

DELEGATURA UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 07.03.2007r.

RKT-411-44/06/AW

DECYZJA Nr RKT-07/2007

I. Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Gminy Łędziny przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A., ul. Sadowa 4 w Tychach,

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

1. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy, praktykę Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren Gminy Łędziny poprzez bezpośrednie narzucanie odbiorcom z tego terenu nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę, **i nakazuje się** zaniechanie jej stosowania
2. na podstawie art. 9 wymienionej na wstępie ustawy **uznaje się** za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ww. ustawy, praktykę Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren Gminy Łędziny poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. nieuzasadnione korzyści poprzez obciążanie odbiorców w cenie za dostarczaną wodę kosztami nadmiernych ubytków wody na sieci przesyłowej, **i nakazuje się** zaniechanie jej stosowania,
3. na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. **karę pieniężną** w wysokości 150 000 PLN (słownie złotych: sto pięćdziesiąt tysięcy), płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 6 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji.

II. Na podstawie art. 69 ust. 1 i 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia

właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172 i z 2003r. Nr 6, poz. 68), uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I sentencji,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Rejonowe Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A., ul. Sadowa 4 w Tychach, kosztami opisanego na wstępie postępowania antymonopolowego i zobowiązuje do uiszczenia na rzecz Gminy Łędziny kwoty 720 zł (słownie złotych: siedemset dwadzieścia), tytułem zwrotu kosztów postępowania w ww. sprawie.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek Gminy Łędziny o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Rejonowemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. (zwanemu dalej Przedsiębiorstwem) w związku z podejrzeniem bezpośredniego narzucania nadmiernie wygórowanych cen dostawy wody mieszkańcom Gminy Łędziny w wyniku uwzględnienia w niej wartości ubytków wody w sieci przesyłowej należącej do Przedsiębiorstwa (art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) oraz narzucania uciążliwych warunków umowy o dostarczanie wody, przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści poprzez przerzucenie na konsumentów strat wody w sieci przesyłowej Przedsiębiorstwa (art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy) (karty nr 1-6).

W uzasadnieniu wniosku Gmina podniosła, że Przedsiębiorstwo w dniu 31.12.2005r. przedstawiło jej wniosek o zatwierdzenie taryfy stanowiącej zestawienie proponowanych cen i stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz warunki ich stosowania. Zgodnie z załącznikami do wniosku o zatwierdzenie taryfy na koszt 1 m³ składają się straty wody w wysokości 50%. Burmistrz Gminy Łędziny podnosząc zarzut niecelowości ponoszenia przez mieszkańców tych kosztów negatywnie zaopiniował wniosek Przedsiębiorstwa, a Rada Gminy podjęła uchwałę o odmowie zatwierdzenia taryf. Gmina wskazała, że Przedsiębiorstwo jako jedyny podmiot dysponujący siecią wodno-kanalizacyjną na jej terenie jest monopolistą naturalnym.

Zdaniem Gminy na skutek uwzględnienia przez Przedsiębiorstwo w cenie strat wody całym ryzykiem wystąpienia ubytków wody na odcinku urządzeń wodno-kanalizacyjnych obciążani są odbiorcy. Gmina podkreśliła, że jak wynika z kalkulacji przedstawionej przez Przedsiębiorstwo, nie chodzi o ubytki mieszczące się w granicach dopuszczalnego błędu pomiarowego, czy strat naturalnych, ale przede wszystkim ubytki powstałe wskutek rażących wycieków wody z instalacji należącej do Przedsiębiorstwa. Proponowanie takich cen stanowi narzucanie cen nadmiernie wygórowanych. Zabezpieczenie sieci wodociągowo-kanalizacyjnej przed ubytkami wody należy do Przedsiębiorstwa, jako jej właściciela i przedsiębiorcy korzystającego z niej w celu uzyskania dochodów. Tym samym, w ocenie Gminy, już brak inwestycji w sieć jest nadużywaniem pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy wody. Gdyby na ww. rynku istniała konkurencja przedsiębiorca nie podejmujący koniecznych inwestycji, a więc działań ograniczających koszty prowadzonej przez siebie działalności przegrałby walkę z innymi przedsiębiorcami działającymi na tym rynku. Bezpośrednim skutkiem braku inwestycji byłby bowiem spadek konkurencyjności oraz wysokie ceny proponowanych produktów, co w warunkach wolnej konkurencji z reguły powoduje utratę klientów, którzy będą korzystać z tańszej i lepszej oferty konkurenta.

