



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

RKR-411-13/06/BR- 23 /07

Kraków, dn. 20 kwietnia 2007 r.

DECYZJA Nr RKR- 37 /2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Spółdzielni Mieszkaniowej „MAŁOPOLSKA” z siedzibą w Gorlicach

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

I. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków z terenu Gminy Miasta Gorlice poprzez bezpośrednie narzucanie Spółdzielni Mieszkaniowej „MAŁOPOLSKA” - od dnia 1 marca 2006 r. - nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki dla gospodarstw domowych w następstwie ustalenia tych opłat z naruszeniem zasad przewidzianych dla przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych w obowiązujących w tym zakresie przepisach prawa, tj. ustalenie poziomu niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat obowiązujących w okresie od dnia 1 marca 2006 r. do dnia 28 lutego 2007 r.:

1. na podstawie kosztów poniesionych w określonym niezgodnie z przepisami roku obrachunkowym październik 2004 – wrzesień 2005, tj. roku obrachunkowym przyjętym z naruszeniem § 2 pkt 7 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257), a co za tym idzie kosztów określonych niezgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 tego rozporządzenia;
2. przy uwzględnieniu w pozycji rezerwy na należności nieregularne w przypadku dostarczania wody wartości wyższej o 10 000 PLN i w przypadku odbioru ścieków wartości wyższych o 10 000 PLN, niż rezerwy na należności nieregularne w przypadku dostarczania wody i odprowadzania ścieków poniesione w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzona została analizowana taryfa, tj. w sposób niezgodny z art. 20 ust. 4 pkt 1 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 757 ze zm.) oraz § 2 pkt 5 i § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257);

3. przy zastosowaniu w pozycjach materiały, energia, usługi transportowe, usługi remontowe i pozostałe w przypadku dostarczania wody i odbioru ścieków w części niezależnej od uruchomienia nowych inwestycji, przelicznika innego niż prognozowany na okres obowiązywania taryfy wskaźnik wzrostu cen produkcji przemysłowej, tj. w sposób niezgodny z § 8 pkt 1 b rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257), co spowodowało zawyżenie tej pozycji o 0,5%;
4. w oparciu o koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę zawierające pozycję przyłącza wodociągowe oraz koszty bezpośrednie odprowadzania ścieków zawierające koszty utrzymania przyłączy kanalizacyjnych, tj. niezgodnie z art. 5 ust. 2, art. 15 ust. 2 i art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 757 ze zm.) oraz § 1 pkt 2 i 3, § 11 ust. 3 i § 19 ust. 1 pkt 10 i 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257), powodując w ten sposób zawyżenie kosztów bezpośrednich dostarczania wody o kwotę 344 330 PLN, a kosztów bezpośrednich odprowadzania ścieków o koszty utrzymania przyłączy kanalizacyjnych;

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.

II. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach, polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków z terenu Gminy Miasta Gorlice poprzez bezpośrednie narzucanie Spółdzielni Mieszkaniowej „MAŁOPOLSKA” od dnia 1 marca 2006 r. nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki dla gospodarstw domowych w następstwie ustalenia tych opłat z naruszeniem zasad przewidzianych dla przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych w obowiązujących w tym zakresie przepisach prawa, tj. ustalenie poziomu niezbędnych przychodów dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat obowiązujących w okresie od dnia 1 marca 2006 r. do dnia 28 lutego 2007 r. w pozycjach wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników w przypadku dostarczania wody i odbioru ścieków stosując przelicznik inny niż średnioroczny wskaźnik wzrostu cen i usług konsumpcyjnych, tj. przyjmując do obliczeń wskaźnik niezgodny z § 8 pkt 1 a rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257) i zawyżając w ten sposób tą pozycję o 1%,

oraz stwierdza się zaniechanie jej stosowania od dnia 1 marca 2007 r., tj. z chwilą wejścia w życie nowej taryfy ustalonej w oparciu o § 8 ust. 1 pkt 1 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.

III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach karę pieniężną w wysokości 67 400 PLN (sześćdziesiąt siedem tysięcy czterysta złotych) płatną do budżetu Państwa.

Uzasadnienie

W dniu 11 maja 2006r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu w Krakowie (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) wpłynęła skarga Spółdzielni Mieszkaniowej „MAŁOPOLSKA” z siedzibą w Gorlicach (zwana dalej „Spółdzielnią” lub „Wnioskodawcą”) na działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Gorlicach (zwanego dalej „MPGK” lub „Spółką”) polegające na podniesieniu w taryfie obowiązującej od dnia 1 marca 2006 r. w stosunku do wcześniej obowiązujących cen za dostarczoną wodę o 2,49%, a cen za odprowadzone ścieki o 38,22% (k.1-3).

Kwestionowana taryfa nie została zatwierdzona uchwałą Rady Gminy.

W dniu 15 maja 2006 r. pismem znak: RKR-400-8/06/BR-1/06 (k. 4-6) Spółdzielnia została wezwana:

- do uzupełnienia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, aby mógł spełniać warunki określone w art. 84 ust 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;
- na podstawie art. 77 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do uiszczenia opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

W dniu 1 czerwca 2006 r. Spółdzielnia częściowo uzupełniła wniosek oraz złożyła dowód uiszczenia opłaty od wniosku (k. 7-15).

Sprecyzowała zarzut wobec MPGK jako nadużywanie pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody i odprowadzania ścieków w mieście Gorlice poprzez narzucanie nieuczciwych cen – cen nadmiernie wygórowanych w wysokości 2,88 PLN/m³ netto za dostawę wody i 2,64 PLN/m³ netto za odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych.

Wnioskodawca stwierdził, iż MPGK w celu ustalenia wysokości opłat zastosowało błędne metody i niewłaściwie oszacowało wielkości stanowiące podstawę ustalenia niezbędnych przychodów oraz przyjęło do wyliczania niezbędnych przychodów złe wskaźniki.

Spółdzielnia stwierdziła, iż koszty stanowiące podstawę ustalania niezbędnych przychodów zostały przez MPGK zawyżone.

Podniosła ponadto, iż MPGK odmówiło jej przedstawienia kalkulacji kosztów stanowiącej podstawę do sporządzenia wniosku taryfowego.

Ponieważ z informacji dostarczonych przez Spółdzielnię nie wynikało jednoznacznie, czy w przedmiotowej sprawie nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy, w okresie od 6 czerwca do 18 października 2006 r. przeprowadzono postępowanie wyjaśniające.

Analiza dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wyjaśniającego dała podstawę do przyjęcia, iż mogło nastąpić naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym w dniu 18 października 2006r. postanowieniem nr RKR 288/2006 (k. 126-128) zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe pod zarzutem nadużywania przez MPGK pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody i odbioru ścieków z terenu Gminy Miasta Gorlice, polegającego na bezpośrednim narzucaniu Spółdzielni Mieszkaniowej „MAŁOPOLSKA” od dnia 1 marca 2006 r. nieuczciwych – nadmiernie wygórowanych cen za dostarczoną wodę i odprowadzone ścieki dla gospodarstw domowych, tj. naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt. 1 przywołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania organ antymonopolowy ustalił, co następuje:

Spółdzielnia wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr 0000141455 (k.9-14).

MPGK wpisane zostało do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000036296 (k.23-29).

Przedmiotem działalności MPGK jest zgodnie z zapisem w ww. Rejestrze między innymi działalność usługowa rozprowadzania wody (PKD 41.00.B) i odprowadzanie ścieków (PKD 90.00.D) (k.26-17).

W zakresie dostarczania wody i odprowadzania ścieków MPGK działa w oparciu o „Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków” uchwalony Uchwałą Nr 431/XLVI/2006 Rady Miasta Gorlice z dnia 30 marca 2006 r. (k.225-240).

MPGK dostarcza wodę i odbiera ścieki z nieruchomości należących do Wnioskodawcy na podstawie umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartej w dniu 11 października 2004 r. (k.175-182).

Kwestionowana przez Wnioskodawcę „Taryfa dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków” (k.59-84) weszła w życie z dniem 1 marca 2006 r. na okres 1 roku, w trybie określonym w art. 24 ust. 8 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 757 ze zm.), w brzmieniu obowiązującym na dzień sporządzenia taryfy – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu”.

Rada Gminy nie podjęła uchwały o zatwierdzeniu taryfy w terminie 45 dni od złożenia w dniu 15 grudnia 2005 r. przez MPGK wniosku o zatwierdzenie taryfy, tj. w terminie o którym mowa w art. 24 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i w związku z powyższym taryfa zweryfikowana przez Burmistrza Miasta weszła w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryfy (pismo Burmistrza do MPGK z dnia 16 lutego 2006 r. – (k.85).

Cena zaopatrzenia w wodę dla Grupy odbiorców 1 , tj. między innymi gospodarstw domowych obowiązująca od 1 marca 2006 r. wynosi 2,88 PLN/m³ netto, tj. 3,08 PLN/m³ brutto (tabela 1 wniosku taryfowego złożonego Burmistrzowi Gorlic dnia 15 grudnia 2005 r. – k.68).

Cena za odprowadzanie ścieków dla Grupy odbiorców 1, tj. między innymi gospodarstw domowych obowiązująca od 1 marca 2006 r. wynosi natomiast 2,64 PLN/m³ netto, tj. 2,82 PLN/m³ brutto - tabela 2 ww. wniosku taryfowego – k.69).

Jako rok obrachunkowy do ustalenia poniesionych kosztów na potrzeby wyliczenia niezbędnych przychodów przyjęto w przypadku wniosku taryfowego złożonego w dniu 15 grudnia 2005 r. okres od dnia 1 października 2004 r. do dnia 30 września 2005 r. (k.68-70).

Spółka taki okres jako rok obrachunkowy przyjęła ze względu na fakt zamykania ksiąg rachunkowych najpóźniej na dzień 20 miesiąca następnego. Okres ten pozwala na wyselekcjonowanie kosztów bezpośrednich dostarczania wody i odprowadzania ścieków i ustalenie niezbędnych przychodów i sporządzenie wniosku taryfowego (k. 241-242, k. 245-246).

Obowiązujące w dacie sporządzenia wniosku rozporządzenie taryfowe- według MPGK - nie określało szczegółowo jak należy ustalać rok obrachunkowy. Dopiero nowe rozporządzenia stanowi, iż rok obrachunkowy jest to 12 kolejnych miesięcy poprzedzających nie więcej niż o 2 miesiące dzień złożenia wniosku (k.245-246).

Wnioski o zatwierdzenie taryf dotyczące okresów 1 marzec 2005 – 28 luty 2006 r. i 1 marzec 2006 – 28 luty 2007 przedłożone zostały przez MPWiK organowi antymonopolowemu 23 czerwca 2006 r. (k. 30-84).

