



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

RGD. 561-11/99/02/MLM

Gdańsk, 15 lutego 2002r.

DECYZJA NR RGD. 6/2002

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319) po rozpatrzeniu sprawy wszczętej na wniosek OSM w KP przeciwko Spółce z o.o. PGK w Kamieniu Pomorskim, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania przez skarżonego przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych za świadczone usługi dostawy wody i odbioru ścieków.
- II. Na podstawie art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie stwierdza się stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu przez PGK Sp. z o.o. w Kamieniu Pomorskim uciążliwych warunków umów o świadczenie usług wodno-kanalizacyjnych przynoszących skarżonej Spółce nieuzasadnione korzyści.

UZASADNIENIE

W lipcu 1999r. (zwana dalej OSM lub Spółdzielnią) wystąpiła do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwanego dalej Prezesem Urzędu albo organem antymonopolowym, z żądaniem wszczęcia postępowania administracyjnego przeciwko (zwanego dalej PGK lub Spółką) pod zarzutem stosowania praktyk monopolistycznych polegających na;

- ustalaniu cen wody i ścieków w sposób nie znajdujący odzwierciedlenia w rzeczywistości ponoszonych kosztach,

80-824 GDAŃSK, UL. PODWALE PRZEDMIEJSKIE 30

TEL. (058) 346-29-32, TEL/FAX (058) 346-29-33, TEL. CENTRALA (058) 301-50-21

E-MAIL: GDANSK@UOKIK.GOV.PL

- nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie się cen wody i ścieków poprzez zawyżanie w kalkulacji niektórych pozycji kosztów planowanych,
- narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących PGK w Kamieniu Pomorskim nieuzasadnione korzyści.

Mając na uwadze argumenty wniosku organ antymonopolowy wszczął w dniu 8 lipca 1999r. przeciwko Spółce postępowanie administracyjne pod zarzutem stosowania przez nią praktyk monopolistycznych, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody i odbioru ścieków, a przejawiających się w postaci nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie cen sprzedaży usług wodno-kanalizacyjnych oraz narzucania skarżącej uciążliwych warunków umowy o współpracy, przynoszących PGK nieuzasadnione korzyści, tj. zachowań mogących stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt. 5 i 6 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jednolity: Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 447 zm.).

W oparciu o zebrany w trakcie prowadzonego postępowania materiał dowodowy organ antymonopolowy uznał, że choć skarżony samodzielnie nie decydował o ostatecznej wysokości cen za świadczone usługi (decyzje w tym zakresie podejmuje właściwy organ gminy), to jednak prowadził on swoją działalność w sposób naruszający reguły konkurencji.

W ocenie Prezesa UOKiK Spółka nadużywała władzy i siły rynkowej, których posiadanie wynikało wprost z faktu, że działa ona w warunkach monopolu sieciowego, poprzez nierzetelne kalkulowanie kosztów i - w konsekwencji - kształtowała wysokość cen za świadczone usługi w sposób nieuczciwy. Wnioski takie wywiedziono po dokonaniu analizy i porównania takich pozycji kalkulacyjnych jak planowane i rzeczywiste wykonanie kosztów: wynagrodzeń, remontowych oraz koszty ogółem działalności wodociągowej i kanalizacyjnej przedsiębiorstwa w latach 1996-1999. Zebrane dane potwierdzały bowiem, że w badanym okresie wykonanie kosztów remontowych nie przekroczyło ...% w odniesieniu do wody i% (z wyjątkiem roku 1996) dla ścieków, przy jednocześnie trwale widocznej tendencji do wzrostu, ponad założony w planie, poziomu wynagrodzeń i - tym samym - przekraczania planowanych wskaźników odnoszących się i tej pozycji wydatków. Także porównanie zakładanych i wynikowych kosztów ogółem ponoszonych na obu prowadzonych rodzajach działalności (dostawa wody i odbiór ścieków) wskazywało na przeszacowanie planowanych wysokości nakładów, które w kalkulacjach przedstawianych gminie były zawyżane.

Ponieważ, jak wyżej wskazano, tego rodzaju rozbieżności pomiędzy kosztami planowanymi a rzeczywiście wykonanymi uwidaczniały się w całym badanym okresie, to faktu tego - biorąc pod uwagę stały wzrost cen świadczonych – nie sposób było argumentować wyłącznie błędami planistycznymi, które ponadto nie podlegały korekcie w latach następnych.