Uzasadniając naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Gmina podniosła, że Przedsiębiorstwo narzucając proponowane ceny mieszkańcom Gminy uzyska nieuzasadnione korzyści, w postaci przychodu odpowiadającego zawyżonym cenom.

Podstawę oceny naruszenia przepisu stanowi w tym przypadku brak ekwiwalentności świadczeń stron umowy o dostawę wody. W przypadku, gdy żądana przez dominanta cena ma pokryć niegospodarność możliwe jest przypisanie mu nadużywania pozycji dominującej. Gdy w umowach o dostawę wody tzw. straty wody przekraczają wielkości, które dostawca może utrzymywać przy dołożeniu należytej staranności, wliczanie ich do kosztów będących podstawą ceny wody należy traktować jako przejaw niedozwolonej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy (wyrok SOKiK z 26.01.2005r. sygn. akt XVII Ama 89/03).

Ponadto zdaniem Gminy prowadzenie przez Przedsiębiorstwo niegospodarnej działalności narusza konstytucyjne zasady prawidłowego korzystania ze środowiska naturalnego przewidziane w art. 74 Konstytucji RP. Jest to zrozumiałe ze względu na niezastępowalność dobra jakim jest woda oraz konieczność ochrony innych dóbr (zasobów przyrodniczych) narażonych na zniszczenie przy złej gospodarce wodnej i ściekowej.

Organ Antymonopolowy, zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku polegającego na:

1. bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę odbiorcom z terenu Gminy Łęczyny, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucaniu uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści poprzez obciążanie odbiorców w cenie za dostarczoną wodę kosztami nadmiernych ubytków wody na sieci przesyłowej, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karta nr 36).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Przedsiębiorstwo wniosło o oddalenie wniosku w całości (karty nr 39-48).

Przedsiębiorstwo wskazało, że w dniu 31.12.2005r. złożyło Burmistrzowi Miasta Łęczyny taryfę za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków wraz z wnioskiem o ich zatwierdzenie. Następnie udzieliło dodatkowych wyjaśnień do treści złożonej taryfy, podnosząc m.in., iż uwzględnienie w treści taryfy ilości wody niesprzedanej (potocznie nazywanej „stratami wody”) wynika z zapisów art. 23 ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 7 czerwca 2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn.: Dz.U. z 2006r. Nr 123, poz. 858). Zarządzeniem z dnia 08.02.2006r. Burmistrz Miasta Łęczyny stwierdził niecelowość ponoszenia kosztów przez Przedsiębiorstwo i dokonał weryfikacji kosztów związanych ze świadczeniem usług dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Następnie Rada Miasta Łęczyny podjęła uchwałę w sprawie odmowy zatwierdzenia taryfy.

W dniu 24.02.2006r. Przedsiębiorstwo na podstawie art. 101 i 101a ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz.U. z 2001r. Nr 142 poz. 1591 z późn. zm.) wezwało Burmistrza Miasta Łęczyny do usunięcia naruszenia interesu prawnego i uprawnienia wnioskodawcy na skutek wydania ww. zarządzenia z dnia 08.02.2006r. w sprawie sprawdzenia wniosku Przedsiębiorstwa o zatwierdzenie taryf ze względu na:

- zmniejszenie niezbędnych przychodów o kwotę 633 767 zł dotyczących kosztów zakupu 431 134 m³ wody ujętych w kalkulacji taryf jako ilość wody niesprzedanej,
- zmniejszenie niezbędnych przychodów o kwotę 187 963 zł dotyczących alokacji kosztów pośrednich.