W tabeli nr 3 wniosku taryfowego złożonego dnia 15 grudnia 2005 r. „Ustalenie niezbędnych przychodów” (k.70) - niezbędne przychody w stosunku do przychodów wykonanych w roku obrachunkowym poprzedzającym wprowadzenie nowych taryf w przypadku zaopatrzenia w wodę w pozycji:

- eksploatacja i utrzymanie wzrosły o 79 660 PLN, tj. o 3,36%;
- amortyzacja zmniejszyły się o 51 838 PLN, tj. o 4,93%;
- rezerwa na należności nieregularne wzrosły o 10 000 PLN, tj. o 25%;
- marża zysku wzrosła o 143 742 PLN, tj. o 574,11%

Marża zysku liczona jako stosunek wartości zysku do wartości niezbędnych przychodów zakładana w taryfie obowiązującej od 1 marca 2006 r. wynosiła 4,73% i była niższa niż zakładana we wcześniej obowiązującej taryfie o 0,17% (dawniej 4,9%) (k.90).

W tabeli nr 3 przedmiotowego wniosku taryfowego (k.70) niezbędne przychody w stosunku do przychodów wykonanych w roku obrachunkowym poprzedzającym wprowadzenie nowych taryf w przypadku odprowadzania ścieków w pozycji:

- eksploatacja i utrzymanie wzrosły 526 075 PLN, tj. o 33,6%;
- amortyzacja wzrosła o 579 047 PLN, tj. o 74,4%;
- rezerwa na należności nieregularne wzrosły o 10 000 PLN, tj. o 33,3 %;
- marża zysku zmniejszyła się o 91 652 PLN, tj. o 37,6 %

Tabela 10 wniosku taryfowego (k.77) - „Koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę” zawierała pozycje:

- ujęcie wody;
- uzdatnianie wody;
- sieć wodociągowa;
- przyłącza wodociągowe.

Tabela 11 wniosku taryfowego (k.78) - „Koszty bezpośrednie odprowadzania ścieków” zawierała pozycje:

- sieć kanalizacyjna;
- oczyszczanie i odprowadzanie ścieków.

Koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem przyłączy wodociągowych MPGK ujmuje w tabeli 10 „Koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę”. Koszty utrzymania przyłączy kanalizacyjnych nie są zbierane oddzielnie lecz ewidencjonowane na koncie sieci kanalizacyjna (k. 77-78, k.142-143).

Rozbudowa stanowisk kosztów w przypadku wody poprzez wyodrębnienie z kosztów sieci wodociągowej pozycji przyłącza wodociągowe miała na celu pełniejszy ich monitoring. Przyłącza wodociągowe wykazują bowiem dużą awaryjność, gdyż w znacznej mierze pochodzą z lat 50-tych i 60-tych XX wieku (k.143).

MPGK konstruując wniosek taryfowy uznało, iż rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257), tj. w wersji obowiązującej na dzień sporządzania taryfy – zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym z dnia 12 marca 2002 r.” obliguje do załączenia do wniosku taryfowego między innymi tabeli nr 10 „Koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę”, jednakże wzór zawiera jedynie minimalny zakres informacji, jaki należy w nim wykazać i rozporządzenie nie nakazuje stosować go literalnie (k.155-159).

Spółka na dzień 30 września 2005 r. posiadała na swoim majątku 100% wszystkich przyłączy wodociągowych funkcjonujących na terenie jej działania i 94% przyłączy kanalizacyjnych (k.159).

Po dniu 13 stycznia 2002 r., tj. dacie wejścia w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, MPGK przejęło na swój majątek 146 szt. przyłączy wodociągowych i 32 szt. przyłączy kanalizacyjnych (k.163-164, k. 183).

Przekazanie po ww. dacie przyłączy następowało na podstawie protokołu przekazania-przejęcia środka trwałego (PT) bez wpływu na rozliczenia stron z tytułu dostaw wody i odbioru ścieków (k.183-185).

MPGK posiada 2 710 klientów , z czego 110 nie jest podłączonych do sieci kanalizacyjnej (k.90).

W § 29 „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” (k.232) zawarto zapis, iż „osoba/inwestor, który wybudował przyłącza zachowuje prawo własności tych przyłączy i rozporządza nimi w ramach obowiązujących przepisów. Inwestor ma również prawo do przekazania wybudowanych urządzeń na rzecz przedsiębiorstwa odpłatnie, w użytkowanie, najem jak również może je przekazać w formie darowizny. Sposób i formy ewentualnego przekazania wymaga wcześniejszych uzgodnień pomiędzy stronami”.

Zapis § 7 wzoru „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków” (k.206-211) obowiązującego od stycznia 2004 do grudnia 2006 stanowił, iż „do obowiązków Usługobiorcy należy:

- *Naprawa, remont oraz konserwacja instalacji wodociągowych i przyłączy wodociągowego z wyłączeniem wodomierza głównego i przewodów będących w posiadaniu Usługodawcy;*
- *Naprawa, remont, konserwacja instalacji od pierwszej studzienki licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku od granicy nieruchomości i urządzenia pomiarowego.”*

Rezerwa na należności nieregularne w przypadku działalności zaopatrzenia w wodę od kilku lat pozostawała na niezmiennym poziomie 40 000 PLN i została podniesiona – jak podało MPGK - w związku ze wzrostem kosztów windykacji (k.87, k. 90) .

Przewidziana w analizowanej taryfie łączna kwota na należności nieregularne za wodę i ścieki wynosi – 90 000 PLN (k.70).

We wzorach umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków stosowanych od 1 stycznia 2004 r. do 1 stycznia 2007 r. istnieją 2 zapisy odnośnie nieterminowego wnoszenia opłat (k.209-210):

- w §11 ust. 4 zawarto zapis „w przypadku niedotrzymania terminów płatności określonych w fakturze, usługodawca będzie obciążał usługobiorcę odsetkami ustawowymi zgodnie z obowiązującymi przepisami”.
- W § 15 ust. 1 „usługodawca ma prawo do odcięcia dostawy wody lub zamknięcia przyłącza kanalizacyjnego jeżeli usługobiorca nie uiścił opłaty za dwa pełne okresy obrotowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat.

Na dzień 31 października 2005 r. (k.139-143) należności MPGK za usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków kształtowały się w przedziałach przeterminowania w sposób następujący:

30-60 dni	-	125 430,61 PLN;
60-180 dni	-	68 238,48 PLN;
180 dni i powyżej	-	65 738,81 PLN;
Razem	-	259 407,90 PLN

Do ustalenia poziomu niezbędnych przychodów w pozycji rezerwa na należności nieregularne Spółka przyjęła następujące przeliczniki, jako prawdopodobieństwo zapłaty (k.140):

- 20% należności przeterminowanych 30-60 dni;
- 40% należności przeterminowanych 60-180 dni;
- 100% należności przeterminowane powyżej 180 dni.

Wielkość rezerwy na należności nieregularne MPGK ustaliło szacunkowo. Punktem wyjścia był stan należności za wodę i ścieki na dzień 31 października 2005 r. (k.140)

W okresie od 1 października 2004 r. do 30 września 2005 r. MPGK (k.157-159):

- skierowało na drogę sądową lub przekazano firmom windykacyjnym należności na kwotę 385 453,71 PLN;
- podjęło windykację we własnym zakresie na kwotę 686 881,74 PLN;
- należności, których możliwość windykacji uznano za nieprawdopodobną 4 340,76 PLN;
- razem daje to kwotę 1 076 676,21 PLN

W pozycji pozostałe koszty operacyjne zaliczone zostały przez Spółkę opłaty sądowe dotyczące windykacji (k.119).

Inne koszty windykacji, tj. płace pracownika, koszty upomnień, korespondencji są ewidencjonowane w pozycji – koszty ogólnozakładowe (k.119).

Rezerwa na należności nieregularne została podniesiona o kwotę 10 000 PLN z uwagi na wzrost kosztów windykacji i upomnień (k.90).

Wskaźnik rotacji należności liczony jako przeciętny stan należności/przychodów ze sprzedaży usługi dostarczania wody i odbioru ścieków x 365 wynosił w okresie październik 2003 - wrzesień 2004 – 103 dni, a w okresie październik 2004- wrzesień 2005 – 73 dni (k.250).

Natomiast wskaźnik rotacji zobowiązań dla tych samych co wyżej okresów liczony jako przeciętny stan zobowiązań/przychody ze sprzedaży usługi dostarczania wody i odbioru ścieków x 365 był identyczny w obu przypadkach i wynosił 7 dni (k.250).

Do ustalania niezbędnych przychodów w pozycji wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników MPGK przyjęło do taryfy obowiązującej w okresie od 1 marca 2006 do 28 lutego 2007 wskaźnik wzrostu w wysokości 2,5%, a w przypadku wcześniej obowiązującej taryfy – 4,5% (k.20-21).

W pozycjach materiały, energia, usługi transportowe, usługi remontowe i pozostałe (niewynikające z utrzymania nowych urządzeń) wskaźniki wzrostu zostały zastosowane różne dla każdej z pozycji w przypadku aktualnie obowiązującej taryfy i jednolite w wysokości 3% w przypadku poprzednio obowiązującej (k.21).

MPGK ustalając wskaźnik wzrostu ww. pozycji niezbędnych przychodów niezależnych od uruchomionej inwestycji (k.140-142) przyjęło średnioroczne wskaźniki wzrostu cen produkcji przemysłowej w okresach, które stanowią podstawę do ustalania kosztów dla danej taryfy.

Do taryfy obowiązującej od 1 marca 2006 r. wskaźnik wzrostu został obliczony w sposób następujący (k.141-142):

- 25% kosztów poniesionych w okresie 30 października 2004 r. - 30 września 2005 r. pomnożonych zostało przez średnioroczny wskaźnik wzrostu cen produkcji przemysłowej dla 2005r., tj. razy 3,7%;
- 75% ww. kosztów pomnożono przez średnioroczny wskaźnik wzrostu cen produkcji przemysłowej dla 2006r., tj. razy 1,7%.

Ilość dostarczanej przez MPGK wody w okresie 1 październik 2003 – 30 września 2004 wynosiła 1 289 979 m³, a w okresie 1 październik 2004 – 30 września 2005 - 1 210 405 m³ (k.142).

Ilość odebranych ścieków w analogicznych jak wyżej okresach wynosiła odpowiednio 1 365 095 m³ i 1 355 127 m³ (k.142).

Przyczyną podwyżki o 2,49 % cen za dostarczaną wodę dla Grupy I Odbiorców według MPGK (k.20-22) są następujące czynniki:

- zwiększenie kosztów w pozycji podatki i opłaty w związku z przejściem do eksploatacji nowych sieci wodociągowych;
- wzrost wynagrodzeń o 2,5%. MPGK zastosowało do ustalenia wysokości pozycji wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników wskaźnik wzrostu 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. Nr 1 poz. 2 ze zm.), zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie wskaźników przyrostu przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w 2006 r. (Dz. U. Nr. 231, poz. 1961).