Wychodząc z założenia, że kalkulacja planowanych kosztów świadczenia usług wodociągowo-kanalizacyjnych, jako uzasadnienia takiego, a nie innego proponowanego poziomu opłat winna być koherentna z rzeczywistym wykonaniem tych kosztów, które – co do zasady – w metodzie planowania kroczonego nie powinny różnić się w sposób istot-

ny, tak w skali ogólnej, jak i w odniesieniu do poszczególnych ich pozycji, organ antymonopolowy uznał, że w rozpatrywanym sporze PGK manipuluje kosztami, stosując nieprzejrzyste zasady stanowienia cen i w punkcie I decyzji Nr RGD. 32/99 z dnia 31.12.1999r. nakazał skarżonemu przedsiębiorcy zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez nieuczciwe kształtowanie opłat za wodę i ścieki.

Dodatkowo Prezes Urzędu w punkcie II decyzji stwierdził naruszenie przez skarżonego przedsiębiorcę przepisu art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu [...], wskazując w uzasadnieniu, że nieuczciwe kalkulowanie cen oferowanych usług poprzez zawyżanie niektórych pozycji kosztów było dla Spółki źródłem nieuzasadnionych korzyści zwłaszcza, że uzyskiwane nadwyżki z wpływów za opłaty nie stanowiły rezerwy na cele zgodne z ich przeznaczeniem lecz w całości były konsumowane przez skarżonego.

Od wydanej w sprawie decyzji administracyjnej skarżone PGK wKP złożyło odwołanie do Sądu Antymonopolowego, wnosząc o uchylenie decyzji w całości.

W odwołaniu Spółka podniosła, że ustalenia Prezesa Urzędu są tylko pozornie prawidłowe, bowiem corocznie planowała ona koszty remontów w ich rzeczywistej wartości, zaś - w ramach oszczędności - remonty wykonywała we własnym zakresie (sposobem gospodarczym), zatrudniając przy tym swoich pracowników, co powodowało z jednej strony wzrost wynagrodzeń, z drugiej natomiast rzeczywiste zmniejszenie ogólnych kosztów remontowych. W ocenie Spółki taki system wykonywania remontów jest najbardziej oszczędny i korzystny dla odbiorców, gdyż nie jest obciążony narzutami i zyskiem obcych przedsiębiorstw (wykonawców usług remontowych).

Rozpatrując przedmiotowe odwołanie Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 21 lutego 2001r. sygn. akt XVII AMA 59/00 wyraził stanowisko, że *„w ocenie Sądu Prezes Urzędu nie dysponował wystarczającymi dowodami uzasadniającymi twierdzenie, że Spółka nieuczciwie oddziaływała na kształtowanie opłat za wodę i ścieki, a tym samym, że narzucała ona odbiorcom uciążliwe warunki przynoszące jej nieuzasadnione korzyści”*, a wobec nie złożenia wniosków o przeprowadzenie dowodu *„...z opinii biegłego rewidenta dla oceny prawidłowości bilansu i ewidencji pozabilansowej, oraz dla oceny czy remonty wykonywane sposobem gospodarczym rzeczywiście są najbardziej ekonomiczne”* decyzję uchylił.

ORGAN ANTYMONOPOLOWY ZWAŻYŁ, CO NASTĘPUJE

Rozpatrując ponownie zaistniały spór należy wskazać, że w postępowaniu odwoławczym ani Sąd, ani odwołujący się przedsiębiorca nie kwestionowali ustaleń organu antymonopolowego zawartych w przedmiotowej decyzji Nr RGD.32/99 z dnia 31 grudnia 1999r., odnoszących się do zastosowanej metodologii wyznaczenia rynku właściwego, określenia jego przedmiotu, granic, jak też pozycji zajmowanej na nim przez PGK. Z tych m.in. powodów uznać należy, że - w tym zakresie - ustalenia zawarte w uchylonym rozstrzygnięciu Prezesa UOKiK pozostają nadal aktualne.

Tak więc – w przedmiotowej sprawie – rynkiem właściwym jest rynek usług związanych z dostawą wody i odbiorem ścieków w Kamieniu Pomorskim, na którym PGK zajmuje pozycję monopolistyczną.