Zdaniem Przedsiębiorstwa brak jest podstaw prawnych do zmniejszenia przez Burmistrza Miasta kosztu zakupu wody ujętego w wysokości (...) zł w załączniku nr 1 tabeli 10 do

wniosku taryfowego, gdyż zgodnie z delegacją art. 23 ust. 2 pkt 1 przepisów znowelizowanej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), która weszła w życie 17.08.2005r. minister właściwy do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej, wydając rozporządzenie, o którym mowa w ust. 1, bierze pod uwagę przy ustalaniu niezbędnych przychodów:

- a. koszty eksploatacji i utrzymania, w tym amortyzację lub wartość umorzenia,
- b. raty kapitałowe (ponad wartość amortyzacji),
- c. odsetki od zaciągniętych kredytów i pożyczek,
- d. rezerwy na należności nieregularne,
- e. marżę zysku przy zapewnieniu ochrony interesów odbiorców przed nieuzasadnionym wzrostem cen,
- f. koszty zakupu wody lub koszty wprowadzania ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego,
- g. podatki i opłaty niezależne od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Podkreślając brzmienie punktu f Przedsiębiorstwo zaznaczyło, że ustalona została zasadność i celowość wprowadzenia do planowanej taryfy kosztu zakupu wody w pełnej wysokości, tzn. z uwzględnieniem kosztu wody niesprzedanej, który jest niezbędny do poniesienia przez przedsiębiorstwo w celu wypełnienia obowiązku ciągłego zaopatrzenia terenu w wodę wynikającego z art. 1 i następnych ww. ustawy.

Równocześnie wielkość tę zaplanowano na poziomie 49,5% ilości wody zakupionej, czyli ograniczono ją o 3% w stosunku do wielkości osiągniętej w poprzednim roku obrachunkowym, który jest podstawą kalkulacji taryf.

Tym samym Burmistrz Miasta Łęczyny weryfikując taryfę przedstawioną przez Przedsiębiorstwo naruszył:

1. art. 24 ust. 4 w związku z art. 20 ust. 4 pkt 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) poprzez dokonanie weryfikacji złożonego wniosku taryfowego na skutek uznania, iż koszty wynikające z dokumentacji księgowej Przedsiębiorstwa w części dotyczącej zakupu wody niesprzedanej nie mogą zostać uwzględnione przez Przedsiębiorstwo przy ustalaniu niezbędnych przychodów na kolejny rok taryfowy,
2. art. 23 ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) – poprzez zakwestionowanie możliwości uwzględniania w kalkulacji niezbędnych przychodów kosztów zakupu wody w części dotyczącej wody niesprzedanej (tj. tzw. strat wody),
3. §8 pkt 8 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002r. 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; zwanego dalej rozporządzeniem taryfowym) poprzez uznanie kosztów dotyczących wartości wody niesprzedanej za niespełniające warunków określonych w definicji ustawowej,
4. §7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia taryfowego poprzez częściowe zakwestionowanie kosztów poniesionych w roku obrachunkowym poprzedzającym rok, w którym wprowadzana jest taryfa, ustalonych na podstawie ewidencji księgowej kosztów sporządzonej zgodnie z przepisami o rachunkowości.

Przedsiębiorstwo podniosło, że uwzględnienie w kosztach zakupu wody ilości wody niesprzedanej jest zgodne z obowiązującym prawem wynikającym z uregulowań ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) oraz rozporządzeniu taryfowym, a tym samym zarzut postawiony przez Gminę oparty na art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie spełnia podstawowej przesłanki określonej tym przepisem, gdyż Przedsiębiorstwo nie narzuca nadmiernie wygórowanych cen, lecz jedynie konstruuje te ceny w sposób określony w ww. przepisach prawa.

Za zupełnie bezzasadny należy uznać zarzut naruszenia konkurencji oparty na art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ określanie wysokości taryf, w tym uwzględnianie w kalkulacji ceny wody kosztu w postaci wartości wody niesprzedanej, w żaden sposób nie znajduje odzwierciedlenia w zawieranych przez Przedsiębiorstwo umowach o dostarczanie wody. Określając zasady ustalania cen za świadczone na podstawie umów o zbiorowe zaopatrzenie w wodę usługi Przedsiębiorstwo posługuje się unormowaniem wynikającym z art. 26 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...), zgodnie z którym rozliczenia za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków są prowadzone przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne z odbiorcami usług na podstawie określonych w taryfach cen i stawek opłat oraz ilości dostarczonej wody i odprowadzonych ścieków.