MPGK (k.22, k.96-97) stosując w tej pozycji wyższy wskaźnik niż wynika to z § 8 pkt 1 a) rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 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 26, poz. 257), tj. w wersji obowiązującej na dzień sporządzania taryfy oparło się – w ocenie Spółki - o stanowisko zawarte na str. 249 książki pod redakcją Błażeja Wierzbowskiego „Komentarza do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” (pismo MPGK z dnia 14 lipca 2006 r.) ;

- zastosowanie przy ustalaniu wysokości kosztów wskaźnika wzrostu na poziomie 1,5%.

W przypadku wzrostu cen odbioru ścieków o 38,22% MPGK uznało jako przyczynę główną zakończenie procesu rozbudowy i modernizacji oczyszczalni ścieków (k.21-22).

Oddanie tej inwestycji spowodowało - zdaniem Spółki - wzrost kosztów amortyzacji, wzrost zużycia energii elektrycznej, konieczność zastosowania nowych materiałów eksploatacyjnych oraz ponoszenie kosztów wywozu i utylizacji powstałego na oczyszczalni osadu.

Spółka I półrocze 2006 r. zamknęła stratą na działalności zaopatrzenia w wodę w wysokości 27 529,58 PLN, a odprowadzania ścieków 233 334,67 PLN (k.122-123).

Spółdzielnia w toku postępowania ustosunkowywała się do pism MPKG i podtrzymała swoje zarzuty zawarte w uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Oceniając powyższy stan faktyczny sprawy, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publiczny.

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

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. 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 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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 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 ciepłą, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”*.

Wobec powyższego stwierdzić należy, że przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Mimo, iż dotyczy ono rozliczeń pomiędzy dwoma przedsiębiorcami – MPGK i Spółdzielnią, to w konsekwencji narusza interes wszystkich osób zaliczonych do Grupy 1 odbiorców wody i dostawców ścieków z terenu Gminy Miasta Gorlice.

Strony postępowania antymonopolowego.

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a i b ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 i z 2000 r. ze zm.), a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej, osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu.

Wnioskodawca – Spółdzielnia Mieszkaniowa.

Spółdzielnia jest uprawniona do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie ponieważ:

- jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr 0000141455
- wykazała swój interes prawny – posiada zawartą z MPGK umowę na dostarczanie wody i odbiór ścieków do nieruchomości będących w zasobach Spółdzielni.

MPGK prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000036296.

Rynek właściwy.

Ponieważ istotą praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, organ antymonopolowy winien na wstępie ustalić rynek właściwy w danej sprawie, a następnie określić siłę rynkową jego uczestników.

Rynek właściwy – stosownie do definicji zawartej w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek ten tworzą towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

Pod pojęciem towar – zgodnie z art. 4 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie się rzeczy, jak również energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Właściwość produktową rynku analizowanego w niniejszym postępowaniu wyznacza rodzaj działalności prowadzonej przez MPGK oraz zakres usług świadczonych przez niego na rzecz Spółdzielni. Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest w niniejszej sprawie rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Zbiorowe zaopatrzenie w wodę - zgodnie z art. 2 pkt 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to działalność polegająca na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

Zbiorowe odprowadzanie ścieków natomiast zgodnie z art. 2 pkt 20 ww. ustawy to działalność polegająca na odprowadzaniu i oczyszczaniu ścieków prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne.

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

Geograficzne granice tego rynku wyznacza zatem zasięg sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest rynek Gminy Miasta Gorlice.

Pozycja MPGK na rynku właściwym.

Art. 8 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 art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 9 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%.

W sprawie będącej przedmiotem niniejszego postępowania ustalono, że Spółka zajmuje pozycję dominującą na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym Gminę Miasta Gorlice. Jest bowiem wyłącznym dostawcą usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków na obszarze gminy, posiadającym zintegrowaną sieć wodociągowo-kanalizacyjną. Przedsiębiorstwo jest tzw. monopolistą naturalnym, co wynika z faktu sieciowego charakteru urządzeń służących do dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Na wyznaczonym wyżej rynku właściwym uczestnik nie spotyka się z żadną konkurencją, a oferowane przez niego usługi produktowe nie posiadają bliskich substytutów, w związku z czym zajmuje niekwestionowaną pozycję dominującą. Posiada więc na tym rynku siłę ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję rynkową ich kosztem.

Naruszenie przez MPGK art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym jest między innymi bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen.

Praktyka ta ma - co do zasady - charakter eksploatacyjny. Jej istotą nie jest wpływanie na strukturę rynku, lecz uzyskiwanie korzyści kosztem innych podmiotów, którymi mogą być – jak w niniejszej sprawie – kontrahenci.

W celu udowodnienia tej praktyki konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek:

- narzucania cen oraz
- nieuczciwego charakteru narzucanych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych.

Przez cenę - zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się ceny, jak również opłaty o charakterze cen, marże handlowe, prowizje i narzuty do cen.

Narzucanie cen

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

Do ustalania cen za dostarczoną wodę i cen za odprowadzone ścieki zawartych w taryfie obowiązującej od dnia 1 marca 2006 r. również Spółdzielnię mały zastosowanie przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. Nr 72, poz. 757 ze zm.), tj. w wersji obowiązującej na dzień sporządzania taryfy oraz rozporządzenia taryfowe z dnia 12 marca 2002 r.

Z dniem 16 sierpnia 2006 r. weszło w życie rozporządzenie 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)- zwane dalej „rozporządzeniem taryfowym z dnia 28 czerwca 2006 r.”.

Jednakże zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok, co oznacza, że przepisy rozporządzenia taryfowego z dnia 28 czerwca 2006 r. do oceny taryfy obowiązującej od dnia 1 marca 2006 r. nie mają zastosowania.

Narzucanie cen – w przypadku praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący - posiadający siłę rynkową.

Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala – zgodnie z powołanymi powyżej przepisami – taryfy zawierające wysokość przedmiotowych opłat, które po zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Niemniej jednak, niezatwierdzenie przedmiotowych taryf przez radę gminy nie wstrzymuje możliwości ich wprowadzenia.

W niniejszej sprawie, w wyniku niepodjęcia w ustawowym terminie przez Radę uchwały zatwierdzającej taryfy dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy, zgodnie z art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, taryfy weszły w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf określonych przez Przedsiębiorstwo, tj. w dniu 1 marca 2006 r.

W świetle wyżej cytowanych przepisów zmiany wysokości opłat za dostawę wody i odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych nie są negocjonowane z odbiorcami usług wodociągowo-kanalizacyjnych. Organem regulacyjnym, który ma wyrażać interesy odbiorców i przeciwdziałać kształtowaniu cen ponad koszty uzasadnione, zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu jest Rada Gminy.

Odbiorcy usług w zakresie zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków nie mają żadnego wpływu na ostateczny poziom cen zawartych w taryfie dla wody i ścieków. Tym samym ceny za wodę i ścieki w prowadzonym postępowaniu zostały narzucone stronom umów o świadczenie usług dostawy wody i odbioru ścieków.

Wobec powyższego pierwsza z przesłanek stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. narzucania cen - została spełniona.

Cena nieuczciwa, nadmiernie wygórowana.

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 organu antymonopolowego, ingerencja z jego strony w przypadku cen, winna dotyczyć cen stosowanych ze szkodą dla konsumentów i kontrahentów przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą.

Za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej. Jakkolwiek brak jest ustawowych kryteriów ceny nieuczciwej - stanowiących istotę praktyki – w ocenie organu antymonopolowego, za taką cenę 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.

Poparcie dla tego stwierdzenia można znaleźć w doktrynie i orzecznictwie .

I tak:

- 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.*
- w sprawach, toczących się zarówno przed polskim organem antymonopolowym, jak i Unii Europejskiej, wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryterium cen nadmiernie wygórowanych, np.:
 - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów.
 - 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.

Ogólne zasady ustalania opłat za wodę i ścieki wynikające z obowiązujących przepisów:

Aktami prawnymi, które regulowały zasady ustalania opłat za wodę i ścieki w dacie powstania kwestionowanej taryfy jest ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenie taryfowe z dnia 12 marca 2002 r.

Ceny i stawki opłat za wodę i ścieki ogłaszane są w taryfie.

Taryfa – zgodnie z art.2 pkt 12 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - jest to zestawienie ogłoszonych publicznie cen i stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz warunki ich stosowania.

Zgodnie z art. 20 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne określa taryfę na 1 rok na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grup odbiorców.

Pierwszym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki jest zatem wyliczenie poziomu niezbędnych przychodów oddzielnie na działalność wodociągową i kanalizacyjną.

Stosownie do § 6 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala niezbędne przychody dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat planowanych na rok obowiązywania taryfy.

Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania (tak str. 18 opracowania przygotowanego w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast).

Ustalając niezbędne przychody – zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - przedsiębiorstwo winno uwzględniać w szczególności:

- koszty związane ze świadczeniem usług poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej z uwzględnieniem planowanej zmiany kosztów w roku obowiązywania taryfy;
- zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkości usług i warunków ich świadczenia;
- kosztów wynikających z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Zgodnie z §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. koszty służące do ustalenia niezbędnych przychodów planuje się na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów.

W rozporządzeniu taryfowym z dnia 12 marca 2002 r. (§7 ust.2-6 i §8) zostały bardzo szczegółowo uregulowane zasady ustalania poszczególnych pozycji niezbędnych przychodów oraz wskazane przyczyny i wskaźniki powodujące wzrost konkretnych pozycji w stosunku do kosztów wykonanych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok w którym wprowadzana jest nowa taryfa.

Ewidencje księgowe zgodnie z art. 20 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu powinna umożliwiać wydzielenie kosztów stałych i zmiennych, przychodów związanych z poszczególnymi rodzajami działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a także w odniesieniu do poszczególnych taryf. Ponadto winna pozwalać na ustalenie kosztów związanych z działalnością inwestycyjną w poprzednim roku obrachunkowym i dokonanie alokacji niezbędnych przychodów według taryfowych grup odbiorców.

Następnym krokiem w ustalaniu opłat za wodę i ścieki po określeniu poziomu niezbędnych przychodów jest ich alokacja na poszczególne grupy odbiorców.

Celem alokacji jest powiązanie w miarę możliwości wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie.

Obliczenie taryfowych cen następuje poprzez podzielenie rocznych niezbędnych przychodów dla danego typu działalności przez planowaną roczną ilość (w m³) dostarczonej wody lub odpowiednio odebranych ścieków dla każdej grupy odbiorców.

Ocen prawidłowości ustalania przez MPGK opłat za wodę i ścieki

Organ antymonopolowy w niniejszej sprawie dokonał szczegółowej analizy stosowanych przez MPGK zasad ustalania cen i stawek opłat za wodę i ścieki, pod kątem zgodności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. i uznał, iż są one niezgodne z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, gdyż :

Ad I.1 sentencji decyzji

Jak wyżej wskazano zgodnie z §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. koszty służące do ustalenia niezbędnych przychodów planuje się na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów.

Stosownie do § 2 pkt 7 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. rok obrachunkowy poprzedzający wprowadzenie nowych taryf to 12 kolejnych pełnych miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku.