Powtórnej weryfikacji wymaga natomiast ocena zachowań skarżonego przedsiębiorcy, która winna być dokonana na gruncie nowego prawa antymonopolowego, tj. obowiązującej od 1 kwietnia 2001r., ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319). Zgodnie bowiem z art. 113 postępowania wszczęte na podstawie ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu [...] prowadzi się na podstawie nowej ustawy. Ponadto stawiane Spółce PGK zarzuty podlegają rozstrzygnięciu w oparciu o przesłanki określone przepisem art. 8 ust. 1 pkt. 1 i pkt 6 tego aktu prawnego.

Art. 8 ust.2 pkt. 1 ustawy antymonopolowej za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje zachowanie dominanta rynkowego polegające na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych [...].

Rozpatrując kwestię, czy działanie skarżonej Spółki, zajmującej, jak już wskazano pozycję dominującą na rynku, wypełniają w pełni dyspozycje zawarte w ww. art. 8 ust. 2 pkt 1 należy udowodnić, że - w rozpatrywanej sprawie - zostały spełnione dodatkowo dwie przesłanki tego przepisu tj.;

- miało miejsce bezpośrednio lub pośrednio narzucenie cen,
- ceny te mają nieuczciwy charakter, przejawiający się m.in. w postaci nadmiernego ich wygórowania

Dla bytu praktyki niezbędnym jest jednak wykazanie, że wyżej wskazane warunki wystąpiły łącznie na zasadach koniunkcji, bowiem brak spełnienia chociażby jednego z nich skutkuje brakiem postaw uznania, by skarżony przedsiębiorca stosował praktykę ograniczającą konkurencję, godzącą w interesy jego kontrahentów.

Analizując pierwszą przesłankę wskazanego przepisu - mając na uwadze bardzo silną (monopolistyczną) pozycję PGK na rynku właściwym oraz obowiązujący system stanowienia cen, które nie podlegają negocjacjom - uznać należy, że skarżony przedsiębiorca może w tych warunkach działać w sposób niezależny od odbiorców usług i narzucać im określone przez niego i zatwierdzone przez organ gminy cenowe warunki współpracy. Usługobiorcy, pozbawieni możliwości wyboru innego dostawcy, mogą więc albo w całości przyjąć jego ofertę, albo ją odrzucić. Jest poza sporem, że mająca swoje źródło w istnieniu monopolu sieciowego, przewaga kontraktowa przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego, pozwala mu na stosowanie dyktatu rynkowego i narzucanie cen. W tych okolicznościach przyjęto, że analizowana przesłanka przepisu została spełniona.

Aczkolwiek ustawa wprowadza pojęcia cen „nieuczciwych” i „nadmiernie wygórowanych”, to jednak ich ani nie definiuje, ani nie daje żadnych wyznaczników pomocnych w konkretyzacji tych kategorii. Z tych też powodów niezbędnym wydaje się być odwołanie się do dotychczasowego dorobku orzecznictwa antymonopolowego, jak i literatury przedmiotu, gdzie formułuje się określone kryteria określające charakter takich cen oraz metodologię ich badania.

Poglądy akcentujące z różnym nasileniem pewne elementy definicji uznać należy za – generalnie - spójne. I tak:

- przez *cenę nadmiernie wygórowaną* należy rozumieć taką cenę, „która nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do ekonomicznej wartości sprzedawanego produktu” sprowadzonej do kosztów własnych przedsiębiorstwa i cen jego konkurentów (por. B. Majewska-Jurczyk, Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej. Wrocław 1998r., str. 64),
- za najbardziej obiektywne kryteria oceny przy definiowaniu *ceny nadmiernie wygórowanej* uznać należy „porównywanie cen przedsiębiorstwa z cenami przedsiębiorstw konkurencyjnych” (por. St. Gronowski. Ustawa antymonopolowa. Komentarz. wydanie 2, wydawnictwo CH BECK, W-wa 1999r., str. 253),
- *cena nadmiernie wygórowana* pobierana przez podmiot o pozycji monopolistycznej nie powinna się, co do zasady, opierać na kryteriach kosztowych. Podmiot ten bowiem jako nie poddawany konkurencji, może łatwo wkalkulować w cenę pozorne koszty działalności, co z reguły jest trudne do zweryfikowania. Z tych też względów postępowanie dowodowe należy oprzeć na innych kryteriach oceny (por. wyrok z dnia 19.11.1992r., sygn. akt XVII Amr 23/92 i z dnia 26.02.93r., sygn. akt XVII Amr 35/92).
- kryterium *ceny nadmiernie wygórowanej* może być m.in. porównanie cen potencjalnych konkurentów, które mogą być ustalone przez inne, niezależne od monopolisty, przedsiębiorstwa nie występujące na danym rynku (por. W. Modzelewski, Zakazane praktyki cenowe podmiotów gospodarczych, Przegląd Sądowy 3/1992).
- uznać należy, że pojęcie *cena wygórowana* oznacza w swojej istocie jej nadmierną wysokość (por. W. Modzelewski Nowa ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Podstawowe zagadnienia. W-wa 1990r. str. 54).