Przedsiębiorstwo zwróciło uwagę, iż Gmina nie wskazuje we wniosku, które z zapisów stosowanych przez Przedsiębiorstwo w umowach zawieranych z odbiorcami, uznaje za spełniające warunki do postawienia zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym wskazane na poparcie zarzutu orzeczenia dotyczące narzucania uciążliwych warunków umów są bezprzedmiotowe w związku z brakiem umownego narzucania uciążliwych warunków w zakresie cen wody przez Przedsiębiorstwo. Ponadto powołany przez Gminę wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 26.01.2005r. sygn. akt XVII Ama 89/03 uzależniał stwierdzenie przesłanek nadużywania pozycji dominującej od ustaleń, iż podmiot nie zachowuje nienależytej staranności (w tym przypadku w zakresie ograniczania ubytków wody), zaś nienależyta staranność przejawia się w jego niegospodarności. Z uwagi na to, iż nie zachodzą w sprawie żadne okoliczności, które mogłyby potwierdzać niegospodarność Przedsiębiorstwa, brak jest podstaw do ustalenia nadużywania przez nie pozycji dominującej. Przedsiębiorstwo podniosło, iż jego działanie nie tylko nie jest bezprawne, lecz jest uwarunkowane zasadami określonymi przepisami obowiązującego prawa, w szczególności art. 23 ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) stanowiącego, iż ustalanie niezbędnych przychodów przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne winno uwzględniać koszty zakupu wody.

Za bezpodstawny i nie poparty żadnymi faktami należy uznać postawiony przez Gminę zarzut jakoby ubytki wody powstawały „*przede wszystkim wskutek rażących wycieków wody z instalacji zainteresowanego*”. Przedsiębiorstwo nie dysponuje żadnymi zgłoszeniami tego typu zdarzeń, zaś wszystkie awarie, które są naturalnym zjawiskiem związanym ze zużyciem sieci, warunkami atmosferycznymi oraz innymi czynnikami zawsze są usuwane przez Przedsiębiorstwo w sposób możliwie profesjonalny i szybki. Pojawiający się w treści wniosku zarzut niegospodarności Przedsiębiorstwo uznało za nie poparty żadnymi faktami, do których mogłoby się ustosunkować.

Bezpodstawny, zdaniem Przedsiębiorstwa, jest również zarzut braku inwestycji w sieć służącą zaopatrzeniu w wodę mieszkańców Gminy Łędziny. Zgodnie z art. 21 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne opracowuje wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych określający w szczególności: planowany zakres usług wodociągowo-kanalizacyjnych, przedsięwzięcia rozwojowo-modernizacyjne w poszczególnych latach, przedsięwzięcia racjonalizujące zużycie wody oraz wprowadzanie ścieków, nakłady inwestycyjne w poszczególnych latach, sposoby finansowania planowanych inwestycji. W myśl art. 21 ust. 4 ww. ustawy, który mówi, że plan spełniający warunki określone w tym przepisie rada gminy uchwała w terminie 3 miesięcy od dnia przedłożenia planu burmistrzowi, o zakresie prowadzonych na terenie gminy prac dotyczących modernizacji urządzeń wodociągowych decyduje Rada Gminy.

Przedsiębiorstwo podkreśliło, że w okresie 2003-2005 w pełni zrealizowało uchwalony przez Radę Gminy Łędziny plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. Poniesione w tych latach nakłady modernizacyjne wyniosły (...) zł przy zaplanowanych (...) zł, co procentowo daje przekroczenie uchwalonego planu o ponad (...)%.

