieraną od Wnioskodawcy, a więc stanowi jeden z elementów kosztów świadczenia przez niego usług w zakresie zaopatrzenia w wodę odbiorców z Gminy Proszowice. Powyższa okoliczność, wyklucza zatem możliwość

porównania ceny hurtowej pobieranej przez Gminę Radziemice od Wnioskodawcy z cenami stosowanymi wobec odbiorców indywidualnych w innych, ościennych gminach, ponieważ przedmiotem ewentualnego porównania byłyby ceny stosowane na różnych stopniach obrotu.

Konieczne jest zatem wykazanie, iż zostało spełnione drugie kryterium, tj. że ustalona cena zapewnia Gminie Radziemice niewspółmiernie wysoki zysk.

Przeprowadzone postępowanie dowodowe w całości potwierdziło powyższą hipotezę. Wykazało bowiem, że Gmina Radziemice ustaliła cenę wody w sposób zapewniający jej uzyskania zysku, który jest odprowadzany przez „AT-WOD” w formie czynszu dzierżawnego. Podkreślić należy, iż w ustalonej przez nią cenie – której zasady kalkulowania zostały zawarte w „Specyfikacji (...)” - zawarte są dwie różne marże zysku: 20% pobierana od wszystkich odbiorców korzystających z wody dostarczanej przez Gminę Radziemice, tj. Wnioskodawcy oraz indywidualnych odbiorców z gmin: Radziemice, Pałecznicza, Słomniki, Raclawice i Koniusza oraz dodatkowa - 15% pobierana wyłącznie od Gminy Proszowice. Oznacza to – co zresztą przyznaje sama Gmina Radziemice – że na dostawach wody do Gminy Proszowice uzyskuje łączny zysk w wysokości 35%, podczas gdy na dostawach do indywidualnych odbiorców uzyskuje zysk w wysokości 20%.

Wzajemnym świadczeniem Gminy Radziemice wobec pobieranej od Gminy Proszowice ceny - ustalonej przez Gminę Radziemice i zawierającej marżę zysku w łącznej wysokości 35% – jest dostawa wody realizowana przez „AT-WOD” do wodomierzy znajdujących się na granicy gmin. Podnieść należy, że odbiorcy indywidualni z Radziemice oraz pozostałych gmin otrzymują, za cenę w tej samej wysokości (tj. 1,32 zł netto) co Gmina Proszowice – będąca odbiorcą hurtowym – lecz zawierającą zysk w wysokości 20%, świadczenie wzajemne, którego zakres jest szerszy i obejmuje realizowane przez „AT-WOD”: dostawę wody wprost do odbiorców oraz obsługę handlową, obejmującą rozliczanie odbiorców indywidualnych i pobierania od nich należności za świadczone usługi. Oznacza to, że wskutek przyjętego przez Gminę Radziemice sposobu ustalania ceny za dostawę wody, Gmina Proszowice, uzyskuje zatem świadczenie za cenę ustaloną na poziomie znacznie przekraczającym jego wartość ekonomiczną, przy czym zakres uzyskiwanego tego świadczenia jest mniejszy niż otrzymywanego przez odbiorców indywidualnych. Dowodzi to zatem, iż cena pobierana od Wnioskodawcy pozostaje w rażącej dysproporcji z faktyczną wartością ekonomiczną realizowanych przez Gminę Radziemice dostaw wody.

Świadczy o tym również fakt obniżenia przez Gminę Radziemice należności za dostarczoną wodę do Gminy Proszowice w okresie od 1.10.2000r. do 10.03.2001r. o 15%, bowiem wskazuje on, że możliwe jest dostarczanie wody do Wnioskodawcy w cenie niższej, która pokrywa koszty i zysk „AT-WOD-u” oraz umożliwia mu odprowadzanie dla Gminy Radziemice zysku w wysokości 20%.

Stwierdzić zatem należy, iż ustalenie dla Gminy Proszowice ceny zawierającej marżę zysku w łącznej wysokości 35% miało na celu wyłącznie uzyskania przez Gminę Radziemice korzyści finansowych. Przyznała to także sama Gmina, stwierdzając, że zrezygnowanie z dodatkowych 15% ceny wody pobieranej od Wnioskodawcy spowodowałyby zwiększenie wydatków z jej budżetu na realizowane inwestycje. Z tytułu dodatkowego 15% zysku uzyskała bowiem w okresie od 1.01.2001r. do 30.11.2001r. kwotę 9.569,15 zł. Podkreślenia wymaga, że Gmina nie uzyskalaby tych korzyści finansowych, gdyby stosowała wobec Gminy Proszowice marżę zysku w wysokości 20%, a więc taką, jaką stosuje wobec wszystkich odbiorców indywidualnych. W konsekwencji należy więc uznać, iż działanie Gminy Radziemice narusza art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

W ocenie organu antymonopolowego ustalenie przez Gminę Radziemice i ustalenie - w zawartej z Wnioskodawcą umowie o dostawę wody do odbiorców w Gminie Proszowice – warunków cenowych w sposób zapewniający jej uzyskanie marży zysku w wysokości 35% stanowi także naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie (...).