Zgodnie z §2 pkt 7 aktualnie obowiązującego rozporządzenia taryfowego z dnia 28 czerwca 2006 r. rok obrachunkowy poprzedzający wprowadzenie nowych taryf to 12 kolejnych pełnych miesięcy poprzedzających nie więcej niż o 2 miesiące dzień złożenia wniosku taryfowego.

Skoro zatem MPGK złożyło wniosek taryfowy w dniu 15 grudnia 2005 r. rok obrachunkowy winien obejmować – zgodnie z przepisami obowiązującymi w dacie złożenia przedmiotowego wniosku taryfowego – 12 pełnych miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku.

Biorąc pod uwagę fakt, iż MPGK wprowadza nowe taryfy każdego roku z dniem 1 marca, a stosownie do art. 24 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu winno w terminie 70 dni przed planowanym dniem wejścia w życie taryf przedłożyć wniosek taryfowy burmistrzowi, wniosek musi zostać złożony do dnia 20 grudnia roku poprzedzającego wprowadzenie taryf.

Zgodnie z art. 25 ust. 1a ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (t.j. Dz. U. z 2000 r., Nr 54, poz. 654 ze zm.) zaliczki miesięczne na podatek dochodowy od osób prawnych uiszczą się w terminie do dnia 20 każdego miesiąca za miesiąc poprzedni.

Co za tym idzie ewidencje księgowe za miesiąc poprzedni muszą zostać zamknięte przed dniem 20 miesiąca następnego.

Zatem miesiąc październik jest miesiącem, za który ewidencje zostają zamknięte do dnia 20 listopada i przez okres 1 miesiąca MPGK ma możliwość przygotowania wniosku taryfowego.

Wówczas niezbędne przychody zostałyby zaplanowane na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa , tj. 12 kolejnych pełnych miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku.

Należy wziąć pod uwagę, iż ewidencje księgowe zgodnie z art. 20 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu winny być prowadzona tak, aby było możliwe wydzielenie kosztów stałych i zmiennych, przychodów związanych z poszczególnymi rodzajami działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, a także w odniesieniu do poszczególnych taryf.

Przy ewidencji prowadzonej zgodnie z obowiązującymi przepisami okres jednego miesiąca wydaje się wystarczający na przygotowanie wniosku taryfowego.

Ustawodawca w rozporządzeniu taryfowym z dnia 12 marca 2002 r., tj. obowiązującym w dniu sporządzania przedmiotowego wniosku taryfowego wyraźnie wskazał, iż ma to być kolejnych pełnych 12 miesięcy poprzedzających miesiąc złożenia wniosku.

Dopiero w rozporządzeniu taryfowym, które weszło w życie w dniu 16 sierpnia 2006 r. ten okres przesunięty został o 2 miesiące.

W przypadku MPGK jako rok obrachunkowy poprzedzający wprowadzenie nowych taryf do ustalenia niezbędnych przychodów przyjęto okres październik 2004 – wrzesień 2005.

Zgodnie z wyjaśnieniami MPGK (pismo z dnia 13 lutego 2007r.) taki sposób określania roku obrachunkowego wynika z własnych ustaleń. Zdaniem Spółki pozwalają na to przepisy rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r.

W ocenie organu antymonopolowego rok obrachunkowy został ustalony przez MPGK niezgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r.

Mimo, iż przepisy rozporządzenia taryfowego z dnia 28 czerwca 2006 r. nie mają zastosowania w przypadku analizy przedmiotowej taryfy należy wskazać, iż sposób ustalania roku obrachunkowego jest również niezgodnie z nowym rozporządzeniem taryfowym, który wydłużył okres na sporządzenie wniosku taryfowego.

W konsekwencji niezgodnego z przepisami określenia roku obrachunkowego - w analizowanej taryfie niezbędne przychody stanowiące podstawę ustalenia cen i stawek opłat za wodę i ścieki zostały ustalone w oparciu o koszty z niewłaściwego okresu, tj. niezgodnie z §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r., czyli w sposób nieuczciwy.

Ustalanie roku obrachunkowego niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami nie powoduje, iż cena za wodę i ścieki jest nadmiernie wygórowana, ale że jest ustalana w sposób niezgodny z przepisami, tj. nieuczciwy, a zatem cena ta jest ceną nieuczciwą.

Takie stanowisko organ antymonopolowy przyjął za wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Ama 95/03, w którym Sąd uznał, że jeżeli sam sposób określania cen jest nieuczciwy, to i taki charakter mają ustalone przez niego ceny.

Stanowisko organu antymonopolowego, iż taryfy winny być ustalane zgodnie z obowiązującymi przepisami znajduje ponadto potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów.

Ad I.2 sentencji decyzji

Zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. należności nieregularne to wierzytelności z tytułu opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków, nieściągalne w trybie ustalonym w umowie o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków.

Umowa zawierana przez MPGK przewiduje jedynie naliczanie odsetek w przypadku wpłaty nieterminowej i odcięcie odbiorcy jeżeli nie uiścił opłaty za dwa pełne okresy obrachunkowe następujące po dniu otrzymania upomnienia w sprawie uregulowania zaległych opłat.

Stosownie do § 7 ust. 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. rezerwy na należności nieregularne planowane są 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.

Ustawodawca w rozporządzeniu taryfowym z dnia 12 marca 2002 r. bardzo szczegółowo uregulował zasady ustalania poszczególnych pozycji niezbędnych przychodów.

W przypadku pozycji niezbędnych przychodów, które winy były być wyższe, niż wynikało to z wartości kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana była taryfa wskazał dokładnie wskaźniki o jakie pozycje te powinny wzrosnąć - § 8 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. lub też określił powody, dla których winny były wzrosnąć - § 7 ust. 2, 3, 4,5, 6.

W świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. jako uzasadniony wydaje się też wzrost pozycji niezbędnych przychodów wynikający z nagłego wzrostu ilości świadczonych usług, w przypadku jeżeli pozycje kosztów są uzależnione od ilości (koszty zmienne).

W przypadku pozycji rezerwy na należności nieregularne, w rozporządzeniu brak jest przepisu nakazującego wzrost tych pozycji w stosunku do wartości kosztów poniesionych oznacza to jednoznacznie, iż pozycje te we wniosku taryfowym powinny odpowiadać pozycji kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana była taryfa, jeżeli nie zaszły okoliczności które mogły wpłynąć na ten wzrost określone w § 7 ust. 2, 3, 4,5, 6.

Analizie poddano ilości dostarczanej wody i odprowadzanych ścieków wykonane w kolejnych latach obrachunkowych oraz założenia przyjęte we wnioskach taryfowych (k.142, 45,72), jako ewentualną przyczynę wzrostu pozycji rezerwy na należności nieregularne, co obrazuje poniższa tabela:

	Ilość rzeczywista w roku obrachunkowym 1.10.2003 – 30.09.2004 [m ³]	Ilość zakładana w taryfie obowiązującej od 1.03.2005 r. [m ³]	Ilość rzeczywista w roku obrachunkowym 1.10.2004 – 30.09.2005 [m ³]	Ilość zakładana w taryfie obowiązującej od 1.03.2006 [m ³]	Zmiany ilości pomiędzy przyjętymi założeniami i w kolejnych wnioskach taryfowych [m ³] [%]	Zmiany ilości pomiędzy wykonaniami w kolejnych latach obrachunkowych [m ³] [%]
1	2	3	4	5	6=5-3 6=5:3 x100%	7=4-2 7=4:2 x 100%
Ilość dostarczonej wody	1 289 979	1 300 000	1 210 405	1 230 000	- 70 000 m ³ 94,6%	- 79 574 m ³ 93,8%
Ilość odebranych ścieków	1 365 095	1 380 000	1 355 127	1 350 000	- 30 000 m ³ 97,8%	- 9 968 m ³ 99,3%

Jak wynika z powyższego zestawienia zarówno ilość dostarczanej wody, jak i ilość odbieranych ścieków uległa w kolejnych latach obrachunkowych zmniejszeniu.

Również założone ilości dostarczanej wody i odbieranych ścieków w kolejnych wnioskach taryfowych uległy obniżeniu.

Zatem w przypadku kiedy:

- brak zapłaty za dwa okresy rozliczeniowe – zgodnie z treścią umowy zawieranej przez MPGK – powoduje odcięcie odbiorcy, czyli należności od danego odbiorcy nie wzrastają,
- ogólna ilość dostarczanej wody i odbieranych ścieków spada –

brak jest uzasadnienia dla przyjęcia w analizowanym wniosku taryfowym pozycji rezerwy na należności nieregularne o wartości wyższej, niż wynika to z wartości pozycji kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana była taryfa o 10 000 PLN w przypadku dostawy wody, jak i odbioru ścieków.

W przypadku dostawy wody wzrost tej pozycji nastąpił również w stosunku do założeń z wcześniejszego wniosku taryfowego o 10 000 PLN, czyli o 25%, kiedy zakładane ilości dostarczanej wody uległy zmniejszeniu o 5,4%.

Uzasadnienie powyższego stanowiska można znaleźć w literaturze przedmiotu, tj. opracowaniach przygotowanych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów, powołaną przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast. Opracowania te są w posiadaniu wszystkich przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych, które brały udział w dyskusji publicznej toczącej się w chwili tworzenia standardów.

W opracowanym przez Radę Standardzie 1 „Ustalanie poziomu niezbędnych przychodów” (str. 26) omawiając pozycję należności nieściągalne wskazano, iż w *podstawie kalkulacji*

opłat możliwe jest uwzględnienie odpisów dokonywanych na należności nieściągalne. Konieczne jest ustalenie rezerwy na należności nieściągalne na podstawie analizy struktury. Obowiązkiem przedsiębiorstwa jest wprowadzenie efektywnego systemu windykacji należności oraz minimalizowanie poziomu należności nieściągalnych.

Regulator ekonomiczny (wójt, burmistrz, rada gminy) jest odpowiedzialny za kontrole wysokości odpisów na rezerwy strukturalne w celu zapewnienia, że nie przekroczą one dopuszczalnego poziomu.

Przedsiębiorstwo nie powinno uwzględniać w opłatach należności powyżej limitu. Wówczas będzie to stanowiło zachętę do wprowadzania skutecznych procedur.

W celu uzasadnienia wysokości odpisu na nieściągalne należności w podstawie kalkulacji opłat konieczna jest analiza:

- *struktury należności pod względem terminu zapadalności,*
- *tendencji historycznych;*
- *wskaźników obowiązujących w sektorze;*
- *stosowanych w przedsiębiorstwie procedur fakturowania i ściągania należności.*

Zatem ustalenie – zgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. - rezerwy na należności nieregularne na podstawie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana była taryfa, w przypadku, kiedy nie zostały przez Spółkę wskazane żadne okoliczności nadzwyczajne, które mogłyby wpłynąć na nagły wzrost tych kosztów, jest zgodne z założeniem zawartym w Standardach, iż te pozycje niezbędnych przychodów nie powinny w kolejnych wnioskach taryfowych wzrastać.