Dokonując analizy strat wody Przedsiębiorstwo stwierdziło, że straty wody, a dokładnie ilość wody niesprzedanej do ilości wody zakupionej, są nieodłącznym czynnikiem kosztów związanych z publicznym zaopatrzeniem w wodę zurbanizowanych terenów mieszkalnych. Stale rosnąca wartość kosztowa wody pitnej powoduje również zwiększone oczekiwania na działania w kierunku redukcji strat. Na straty wody z sieci wodociagowej ma wpływ szereg czynników, z których najistotniejsze to: rodzaj gruntu, gęstość przyłączy ((...) odbiorców na terenie Gminy Łędziny wg stanu na 31.10.2006r.), rodzaj materiału, z którego wykonano rury (91,76% z 120 km rur jest wykonanych ze stali), wiek rurociągów (na terenie Łędzin średnio 30 lat), stan izolacji zewnętrznej (na terenie Gminy Łędziny większość rur jest bez izolacji, jakość połączeń rur – dużo rozszczelnień zwłaszcza na sieciach wykonanych z PCV i stalowych, rodzaj ułożenia rurociągów, obszary zagrożone korozją, sieci wykonane z rur stalowych, wysokowęglowych, prace prowadzone przez osoby trzecie (budowa kanałów), zmiany ciśnienia, eksploatacja górnicza (Łędziny to rejon eksploatacji Kopalni Ziemowit), błędy wskazań urządzeń pomiarowych (wg GUMiW błąd uzasadniony wynosi 5-10%).

Przedsiębiorstwo wskazało, że wg standardów światowych straty dzieli się na: pozorne, będące wynikiem wadliwego wskazania urządzeń pomiarowych, czerpania wody z hydrantów, płukania sieci wodociagowej i kradzieży wody poprzez stosowanie magnesów itp. oraz rzeczywiste, tj. straty na przesyle wody, wynikające z nieszczelności rurociągów, straty na zasuwach na skutek ich nieszczelności oraz brak wystrefowania sieci wodociagowej itp.

Zarazem Przedsiębiorstwo podkreśliło, iż przyjęło dynamiczną strategię zwalczania strat. Zgodnie z nią w oparciu o środki finansowe wynikające z zatwierdzanych przez Radę Miasta wieloletnich planów modernizacji i rozwoju sieci przyjęte zostały działania zmierzające do określenia i wyeliminowania wszelkich niedociągnięć w zakresie strat wody powstających na tym terenie. Podjęte działania to: opomiarowanie wszelkich wejść wody na teren gminy z rurociągów magistralnych dostarczających wodę, co zrealizowano w 2003r., wytypowanie odcinków rurociągów o największej awaryjności, inwentaryzacja sieci pod względem rodzaju materiału, z którego została wykonana i wieku sieci, wprowadzenie pełnej prewencji w zakresie wykrywania awarii na sieci na terenie miasta Łędziny, wymiana wodomierzy na wodomierze z ważną cechą legalizacyjną, dobór wodomierzy do wielkości poboru wody i likwidacja ryczałtów, zlecenie opracowania dla całej gminy stref zasilających, tzw. wewnętrznych obiegów zamkniętych, likwidacja ryczałtów na przyłączach, uszczelnienie sieci wodociagowej pod względem niekontrolowanego poboru wody z hydrantów ppoż., wprowadzenie zasuw liniowych jako stałej praktyki eksploatacyjnej, obniżenie czasu usuwania awarii poprzez zastosowanie nowoczesnego sprzętu technicznego, uruchomienie oddziału eksploatacji co pozwala na skrócenie czasu dojazdu przy wezwaniu do usunięcia awarii, wprowadzenie regularnych kontroli sieci, co skraca czas trwania wycieków, zakupienie dwóch wozów wyposażonych w sprzęt do wykrywania awarii, przystąpienie do wykonania mapy cyfrowej sieci na terenie Łędzin.