Stosownie do treści tego przepisu, przejawem nadużycia pozycji dominującej na rynku jest w szczególności narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Warunkiem koniecznym do stwierdzenia stosowania tej praktyki jest kumulatywne (łącznie) spełnienie wszystkich przesłanek w nim zawartych.

Z dokonanych powyżej ustaleń organu antymonopolowego wynika, iż Gmina Radziemice posiada na lokalnym rynku dostaw wody pozycję dominującą i nadużywając posiadanej siły rynkowej świadczy usługi dostawy wody dla Wnioskodawcy – a za jego pośrednictwem - dla odbiorców indywidualnych z Gminy Proszowice na warunkach cenowych odbiegających od warunków stosowanych powszechnie przez dostawców wody, jak również przez Gminę Radziemice wobec wszystkich pozostałych indywidualnych odbiorców wody. Należy zatem przyjąć, że warunki cenowe umowy o dostawę wody narzucone przez Gminę Radziemice Wnioskodawcy są warunkami uciążliwymi, czego dowodzi także stwierdzony brak ekwiwalentności. Narzucanie tych warunków stało się dla Gminy Radziemice źródłem nieuzasadnionych korzyści, których wielkość w okresie od 1.01.2001r. do 30.11.2001r. wyniosła 9.569,14 zł. Należność za wodę dostarczaną do Gminy Proszowice, ustalona została – jak wykazało postępowanie dowodowe – w sposób zapewniający Gminie Radziemice uzyskanie dodatkowych środków finansowych, które zostały przeznaczone na modernizację ujęcia wody. Skutkiem tego było przerzucenie na Wnioskodawcę, a przede wszystkim na zaopatrywanych przez niego odbiorców wody w Gminie Proszowice, dodatkowych kosztów modernizacji ujęcia wody, których nie ponosili odbiorcy z Gminy Radziemice i pozostałych gmin.

Niezależnie od powyższych argumentów, należy także stwierdzić – za Wnioskodawcą - że cena wody, w tym za dostarczaną do Gminy Proszowice, została ustalona przez Gminę Radziemice w sposób nieprawidłowy i narusza obowiązujące w tym zakresie przepisy.

Wprawdzie Gmina Radziemice jest uprawniona - stosownie do treści art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 1997r. Nr 9 poz. 43 z późn. zm.) - do podjęcia decyzji o sposobie i formach realizacji zadań własnych, mających na celu zaspokojenie zbiorowych potrzeb wspólnoty, w tym w zakresie zaopatrzenia jej mieszkańców w wodę. W szczególności może dla realizacji tych potrzeb zawierać z innymi gminami porozumienia komunalne albo powierzyć ich wykonywanie komunalnej jednostce organizacyjnej albo wybranemu podmiotowi - co w niniejszej sprawie uczyniła, powierzając eksploatację sieci współnikom „AT-WOD-u”. Z kolei na podstawie pkt 2 przywołanego wyżej przepisu może ona - o ile przepisy szczególne nie stanowią inaczej – podjąć uchwałę określającą wysokość cen i opłat za usługi komunalne o charakterze użyteczności publicznej, albo sposób ich ustalania.

Zasady ustalania opłat za dostarczanie wody określone zostały w w/w rozporządzeniu w sprawie urządzeń (...). Zgodnie z § 3 ust. 2 tego rozporządzenia, podstawą ustalania tych opłat były planowane roczne koszty utrzymania i eksploatacji urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych, powiększone o narzut zysku. Przepis ten nie został uchylony – w przeciwieństwie do § 3 ust. 1 rozporządzenia – a zatem Gmina Radziemice była zobowiązana ustalić wysokość ceny za dostawę wody w sposób zgodny z przywołanym przepisem. Nadmienić także należy, iż sposób ustalania przez Gminę

Radziemice przedmiotowej ceny pozostaje także w sprzeczności z przepisami ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72 poz. 747), która weszła w życie w dniu 13.01.2002r. W świetle bowiem art. 20 ust. 3 i 4 pkt 1 w związku z art. 24 ust. 5 tej ustawy ceny za dostawę wody winny być ustalane na podstawie kosztów związanych ze świadczeniem usług poniesionych w poprzednim roku obrachunkowym, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej, z uwzględnieniem planowanych zmian tych kosztów w roku obowiązywania taryfy.