Natomiast na podstawie wniosku taryfowego – tabela 3 (k.70) – można stwierdzić, iż przychody wykonane w pozycji rezerwa na należności woda i ścieki razem w przypadku MPGK :

- w roku obrotowym 2004 wynosiły - 50 000 PLN (40 000 PLN zaopatrzenie w wodę i 10 000 PLN odprowadzanie ścieków);
- w roku obrachunkowym X2004 – IX 2005 - 70 000 PLN (40 000 PLN zaopatrzenie w wodę i 30 000 PLN odprowadzanie cieków).

W niezbędnych przychodach uwzględniono zaś kwotę 90 000 PLN, tj. wyższą niż wykonana w roku obrachunkowym o 28,6%.

W przypadku MPGK obserwujemy zatem tendencję zwyżkową w przypadku pozycji „rezerwa na należności nieregularne.

Podnieść należy, iż jak wynika z wyżej wskazanych wielkości, rezerwy na należności nieregularne w roku obrotowym i w roku obrachunkowym poprzedzającym wprowadzenie nowej taryfy w przypadku dostawy wody pozostawały na stałym poziomie, a właśnie w pozycji niezbędnych przychodów dla dostawy wody nastąpił wzrost w stosunku do założeń wcześniejszego wniosku taryfowego o 10 000 PLN.

W ocenie należy wziąć pod uwagę, iż w stosunku do poprzedniej taryfy zakładana ilość dostarczanej wody spadła o ponad 5%.

W przypadku działalności związanej z odbiorem ścieków rezerwa na należności nieregularne wzrosła w roku obrachunkowym w stosunku do poprzedniego roku obrachunkowego o 10 000 PLN, natomiast ilość założonych we wniosku taryfowym odebranych ścieków zmniejszyła się o ponad 2%.

Rezerwa na należności nieregularne w przypadku analizowane wniosku taryfowego była identyczna jak we wcześniejszym wniosku taryfowym.

Jak wynika z powyższego Spółka w sposób bardzo arbitralny ustala rezerwy na należności nieregularne. Nie opiera się w tym zakresie na żadnych stałych kryteriach.

Prowadzona przez MPGK polityka windykacyjna powoduje, iż w przypadku działalności odbioru ścieków, w kolejnych latach obrachunkowych nastąpił wzrost wartości rezerwy na należności nieregularne.

Należy ponadto zwrócić uwagę, iż cena za wodę i ścieki jest ceną regulowaną.

Pierwotnej weryfikacji wniosku taryfowego dokonuje – zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu wód (burmistrz, prezydent miasta).

Do zadań wójta (burmistrza, prezydenta miasta) należy sprawdzenie czy taryfy i plan zostały opracowane zgodnie z przepisami ustawy oraz weryfikacja kosztów pod względem celowości ich ponoszenia.

Następnie Rada gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf – art. 24 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

W przypadku analizowanej taryfy Rada Miasta Gorlice nie podjęła uchwały o zatwierdzeniu taryfy i taryfa ta weszła w życie po zweryfikowaniu przez Burmistrza z dniem 1 marca 2006 r., w trybie określonym w art. 24 ust. 8 ustawy (k.85).

Oznacza to zatem, że już regulator jakim jest w tym przypadku Rada Miasta Gorlice miał wątpliwości, co do zgodności tej taryfy z przepisami.

Nie występował natomiast problem z zatwierdzeniem w przypadku wcześniej obowiązującej taryfy – Uchwała Rady Miasta Gorlice z dnia 27 stycznia 2005 r. w sprawie zatwierdzenia taryf (k.57).

Dodatkowo dla zobrazowania, że pozycje niezbędnych przychodów – rezerwa na należności nieregularne – ustalane były przez MPGK nie tylko niezgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r., ale w sposób całkowicie arbitralny i bez jakiegokolwiek uzasadnienia należy wskazać, iż:

Spółka wskazała, iż do ustalenia poziomu niezbędnych przychodów w pozycji rezerwa na należności nieregularne przyjęła następujące zasady wyliczeń (k. 139-140):

- 20% należności przeterminowanych 30-60 dni;
- 40% należności przeterminowanych 60-180 dni;
- 100% należności przeterminowane powyżej 180 dni.

Dokonując obliczeń na podstawie danych przedłożonych przez MPGK organ antymonopolowy ustalił, iż gdyby spółka stosowała do ustalania tych pozycji niezbędnych przychodów przedstawioną przez siebie metodę wówczas suma pozycji niezbędnych przychodów dla dostawy wody i odbioru ścieków winna wynosić – 118 120,32 PLN, a we wniosku taryfowym została przez MPGK uwzględniona na poziomie 90 000 PLN.

Obliczenia:

30-60 dni (standardy 30 do 90 dni)	-	125 430,61 PLN x 20%
60-180 dni (standardy 90 do 180dni)	-	68 238,48 PLN x 40%
180 dni i powyżej	-	65 738,81 PLN x 100%.

Jak sama Spółka przyznała (k.140) wielkość rezerwy na należności nieregularne ustaliła szacunkowo. Punktem wyjścia był stan należności za wodę i ścieki na dzień 31 października 2005 r.

Należy dla porównania zwrócić uwagę, iż zaproponowane przez Radę w Standardach przykładowe współczynniki procentowe do ustalenia rezerwy na należności to:

- | | | |
|---------------------------|---|-------|
| - należności bieżące | - | 0,5%; |
| - należności 1-3 miesiące | - | 1,0%; |
| - 3-6 miesięcy | - | 5,0%; |
| - Powyżej 6 miesięcy | - | 100%. |

Porównując współczynniki zaproponowane w Standardzie 1 i stosowane przez MPGK należy stwierdzić, iż w przypadku MPGK mamy do czynienia ze współczynnikami wielokrotnie wyższymi.

Na dzień 31 października 2005 r. (jak wskazało MPGK k.140) suma należności nieregularnych wynosiła 259 407, 90 PLN.

Według zasad zaproponowanych w standardach rezerwa na należności nieregularne stanowiła 8% wartości należności.

W przypadku MPGK rezerwa stanowi 34,7 % należności (90 000 PLN, tj. rezerwa na należności nieściągalne za wodę i ścieki tabela 3 wniosku taryfowego: 259 407,90 PLN, tj. suma należności nieregularnych na dzień 31 października 2005 r. x 100%).

Należy jeszcze zwrócić uwagę na fakt składania przez Spółkę sprzecznych oświadczeń, co do przyczyn wzrostu pozycji rezerwa na należności nieregularne.

W piśmie z dnia 6 października 2006 r. (k.119) MPGK poinformowało, iż w pozycji pozostałe koszty operacyjne zaliczone zostały opłaty sądowe.

Inne koszty windykacji, tj. płace pracownika, koszty upomnień, korespondencji są ewidencjonowane w pozycji – koszty ogólnozakładowe.

Natomiast w piśmie z dnia 14 lipca 2004 r. (k.90) Spółka wskazała, iż rezerwa na należności nieregularne została podniesiona o kwotę 10 000 PLN z uwagi na wzrost kosztów windykacji i upomnień.

Dodatkowo organ antymonopolowy dokonał analizy wskaźników rotacji należności i zobowiązań wynikających z wykonywania usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za dwa kolejne lata obrotowe, tj okresy stanowiące podstawę do ustalania niezbędnych przychodów na potrzeby analizowanej taryfy i taryfy ją poprzedzającej.

Jak wskazało MPGK w piśmie z dnia 5 marca 2007 r. wskaźnik rotacji należności wynosił w okresie październik 2003 - wrzesień 2004 – 103 dni, a w okresie październik 2004- wrzesień 2005 – 73 dni.

Natomiast wskaźnik rotacji zobowiązań dla tych samych co wyżej okresów był identyczny w obu przypadkach i wynosił 7 dni

Mimo, iż wskaźnik rotacji należności w kolejnych analizowanych latach obrotowych uległ skróceniu o 30 dni, zmniejszyła się w kolejnych latach obrotowych ilość dostarczanej wody i odbieranych ścieków, a MPGK nie wskazało wystąpienia okoliczności, które mogłyby wpłynąć na wzrost pozycji rezerwa na należności nieregularne to zwiększone zostały te pozycje w stosunku do osiągniętych wartości w roku obrotowym.

W ocenie organu antymonopolowego niezbędne przychody w pozycji rezerwy na należności nieregularne zostały ustalone niezgodnie z zasadami określonymi w art. 20 ust. 4 pkt 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i w §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r., tj. nie w oparciu o koszty poniesione w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości.

Przy wykonanym koszcie – rezerwa na należności nieregularne zaopatrzenie w wodę – w przyjętym roku obrachunkowym poprzedzającym rok wprowadzenia taryfy w wysokości 40 000 PLN we wniosku taryfowym przyjęto kwotę 50 000 PLN.

Natomiast w przypadku odprowadzania ścieków pozycja ta w roku obrachunkowym poprzedzającym miała wartość 30 000 PLN, a we wniosku taryfowym została przyjęta na poziomie 40 000 PLN.

Również analiza wskaźników rotacji należności i zobowiązań oraz ilości sprzedawanej wody i odbieranych ścieków w kolejnych latach obrachunkowych nie dała podstaw do uznania, że rezerwy na należności nieregularne winny były wzrosnąć.

Ponadto Spółka nie potrafiła jednoznacznie określić jakie pozycje kosztów są pokrywane z rezerwy na należności nieregularne.

Zatem MPGK ustalając pozycję niezbędnych przychodów - w będącym przedmiotem analizy wniosku taryfowym - nie dość że działało niezgodnie z przepisami rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r., to równocześnie ustaliło te pozycje w sposób niezajdujący uzasadnienia we wskazanych przez Spółkę zasadach obliczeń, jak i we wskaźnikach ekonomicznych.

W związku z powyższym doszło do nieuczciwego ustalenia tych pozycji niezbędnych przychodów, a co za tym idzie ceny ustalone na ich podstawie są cenami nieuczciwymi.

Potwierdzenie stanowiska organu antymonopolowego odnośnie rezerwy na należności nieregularne można znaleźć również w doktrynie – tak: „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” pod redakcją Błażeja Wierzbowskiego, Bydgoszcz 2006.

Na str. 249-250 autor wskazuje jako jedną z przyczyn podejmowania uchwały o odmowie zatwierdzania taryf nieuprawdopodobnianie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne rezerw na należności nieregularne.

W takim przypadku może mieć miejsce – zdaniem autora - sytuacja tworzenia rezerw w nieuzasadnionej wysokości.

Ad I.3 sentencji decyzji

Stosownie do § 8 ust. 1 b) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. niezbędne przychody w pozycji materiały, energia, usługi transportowe, usługi remontowe i pozostałe niewynikające z uruchomienia nowych inwestycji ustala się jako iloczyn kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa i prognozowanego na okres obowiązywania taryfy średniorocznego wskaźnika wzrostu cen produkcji przemysłowej – określonego w ustawie budżetowej.