Mając na uwadze powyższe wskazówki zasadnym wydaje się być przyjęcie stanowiska, że podstawowym kryterium weryfikacji cen, pod kątem ich nieuczciwego charakteru winna być ich wysokość, a nie ich struktura, czy algorytm budowania i stanowienia.

Za takim kierunkiem dalszych rozważań przemawia również postawa samej skarżącej Spółdzielni Mleczarskiej, która - mając świadomość ciężącego na niej obowiązku udowodnienia okoliczności, z których wywodzi ona skutki prawne - odstąpiła od przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego, mającej na celu ustalenie prawidłowości bilansu i ewidencji bilansowej oraz ocenę, czy remonty wykonywane sposobem gospodarczym są rzeczywiście najbardziej ekonomiczne. W tych okolicznościach organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 12 listopada 2001r. postanowił o niedopuszczeniu opinii biegłego jako dowodu w sprawie.

Opierając się więc na wytycznych wynikających z orzecznictwa i literatury fachowej uznać należało, że jeśli wysokości opłat za usługi wodno-kanalizacyjne (są one uchwalane przez właściwy organ gminy na podstawie opracowanej przez przedsiębiorstwo wodociągowe kalkulacji kosztów, a więc obowiązuje tutaj zasada działania regulatora

zewnątrznego) nie różnią się w sposób istotny od poziomu opłat pobieranych przez konkurentów, działających w podobnych warunkach na innych rynkach, to opłatom takim nie można przypisać charakteru nadmiernie wygórowanych, czy nieuczciwych.

Biorąc pod uwagę wymóg komparatywnej oceny dowodów organ antymonopolowy, w dniu 6 listopada 2001r., przeprowadził, w ramach postępowania wyjaśniającego, badania rynkowe, mające na celu w ustalenie wysokości cen pobieranych za wodę i ścieki, obowiązujących w latach 1998-2001, w miastach z terenu województw pomorskiego i zachodniopomorskiego, w których liczba ludności zbliżona jest do tej, jaka zamieszkuje w Kamieniu Pomorskim tj. o ok. 10.000 mieszkańców.

Wynik badań prezentuje poniższa tabela.

Tabela 1

**WYSOKOŚĆ OPŁAT (W ZŁ/M³) POBIERANYCH W LATACH 1998-2001
ZA DOSTAWĘ WODY I ODBIÓR ŚCIEKÓW W MIEJSCOWOŚCIACH DO 10.000 MIESZKAŃCÓW
ZLOKALIZOWANYCH NA TERENIE WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO I ZACHODNIOPOMORSKIEGO**

MIEJSCOWOŚĆ	1998				1999				2000				2001			
	WODA		ŚCIEKI		WODA		ŚCIEKI		WODA		ŚCIEKI		WODA		ŚCIEKI	
	GD*	P**	GD	P	GD	P	GD	P	GD	P	GD	P	GD	P	GD	P

* GD – gospodarstwa domowe,

** P – pozostali,

Z danych zawartych w tabeli 1 wynika, że ceny na usługi związane z dostawą wody i odbiorem ścieków, ustalone na podstawie kalkulacji opracowanych przez PGK w KP, w żadnym z badanych okresów, nie odbiegały w swoich wysokościach, w istotny sposób, od cen stosowanych w innych (objętych badaniem) miejscowościach.

Dodatkowo, na podstawie uzyskanych w wyniku prowadzonych badań, informacji sporządzono zestawienie prezentujące wysokość, stosowanych w latach 1998-2001, cen minimalnych i maksymalnych za usługi dostawy wody i odbioru ścieków i porównano je z cenami obowiązującymi w KP. Zestawienie sporządzono w postaci tabeli.