W świetle powyższego Gminie Radziemice można przypisać nie tylko naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...) ale także winę w znaczeniu subiektywnym, gdyż miała ona świadomość bezprawności swoich działań. Należy w szczególności zwrócić uwagę na charakter i wagę naruszenia przez nią zakazów zawartych w ustawie o ochronie (...) oraz brak dobrej woli przy zawieraniu z Wnioskodawcą umowy o dostawę wody, wyrażające się w jednostronnej zmianie zasad dotychczasowej współpracy w realizacji zadań publicznych w zakresie zaopatrzenia w wodę, sposobie ustalenia ceny wody dostarczanej Gminie Proszowice i jej narzuceniu Wnioskodawcy. Dowodzi tego również fakt wypowiedzenie umowy o dostawę wody, którego faktyczną przyczyną było złożenie wniosku do organu antymonopolowego. Sposób negocjowania, a w efekcie narzucenie tak uciążliwego warunku umowy, może stanowić niebezpieczny precedens zagrażający interesowi publicznemu, do którego ochrony został powołany organ antymonopolowy. Zachowanie takie może bowiem stanowić ewentualnie dla innych gmin negatywny przykład do naśladowania, ukazujący możliwość uzyskania dodatkowych korzyści finansowych od potencjalnych kontrahentów. Podkreślenia wymaga, że ustawa o ochronie (...) zawiera regulacje bezwzględnie obowiązujące wszystkie podmioty, którym przyznaje status przedsiębiorcy, w szczególności zaś działające – podobnie jak Gmina Radziemice - na zdominowanych przez siebie rynkach. Dlatego też, działając w interesie publicznym nie można zgodzić się na to, aby w Gminie utrzymało się przekonanie, iż może ona podejmować działania bez względu na treść obowiązujących przepisów, a zwłaszcza w/w ustawy o ochronie (...), jak i aktów prawnych regulujących zasady świadczenia przez gminy usług o charakterze publicznym.

Uwzględniając powyższe organ antymonopolowy postanowił skorzystać z uprawnień zawartych w art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...). W świetle tego przepisu, organ antymonopolowy może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną płatną do budżetu państwa na przedsiębiorcę jeżeli dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ustawy. Kara pieniężna w tym wypadku może wynosić równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie więcej niż 10% przychodu osiągniętego przez ukaranego przedsiębiorcy w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z przedłożonej przez Gminę kopii uchwały budżetowej Gminy Radziemice na 2001r. nr XVIII/131/2001 z dnia 16 stycznia 2001r. wynika, że zaplanowane na rok 2001 – tj. rok kalendarzowy poprzedzającym dzień wydania niniejszej decyzji – dochody Gminy wynoszą 3.724.048 zł. Zatem 10% tej kwoty odpowiada wartości 372.404,80 zł (105.739,74 euro). Powyższa kwota, tj. 372.404,80 zł. stanowi zatem górną granicę kary, jaką organ antymonopolowy mógłby na Gminę nałożyć.

Nałożona kara pieniężna w kwocie 9.569,14 zł (2.717,42 euro) stanowi ok. 2,57% jej maksymalnego wymiaru, co odpowiada w wartości nieuzasadnionych korzyści finansowych uzyskanych przez Gminę Radziemice w okresie od 1.01.2001r. do 30.11.2001r. Ustalając wysokość kary organ antymonopolowy uwzględnił, iż winna ona – w przypadku Gminy spełnić zarówno funkcję represyjną jak i prewencyjną. Kara ta stanowi sankcję za naruszenie przepisów ustawy o ochronie (...), a także – w przekonaniu organu antymonopolowego –

winna zapobiec takim bezprawnym działaniom w przyszłości. Należy jednocześnie podkreślić, że kara w tym wymiarze nie jest zbyt uciążliwa dla Gminy Radziemice ani nie spowoduje pogorszenia jej sytuacji ekonomicznej.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. - od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego - Sądu Antymonopolowego w Warszawie, za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z up. Prezesa UOKiK
Barbara du Vall
Dyrektor Delegatury

Otrzymują:

- **Gmina Proszowice; Zarząd Gminy i Miasta**, ul. 3 Maja 72, 32-100 Proszowice
- **Gmina Radziemice; Urząd Gminy** 32-107 Radziemice
- a/a RKR