Wskaźnik ten – prognozowany w ustawie budżetowej - na rok 2006 wynosił – 1,7 %, a na rok 2005 – 3,7%.

MPGK wyjaśniając zasady ustalania przez siebie wskaźnika wzrostu ww. pozycji niezbędnych przychodów (pismo z dnia 6 listopada 2006 r.) stwierdziło, iż ustalając tą pozycję niezbędnych przychodów wzięło pod uwagę średnioroczne wskaźniki wzrostu cen produkcji przemysłowej w okresach, które stanowią podstawę do ustalania kosztów dla danej taryfy.

Do taryfy obowiązującej od 1 marca 2006 r. wskaźnik wzrostu został obliczony w sposób następujący:

- 25% kosztów poniesionych w okresie 30 października 2004 r. - 30 września 2005 r. pomnożonych zostało przez średnioroczny wskaźnik wzrostu cen produkcji przemysłowej dla 2005r., tj. razy 3,7%;
- 75% ww. kosztów pomnożono przez średnioroczny wskaźnik wzrostu cen produkcji przemysłowej dla 2006r., tj. razy 1,7%.

Oznacza to, iż niezbędne przychody: materiały, energia, usługi transportowe, usługi remontowe i pozostałe niewynikające z uruchomienia nowej inwestycji - zostały zawyżone o 2% dla 25% wartości tej pozycji, czyli cała pozycja została zawyżona o 0,5% ($0,25 \times 2\%$). 2% jest to wartość stanowiąca różnicę pomiędzy wskaźnikiem zastosowanym przez MPGK dla 25% kosztów z tej pozycji, tj. 3,7%, a wskaźnikiem wynikającym z ustawy budżetowej na rok 2006 - 1.7%, tj. wskaźnikiem o jakim mowa w § 8 ust. 1 b) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r.

Organ antymonopolowy uznał, że niezbędne przychody w pozycji materiały, energia, usługi transportowe, usługi remontowe i pozostałe w części nieobejmującej kosztów wynikających z inwestycji modernizacyjno-rozwojowych zarówno dla zaopatrzenia w wodę jak i odprowadzania ścieków ustalone zostały niezgodnie z § 8 ust. 1 b) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. i w związku z powyższym zawyżone o 0,5% w stosunku do wartości jaką winny osiągnąć te pozycje jeżeli byłyby wyliczone zgodnie z obowiązującymi przepisami, a co za tym idzie zostały ustalone w sposób nieuczciwy, nadmiernie wygórowany.

Ad I.4 sentencji decyzji

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej określi w drodze rozporządzenia szczegółowe sposoby określania taryf.

Stosownie do § 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. reguluje ono:

- szczegółowe sposoby określania taryf, w tym kryteria ustalania niezbędnych przychodów, sposoby alokacji kosztów na taryfowe grupy odbiorców usług, kryteria różnicowania taryfowych cen i stawek opłat;
- wzór wniosku o zatwierdzenie taryf oraz niezbędny zakres informacji zawartych w uzasadnieniu taryf.

Jak stanowi § 19 ust. 1 tego rozporządzenia do wniosku o zatwierdzenie taryf dołącza się w szczególności tabele określające:

- § 19 ust. 1 pkt 10 koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę;
- § 19 ust. 1 pkt 11 koszty bezpośrednie odprowadzania ścieków.

Załącznik do rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. zawiera wzór wniosku taryfowego.

Tabela 10 tego załącznika ujmuje przykładowe działy i kategorie kosztów bezpośrednich zaopatrzenia w wodę:

- ujęcie wody;
- uzdatnianie wody;
- sieć wodociągowa;
- wodociąg razem;
- alokacja kosztów;
- koszty całkowite.

Tabela 11 zawiera natomiast przykładowe działy i kategorie kosztów bezpośrednich odprowadzania ścieków:

- sieć kanalizacyjna;
- przepompownie;
- oczyszczanie i odprowadzanie ścieków
- kanalizacja razem
- alokacja kosztów
- koszty całkowite.

Pozycje te pokrywają się z pozycjami zaproponowanymi w ww. opracowanym przez Radę Standardzie 1 „Ustalanie poziomu niezbędnych przychodów” str. 22 i 23.

MPGK w tabeli 10 swojego wniosku taryfowego zastosowało natomiast pozycje:

- ujęcie wody;
- uzdatnianie wody;
- sieć wodociągowa;
- przyłącza wodociągowo-wodomierzowe;
- wodociąg razem;
- alokacja kosztów;
- koszty całkowite.

Natomiast tabela 11 wniosku taryfowego Spółki jest identyczna ze wzorem znajdującym się w rozporządzeniu taryfowym z dnia 12 marca 2002 r. (k.78).

Wyjaśniając różnicę pomiędzy wzorem tabeli nr 10 z rozporządzenia i tabelą z własnego wniosku taryfowego (k.77) MPGK stwierdziło (k. 142-143), iż koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem przyłączy kanalizacyjnych nie są zbierane oddzielnie lecz ewidencjonowane na koncie sieć kanalizacyjna.

Rozbudowa stanowisk kosztów w przypadku wody poprzez wyodrębnienie z kosztów sieci wodociągowej pozycji przyłącza wodociągowe miała – zdaniem Spółki - na celu pełniejszy ich monitoring. Przyłącza wodociągowe wykazują bowiem dużą awaryjność, gdyż w znacznej mierze pochodzą z lat 50-tych i 60-tych.

Dodatkowo w piśmie z dnia 22 grudnia 2006 r. (k.155-156) MPGK wyjaśniło, iż w jego ocenie rozporządzenie taryfowe z dnia 12 marca 2002 r. obliguje do załączenia do wniosku taryfowego między innymi tabeli nr 10 „Koszty bezpośrednie zaopatrzenia w wodę”. Wzór jednakże zawiera jedynie minimalny zakres informacji jaki należy w tej tabeli zawrzeć. Rozporządzenie natomiast nie nakazuje stosować go literalnie.

Spółka na dzień 30 września 2005 r. posiadała na swoim majątku 100% przyłączy wodociągowych i 94% przyłączy kanalizacyjnych (k. 159).

Po dniu 13 stycznia 2002 r. MPGK przejęło na swój majątek 146 szt. przyłączy wodociągowych i 32 szt. przyłączy kanalizacyjnych.

Przekazanie po ww. dacie przyłączy następowało na podstawie protokołu przekazania-przejęcia środka trwałego (PT) bez wpływu na rozliczenia stron z tytułu dostaw wody i odbioru ścieków (pismo MPGK z dnia 22 stycznia 2007 r.).

W § 29 „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków” znajduje się zapis , iż *„osoba/inwestor, który wybudował przyłącza zachowuje prawo własności tych przyłączy i rozporządza nimi w ramach obowiązujących przepisów. Inwestor ma również prawo do przekazania wybudowanych urządzeń na rzecz przedsiębiorstwa odpłatnie, w użytkowanie, najem jak również może je przekazać w formie darowizny. Sposób i formy ewentualnego przekazania wymaga wcześniejszych uzgodnień pomiędzy stronami”*.

§ 7 wzoru „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków” obowiązującego od stycznia 2004 do grudnia 2006 stanowi natomiast, iż *„do obowiązków Usługobiorcy należy:*

- *Naprawa, remont oraz konserwacja instalacji wodociągowych i przyłączy wodociągowego z wyłączeniem wodomierza głównego i przewodów będących w posiadaniu Usługodawcy;*
- *Naprawa, remont, konserwacja instalacji od pierwszej studzienki licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku od granicy nieruchomości i urządzenia pomiarowego.”*

Z dniem 14 stycznia 2002 r. weszła w życie ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę.

Stosownie do art. 15 ust 2 tej ustawy realizację budowy przyłączy do sieci oraz studni wodomierzowej, pomieszczenia przewidzianego do lokalizacji wodomierza głównego i urządzenia pomiarowego zapewnia na własny koszt osoba ubiegająca się o przyłączenie nieruchomości do sieci.

Natomiast w myśl art. 5 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu , jeżeli umowa nie stanowi inaczej, odbiorca usług odpowiada za zapewnienie niezawodnego działania posiadanych instalacji i przyłączy wodociągowych lub instalacji i przyłączy kanalizacyjnych z urządzeniem pomiarowym włącznie.

W wyroku z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04) w odniesieniu do zapisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę w kwestii przyłączy Sąd Najwyższy wyraził stanowisko, że *„prawodawca zadecydował, że przyłącza powinien na własny koszt wybudować podmiot ubiegający się o przyłączenie nieruchomości do sieci i jego też obarczył odpowiedzialnością za ich niezawodne działanie, tak samo jak to było i jest z wewnętrznymi instalacjami w*

budynku. Wynika stąd, że prawodawca uznał, że społeczność lokalna jako całość nie powinna być – poprzez mechanizm cenowy – obarczana kosztami budowy tej części infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej, która służy głównie zaspokojeniu potrzeb poszczególnych konsumentów”.

W tym samym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż przyłączenie do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej jest czynnością techniczną i jako takie nie upoważnia żadnej ze stron do korzystania z tej części sieci, jaką jest przyłączy. Taką podstawę stanowi dopiero umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. „Wśród elementów treści tej umowy przykładowo wymienionych w art. 6 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, jest między innymi określenie ilości oraz jakości świadczonych usług wodociągowych lub kanalizacyjnych oraz warunków ich świadczenia. Do tej dość ogólnej kategorii „warunków świadczenia usług” należałoby w szczególności zaliczyć uzgodnienie tytułu prawnego, na podstawie którego odbiorca stawia wybudowane na swój koszt przyłączy „do dyspozycji” przedsiębiorstwa w celu umożliwienia mu świadczenia przedmiotowych usług, a przez to samo – korzystania z tychże usług. W tym zakresie, wobec braku jakichkolwiek ustawowych nakazów bądź zakazów, strony korzystają – w granicach zakreślonych przez art. 353¹ k.c. – z ogólnej swobody kontraktowania, a więc mogą stosunek prawny ułożyć według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.”

Skoro MPGK przejęło nieodpłatnie na swój majątek - po wejściu w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu - 146 szt. przyłączy wodociągowych i 32 szt. przyłączy kanalizacyjnych to automatycznie o ich wartość powiększyło wartość swojego majątku bez dokonania inwestycji na własny koszt.

Jak wskazało w swoim piśmie z dnia 22 stycznia 2007 r. przekazanie przyłączy na majątek MPGK pozostaje bez wpływu na rozliczenia stron z tytułu dostawy wody i odbioru ścieków.

Przejmując od Odbiorców przyłączy na swój majątek MPGK zobowiązało się automatycznie przejąć od nich w zamian obowiązki utrzymania i konserwacji tych przyłączy, które zgodnie z przepisami ciążą na Odbiorcach.