Tabela 2

**CENY MINIMALNE I MAKSYMALNE (W ZŁ/M³) POBIERANE W LATACH 1998-2001
ZA DOSTAWĘ WODY I ODBIÓR ŚCIEKÓW W MIEJSCOWOŚCIACH DO 10.000 MIESZKAŃCÓW
ZLOKALIZOWANYCH NA TERENIE WOJEWÓDZTWA POMORSKIEGO I ZACHODNIOPOMORSKIEGO**

CENA	1998		1999		2000		2001	
	WODA	ŚCIEKI	WODA	ŚCIEKI	WODA	ŚCIEKI	WODA	ŚCIEKI

Z wartości przedstawionych w zestawieniu (tabela 2) wynika, że - w badanym okresie - ceny obowiązujące w KPnie przekraczały wielkości progowych wyznaczonych przez wysokości cen minimalnych i maksymalnych pobieranych, za usługi dostawy wody i odbioru ścieków, przez inne przedsiębiorstwa wodociągowe, z terenu województwa pomorskiego i zachodniopomorskiego.

Mając na uwadze powyższe, organ antymonopolowy uznał, iż cenom stosowanym przez PGK nie można przyznać przymiotu rażąco niskich czy nadmiernie wygórowanych, a w konsekwencji także i nieuczciwych, gdyż nie odbiegały one w swojej wysokości, w istotny sposób, od cen stosowanych przez przedsiębiorstwa konkurencyjne, działające na innych (badanych) rynkach terytorialnych.

W związku z czym stawiany Spółce zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy antymonopolowej uznać należy za nieudowodniony, bowiem niespełnienie jednej z przesłanek tego przepisu (tu; nieuczciwy charakter cen) powoduje brak podstaw do orzeczenia stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Jak wcześniej wskazano skarżąca Spółdzielnia powołaniem się na ogólne dane dot. wysokości planowanych i wykonanych kosztów działalności wodociągowo-kanalizacyjnej ponoszonych przez Spółkę nie przedstawiła żadnych innych dowodów na poparcie zarzutów o nieuczciwym charakterze cen stosowanych w KP za wodę i ścieki. Uwidaczniające się w kalkulacjach planowanych i wynikowych różnice *a priori* nie mogą być uznane za przejaw stosowania praktyki ograniczającej konkurencję i decydować o jej bycie. Istniejące w tym zakresie rozbieżności nie są jeszcze dowodem na to, że ostateczna cena płacona za wodę i ścieki nie odpowiada wartości ekonomicznej świadczonych usług. Spółdzielnia miała możliwość skorzystania z opinii biegłego, która mogła okazać się pomocna dla ustalenia czy Spółka rzetelnie kalkulowała wysokość cen obowiązujących w danym roku i czy wykonywanie remontów we własnym zakresie prowadziło do ekonomizacji działań, jednak ostatecznie zrezygnowała z tego środka dowodowego. W ocenie organu antymonopolowego brak nawet gdyby taki dowód został przeprowadzony, to i tak nie dyskredytowałby on faktu, że w niniejszym postępowaniu przeprowadzony w oparciu o kryterium komparatywne atest cenowy dał wynik negatywny co do możliwości uznania zachowań PGK za przejaw praktyki ograniczającej konkurencję.

Wobec powyższych ustaleń za nieudowodniony należy również uznać i drugi ze stawianych Spółce PGK zarzutów, tj. naruszenia przez Spółkę art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie [...], poprzez narzucanie odbiorcom usług uciążliwych warunków umów przynoszących PGK nieuzasadnione korzyści. Skoro bowiem ceny za świadczone usługi nie są cenami nieuczciwymi (nadmiernie wygórowanymi), to brak jest podstaw uzasadniających twierdzenie, iż w wyniku ich stosowania skarżony przedsiębiorca osiągał nieuzasadnione, mające zazwyczaj postać nadwyżki finansowej, korzyści, które uzyskał on w wyniku zachwiania zasady ekwiwalentności świadczeń w relacjach z kontrahentami.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w sentencji.

POUCZENIE: Od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie 14 dni od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatury w Gdańsku.

Z UPOWAŻNIENIA PREZESA URZĘDU
Roman Jarząbek
Dyrektor Delegatury UOKiK w Gdańsku