Przejęcie przez Spółkę obowiązku utrzymania przyłączy przekazanych na jej majątek wynika z zapisu § 7 wzoru „Umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków” obowiązującego od stycznia 2004 do grudnia 2006 „do obowiązków Usługobiorcy należy:

- *Naprawa, remont oraz konserwacja instalacji wodociągowych i przyłączy wodociągowego z wyłączeniem wodomierza głównego i przewodów będących w posiadaniu Usługodawcy;*
- *Naprawa, remont, konserwacja instalacji od pierwszej studzienki licząc od strony budynku, a w przypadku jej braku od granicy nieruchomości i urzędnictwa pomiarowego.”*

Z chwilą przejęcia przez MPGK nieodpłatnie przyłączy na swój majątek następuje wzajemne rozliczenie Spółki i Odbiorcy. Od tej chwili bowiem usługa utrzymania przyłączy jest świadczona przez MPGK na własny koszt w zamian za nieodpłatne przejęcie przyłączy na majątek Spółki i automatyczne powiększenie tego majątku.

Spółka rozliczając zatem koszty utrzymania przyłączy w taryfie corocznie pobiera od Odbiorców ponownie te same koszty utrzymania przyłączy, które już raz rozliczyła przejmując od nich nieodpłatnie przyłączy.

Natomiast 6% tych dostawców ścieków, którzy nie przekazali przyłączy na majątek MPGK obciążanych jest podwójnie kosztami utrzymania przyłączy . Raz w cenie odprowadzania ścieków za nieswoje przyłącza, a drugi raz ponosząc koszty utrzymania własnego przyłączy.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem MPGK, że ustawodawca ujął w tabeli 10 i 11 tylko przykładowe działy i kategorie kosztów bezpośrednich zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Nie można bowiem przewidzieć w przepisach wszystkich okoliczności np. zakupu wody w innym przedsiębiorstwie wodociągowo – kanalizacyjnym, czy zlecenie oczyszczania ścieków innemu przedsiębiorcy.

Nie należy jednak zdaniem organu antymonopolowego wyciągać z tego faktu wniosków, że brak pozycji koszty utrzymania przyłączy w tabeli 10 i 11 wynika z faktu, iż zostały one uznane za niestandardowe i niewystępujące u wszystkich przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych.

Ustawodawca nie ujął w taryfie kosztów utrzymania przyłączy ponieważ kwestię kto ponosi koszty utrzymania uregulował szczegółów w art. 5 ust. 2 i art. 15 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

Ponadto należy wziąć pod uwagę, iż nieodpłatne przekazanie przyłączy na majątek przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego może odbywać się jedynie na zasadzie dobrowolności.

Zawsze zatem istnieje prawdopodobieństwo, iż część Odbiorców pozostawi przyłączy na własnym majątku. W przypadku ujęcia w taryfie kosztów utrzymania przyłączy Odbiorca posiadający przyłączy zawsze byłby obciążany kosztami, które nie są związane ze świadczeniem na jego rzecz usługi, co jak wskazano w wyżej cytowanym orzecznictwie i doktrynie uznawane jest za stosowanie cen nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na fakt, iż koszty utrzymania i naprawy każdego przyłączy różnią się od siebie ze względu na jego długość, wiek, materiał z jakiego zostało wykonane.

Natomiast stosownie do art. 20 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu *„ceny i stawki opłat określone w taryfie są różnicowane dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług na podstawie udokumentowanych różnic kosztów”*.

Alokacja – zgodnie z § 2 pkt 3 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. jest to uznanie określonej taryfowej grupy odbiorców usług właściwymi rodzajami kosztów i niezbędnych przychodów.

Stosownie do § 11 ust. 3 przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne dokonując alokacji kosztów winno uwzględniać lokalne uwarunkowania, a w szczególności wielkość zróżnicowania kosztów świadczenia usług w poszczególnych grupach taryfowych.

W Standardzie 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców” str.38 Rada stanęła na stanowisku, iż „celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie w miarę możliwości, wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienia. Stawki opłat należy opracować w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie, zgodnie z następującymi zasadami:

- niedopuszczalne jest stosowanie subsydiowania skróśnego;
- dyskryminacja jest zakazana;

- zróżnicowanie wysokości stawek jest dopuszczalne tylko w przypadku udokumentowanej różnicy kosztów zapewnienia usługi”.

Alokacja kosztów utrzymania przyłączy na wszystkich odbiorców bez względu na fakt, czy przekazali przyłączy na majątek MPGK, czy też nie narusza wszystkie powyższe zasady, gdyż:

- ma miejsce subsydiowanie skrośne przez osoby, które nie przekazały przyłączy na majątek MPGK kosztów utrzymania przyłączy innych dostawców;
- w związku z powyższym osoby, które nie przekazały przyłączy są dyskryminowane w stosunku do osób, które je przekazały;
- nie następuje zróżnicowanie kosztów w zależności od stanu prawnego przyłącza oraz jego wieku, długości i stanu technicznego.

Stanowisko organu antymonopolowego odnośnie istnienia nieprawidłowości w przypadku rozliczania kosztów utrzymania przyłączy w taryfie znajduje potwierdzenie w doktrynie - Błażej Wierzbowski „Komentarz do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” str. 74. I tak: „*przejęcie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązku utrzymania urządzeń i przyłączy w stanie niezawodnym wiąże się z obciążeniem odbiorcy dodatkowym świadczeniem – praktyce najczęściej pieniężnym – uzgodnionym przez strony.*

Do tej bowiem dodatkowej usługi nie będą miały zastosowania przepisy regulujące sposób ustalenia taryf, gdyż usługa ta nie podlega tymże regulacjom”.

W tej samej książce na str. 220 autor stwierdził, iż „*Przykładami praktycznych problemów, które zaistnieją w trakcie funkcjonowania ustawy są kwestie pokrycia przez odbiorcę kosztów, np. eksploatacji przyłącza wodociągowego, jeśli czynności związanych z niezawodnym działaniem przyłącza umownie wykonuje przedsiębiorstwo (możliwość taka przewiduje art. 5 ust. 2. (...).*

Ponieważ przepisy ustawy dotyczące ustalania taryf nie przewidują ustalania stawek opłat za takie czynności kwestia odpłatności niektórych z tych czynności powinna być ustalona w umowie (np. za eksploatację przyłącza).”

Koszty utrzymania przyłączy wodociągowych i kanalizacyjnych zgodnie z przepisami art. 5 ust. 2, art. 15 ust. 2 i art. 20 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz § 1 pkt 2 i 3 oraz § 11 ust. 3, § 19 ust. 1 pkt 10 i 11 - w ocenie organu antymonopolowego popartej stanowiskiem zawartym w doktrynie - nie mogą zostać zaliczone do niezbędnych przychodów, na podstawie których ustalana jest taryfowa cena wody i ścieków.

Niezbędne przychody zaopatrzenia w wodę stanowiące podstawę do ustalenia ceny wody w taryfie obowiązującej od dnia 1 marca 2006 r. zostały zatem ustalone niezgodnie z ww. przepisami, co w konsekwencji spowodowało zawyżenie ich o kwotę 344 330 PLN, tj. kwotę wykazaną w tabeli 10 wniosku taryfowego.

Również w przypadku opłaty za ścieki niezbędne przychody zostały zawyżone o koszty utrzymania przyłączy kanalizacyjnych. Jednakże ze względu na fakt, iż pozycja ta nie jest oddzielnie księgowana przez MPGK niemożliwe jest wskazanie dokładnej kwoty zawyżenia.

Cena ustalona na podstawie zawyżonych pozycji niezbędnych przychodów o koszty utrzymania przyłączy została ustalona niezgodnie z przepisami i jest ceną nieuczciwą, nadmiernie wygórowaną

Ad II sentencji decyzji

Stosownie do § 8 ust. 1 a) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. niezbędne przychody w pozycji wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników ustala się jako iloczyn kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa i prognozowanego na okres obowiązywania taryfy średniorocznego wskaźnika wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych – określonego w ustawie budżetowej na dany rok.

Wskaźnik ten na rok 2006 zgodnie z ustawą budżetową wynosił – 1,5 %, a w roku 2005 – 3,0%.

Jak stwierdziło MPGK w piśmie z dnia 23 czerwca 2006r. do ustalania niezbędnych przychodów w pozycji wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników przyjęto do taryfy obowiązującej w okresie od 1 marca 2006 do 28 lutego 2007 wskaźnik wzrostu w wysokości 2,5%, a w przypadku wcześniej obowiązującej taryfy – 4,5%.

Oznacza to, iż w analizowanej taryfie te pozycje niezbędnych przychodów w przypadku dostarczania wody i odbioru ścieków zostały zawyżone o 1%.

Wskaźnik w ustawie budżetowej został określony bowiem na poziomie 1,5%, a MPGK przyjęło wartość o 1% wyższą, tj. 2,5%.

Wskaźniki te były - jak wynika z ustaleń organu antymonopolowego –niewłaściwie przyjęte–zawyżane – już we wcześniej obowiązującej taryfie.

MPGK wyjaśniło, iż stosując w tej pozycji wyższy wskaźnik niż wynika to z § 8 pkt 1 a) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. oparło się o stanowisko zawarte na str. 249 książki pod redakcją Błażeja Wierzbowskiego „Komentarza do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” (pismo MPGK z dnia 14 lipca 2006 r.).

Organ antymonopolowy nie uznał tego wyjaśnienia ponieważ w zacytowanej przez Spółkę doktrynie autor stoi na zgoła odmiennym stanowisku, a potwierdzającym stanowisko organu antymonopolowego.

Wskazuje on bowiem jako jeden z możliwych przypadków naruszenia rozporządzenia taryfowego ustalenie wynagrodzeń oraz świadczeń na rzecz pracowników w wysokości wyższej niż prognozowany na okres obowiązywania taryfy średnioroczny wskaźnik wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych.

Organ antymonopolowy uznał – co znajduje potwierdzenie również w wyżej cytowanej doktrynie - że niezbędne przychody w pozycji wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników zarówno dla zaopatrzenia w wodę jak i odprowadzania ścieków ustalone zostały niezgodnie z § 8 ust. 1 a) rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. i w związku z powyższym zawyżone o 1% w stosunku do wartości jaką winny osiągnąć te pozycje jeżeli byłyby wyliczona zgodnie z obowiązującymi przepisami, co oznacza równocześnie że zostały ustalone w sposób nieuczciwy.

Cena ustalona w oparciu o te niezbędne przychody jest ceną nieuczciwą, nadmiernie wygórowaną.

Z dniem 16 sierpnia 2006 r. weszło w życie rozporządzenie taryfowe z dnia 28 czerwca 2006 r.

Zgodnie z § 8 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 28 czerwca 2006 r. niezbędne przychody w pozycji wynagrodzeń oraz świadczeń na rzecz pracowników ustala się jako iloczyn tych kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa 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 ze zm) ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, lub średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ustalonego w ustawie budżetowej.

Jednakże – jak wcześniej wykazano - zgodnie z § 20 tego rozporządzenia do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r.

Co za tym idzie w przypadku analizowanej taryfy mają zastosowanie przepisy rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. Również przepisy te miały zastosowanie w przypadku taryfy wcześniejszej, która obowiązywała od dnia 1 marca 2005 r. i w której pozycja wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników została również określona niezgodnie z § 8 ust. 1 a) tego rozporządzenia.

MPGK stosując do ustalania pozycji niezbędnych przychodów wynagrodzenia oraz świadczenia na rzecz pracowników - w nowej taryfie obowiązującej od dnia 1 marca 2007 r. - 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 ze zm) - działa zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami.

Co za tym idzie należy uznać, iż praktyka określona w pkt II sentencji decyzji z dniem wejścia w życie nowej taryfy, tj. 1 marca 2007 r. została zaniechana.

Reasumując, należy stwierdzić, iż skoro wyżej określone pozycje niezbędnych przychodów ustalone zostały niezgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, tj. w sposób nieuczciwy, w tym również o wartości nadmiernie wygórowanej to ustalone w oparciu o nie ceny również należy uznać za ceny nieuczciwe, nadmiernie wygórowane.

O charakterze nadmiernie wygórowanym ceny za dostarczanie wody i odbiór ścieków stanowi suma naruszeń, o których mowa w pkt I.3,4 i pkt II sentencji decyzji. Natomiast o fakcie, iż cena jest nieuczciwa należy mówić ze względu na naruszenia, o których mowa w pkt I.1,2,3,4 i pkt II sentencji decyzji

Na zakończenie należy zwrócić dodatkowo uwagę, iż ustawodawca wprowadzając tak szczegółowe przepisy odnośnie zasad ustalania cen i opłat za wodę i ścieki chciał zabezpieczyć odbiorcom - w przypadku, gdy dostawcy są monopolistami naturalnymi i posiadają przewagę kontraktową nad odbiorcami - pełną przejrzystość.

Zgodnie bowiem z § 3 pkt 1 rozporządzenia taryfowego z dnia 12 marca 2002 r. taryfy miały zapewnić ochronę interesów odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem opłat i cen, subsydiowaniem skrośnym, jak również zapewnić łatwość obliczania opłat i sprawdzania przez Odbiorców wysokości opłat i cen ich dotyczących.

W przypadku gospodarki rynkowej cena jest wypadkową podaży i popytu. Gdy natomiast mamy do czynienia z istnieniem na rynku monopolu naturalnego - rynek nie może kształtować i weryfikować cen. Wówczas jedynie regulacje prawne mogą zapobiec stosowaniu przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą cen nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych.

Spółka, ustalając zatem taryfy niezgodnie z zasadami jakie obowiązują przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, przygotowywała je w sposób nieuczciwy. W konsekwencji ceny i stawki opłat za wodę i ścieki ustalone w sposób nieuczciwy należy uznać za ceny nieuczciwe.

Jak już wyżej wskazano takie stanowisko organ antymonopolowy przyjął za wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Ama 95/03, w którym Sąd uznał, że jeżeli sam sposób określania cen jest nieuczciwy, to i taki charakter mają ustalone przez niego ceny.

Stanowisko organu antymonopolowego, iż taryfy winny być ustalane zgodnie z obowiązującymi przepisami znajduje ponadto potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 20 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 135/02, gdzie Sąd odniósł się do obowiązku sporządzania taryf przez przedsiębiorstwa energetyczne zgodnie z obowiązującymi w dacie sporządzania taryf przepisami Prawa energetycznego i aktów wykonawczych. W ocenie Sądu przedsiębiorstwo energetyczne ma dołożyć należytej staranności, aby stosowane przez niego taryfy dostosować niezwłocznie do obowiązujących przepisów.

W ocenie organu antymonopolowego taryfy za wodę i ścieki należy traktować w sposób analogiczny, co do zasady, jak taryfę energetyczną.

Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w Uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r. (sygn. akt III CZP 105/05) powołującej się w uzasadnieniu na istniejące analogie pomiędzy przepisami ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1504 ze zm) i ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu.

Organ antymonopolowy do oceny, czy ceny stosowane przez MPGK są cenami nadmiernie wygórowanymi zastosował dodatkowo, niezależnie od powyższego, metodę porównawczą, którą orzecznictwo antymonopolowe dopuszcza w takich wypadkach¹

Do dokonania porównania cen za wodę i ścieki dla gospodarstw domowych organowi antymonopolowemu posłużyły dane umieszczone na stronie internetowej Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie. Zostały one opracowane na podstawie 315 ankiet przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych.

¹ Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) w sprawach dotyczących opłat za dostawę wody i odprowadzania ścieków, które to usługi świadczone są w warunkach monopolu naturalnego, wskazuje, iż opłaty te nie powinny nadmiernie różnić się od opłat pobieranych przez konkurentów, działających w podobnych warunkach, na innych rynkach geograficznych (wyroki: z dnia 26 lutego 1993 r. sygn. akt XVII Amr 35/92, 7 października 1998 r. sygn. akt XVII Ama 86/98). Kryterium porównania cen pozwala na zastosowanie w sprawach dotyczących pobierania cen nadmiernie wygórowanych domniemania faktycznego w rozumieniu art. 231 k.p.c.

Organ antymonopolowy uznał, iż ze względu na ilość objętych badaniem przedsiębiorców dane te dają pełny obraz branży i mogą zostać wykorzystane w metodzie porównawczej, która w niniejszym postępowaniu posiada jedynie rolę posiłkową, a nie wiodącą.

W roku 2006 średnia cena brutto 1 m³ wody dla gospodarstw domowych w województwie podkarpackim, tj województwie, w którym ma siedzibę MPGK wynosiła 2,51 PLN, a ścieków 2,74 PLN.

Porównując te dane z cenami brutto stosowanymi przez MPGK należy zauważyć, iż cena wody 3,08 PLN/m³ jest wyższa od średniej ceny w województwie podkarpackim o 22,7%.

W przypadku ścieków cena brutto stosowana przez MPGK 2,82 PLN/m³ jest wyższa od średniej ceny w województwie o 2,9%.

Metoda Porównawcza wykazała, iż inne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne działające na tym samym rynku produktowym i innych geograficznie - ale porównywalnych bo rozmieszczonych na terenie tego samego województwa - pobierają znacząco niższe ceny wody od narzucanych przez MPGK, a ceny ścieków nieco niższe. Jest to dodatkowe potwierdzenie faktu, iż ceny stosowane przez MPGK od dnia 1 marca 2006 r. są cenami nieuczciwymi - nadmiernie wygórowanymi.

Reasumując, wobec kumulatywnego spełnienia obu przesłanek stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust 2. pkt 1 tej ustawy, - **orzeczono jak w pkt I i II sentencji.**

Organ antymonopolowy uznał, iż przyjęcie przez MPGK marży zysku w przypadku dostawy wody na poziomie 4,73% w taryfie obowiązującej od 1 marca 2006 r. nie można uznać – jak wskazywał Wnioskodawca - za zysk nadmiernie wygórowany.

Zgodnie ze stanowiskami zawartymi w Standardzie 1 „Ustalanie poziomu niezbędnych przychodów” oraz książce pod redakcją Błażeja Wierzbowskiego „Komentarza do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” str. 223 marża zysku w przedsiębiorstwach wodociągowo-kanalizacyjnych winna kształtować się docelowo na poziomie około 10%. Jednakże, aby zapobiec nagłym wzrostom cen należy do tego poziomu dochodzić w okresie kilkuletnim.

Skoro MPGK obniżyło w ciągu roku marżę zysku na działalności dostarczania wody z 4,9% do 4,73% nie można mówić o jej nadmiernie wygórowanym poziomie.

Ad. III sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu 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, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8.

W niniejszej sprawie stwierdzono, że MPGK stosuje praktyki ograniczające konkurencję naruszające zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Organ antymonopolowy skorzystał w związku z powyższym z uprawnień wynikających z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nałożył na MPGK karę pieniężną.

Stosownie do art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Należy jednakże zwrócić uwagę, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniona jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców.

Ustalając wysokość kary pieniężnej w decyzjach stwierdzających naruszenie zakazów określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, należy zatem uwzględnić wagę tego naruszenia, rozmiar rynku dotkniętego skutkami stosowanej praktyki ograniczającej konkurencję, jak również zaistniałe okoliczności obciążające i łagodzące.

Na wysokość kary winien mieć również wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję.

Oceniając wagę naruszenia ustawy stwierdzić należy, iż praktyka MPGK ma charakter eksploatacyjny, polegający na wykorzystaniu przewagi kontraktowej nad swoim kontrahentem. Skutki działań MPGK nie są jednak odczuwalne wyłącznie przez Wnioskodawcę, ale wszystkich konsumentów korzystających z usług MPGK w zakresie dostawy wody i odbioru ścieków.

Z drugiej strony dokonując oceny rozmiaru rynku dotkniętego skutkami praktyk, zwrócić uwagę należy na fakt, iż sprawa ma wymiar lokalny. Praktyka MPGK dotyczy bowiem rynku lokalnego.

Doszukując się okoliczności łagodzących trzeba wskazać, iż MPGK po raz pierwszy naruszyło przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Niezależnie od powyższego należało także uwzględnić orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego kara winna pozostawać we właściwej proporcji do potencjału ekonomicznego sprawcy oraz korzyści jakie osiągnął lub zamierzał osiągnąć. Jest ona nakładana i wykonywana w celu zachowania i przestrzegania obowiązującego porządku prawnego (wyrok z dnia 27 czerwca 2000 r. -sygn. akt I CKN 793/98).

Ponieważ, w świetle powyższego orzeczona kara winna spełniać rolę represyjno-wychowawczą, a nadto pozostawać we właściwej proporcji do możliwości karanego przedsiębiorcy, ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę potencjał ekonomiczny MPGK.

Przyjmując zatem wspomniane wcześniej okoliczności naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w tym te, które przemawiają za wymierzeniem kary w umiarkowanej wysokości, jak również fakt, iż kara winna być orzekana na poziomie wystarczającym do osiągnięcia zamierzonego celu i odczuwalna dla przedsiębiorcy, ale równocześnie pozwalającym mu na dalsze prowadzenie działalności gospodarczej, organ antymonopolowy postanowił nałożyć karę w wysokości 0,5 % przychodu, tj. w wysokości 1/20 kary maksymalnej.

Jako podstawę obliczenia kary przyjęto przychód osiągnięty przez MPGK w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. 2006, który wynosił 13 474 000 PLN.

Wzięto również pod uwagę wartość przychodów MPGK z działalności dostarczania wody i odbioru ścieków, które wynosiły w roku 2006 – 6 647 989,73 PLN.

Zatem kara - stanowiąca 0,5 % wartości przychodów Spółki za rok 2006 – wynosi 67 400 PLN i jest to 1% przychodu osiągniętego z działalności dostarczania wody i odbioru ścieków.

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

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 511010100078782231000000**.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie /.../ 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.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.
ul. 11 Listopada 54 a
38-300 Gorlice

2. Spółdzielnia Mieszkaniowa „MAŁOPOLSKA”
ul. Hallera 81
38-300 Gorlice
Skr. Poczтовая 49

3. a/a RKR