Zarazem Przedsiębiorstwo wskazało, że wielkość odpisu amortyzacyjnego wynosząca w przypadku Gminy Łędziny (...) zł jest bardzo niska ze względu na wiek sieci wodociagowej. Zysk na terenie tej Gminy nie jest wypracowywany i dlatego rzeczywiste obniżenie wskaźnika strat w krótkim terminie jest niemożliwe. Środki przeznaczone na modernizację sieci wynikające z uchwalonego przez Gminę planu są niewystarczające. Warunki eksploatacji tej sieci, jak i rodzaj materiału, z którego jest wykonana, nie dają

podstaw do tego, aby mówić o stałej tendencji do obniżania strat wody. W takiej sytuacji w ocenie Przedsiębiorstwa można jedynie starać się zachować straty na nie zwiększonym poziomie w stosunku do roku ubiegłego, pomimo, iż ilość wody niesprzedanej spada ponieważ w 2003r. wyniosła ona (...) m³, a w 2005r. ukształtowała się na poziomie (...) m³. Przedsiębiorstwo jest przygotowane do wykonywania zwiększonych zadań w zakresie modernizacji eksploatowanej sieci. Ale środki finansowe zatwierdzone przez Gminę do dyspozycji na te cele są niewystarczające do tego, aby można było osiągnąć szybkie efekty. Dlatego Przedsiębiorstwo wystąpiło jako beneficjent środków unijnych funduszu spójności na modernizację i budowę około 50% długości sieci na terenie Gminy Łędziny. Obecnie Wojewódzki Fundusz Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach jest na etapie zatwierdzania wstępnego studium wykonalności złożonego przez Przedsiębiorstwo.

W tych okolicznościach przyjęcie stanowiska Burmistrza Miasta Łędziny spowodowałoby, iż działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę byłaby działalnością nierentowną, gdyż wszelkie straty wynikające z powstałych w procesie dystrybucji ubytków powinno ponieść przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Koszty mieszczące się w zakresie pojęcia woda niesprzedana lub straty wody są kosztami, których powstawanie jest naturalnym efektem prowadzenia działalności w zakresie zaopatrzenia w wodę. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne może jedynie oddziaływać na redukcję tych kosztów, natomiast całkowite ich wyeliminowanie jest niemożliwe.

Jako że Przedsiębiorstwo takie działania prowadzi, wbrew zarzutowi stawianemu przez Gminę, brak jest jakichkolwiek podstaw do stwierdzenia, iż powstawanie ubytków wody jest wynikiem niegospodarności Przedsiębiorstwa, kwestionowanie tej kategorii kosztów należy uznać za nieuzasadnione. Ponadto zważywszy na art. 23 ust. 2 pkt 1 lit f ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) i §2 pkt 8 rozporządzenia taryfowego kwestionowanie tej kategorii kosztów przez Gminę jest bezprawne. W konsekwencji zarzuty nadużywania przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej oparte na art. 8 ust. 2 pkt 1 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów są bezpodstawne.

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Przedsiębiorstwo prowadzi działalność polegającą na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków na terenie Gminy Łędziny na podstawie zezwolenia wydanego mu w 2003r. (karta nr 60). Źródłem zasilania w wodę Gminy Łędziny jest magistrała wodociągowa Czaniec \varnothing 1400 mm, eksploatowana przez Górnośląskie Przedsiębiorstwo Wodociągów S.A. w Katowicach (hurtowego dostawcę wody). Następnie, w rejonie Pompowni Urbanowice w Tychach włączony jest wodociąg stalowy \varnothing 800/600/500, eksploatowany przez Przedsiębiorstwo, transportujący wodę dla Gmin Łędziny i Bieruń. Zasilanie samej Gminy Łędziny odbywa się wodociągiem magistralnym \varnothing 400 mm, który jest włączony do wodociągu źródłowego w rejonie wiaduktu na drodze krajowej Mikołów – Oświęcim w Bieruniu. Wodociąg magistralny \varnothing 400 mm – stalowy został wybudowany w pierwszej połowie lat siedemdziesiątych XX wieku i jest eksploatowany przez Przedsiębiorstwo.

Przedsiębiorstwo dostarcza wodę do sieci wodociągowej znajdującej się na terenie Gminy Łędziny poprzez dwa opomiarowane punkty. Głównym źródłem dostawy wody jest wodociąg stalowy \varnothing 400 mm, wodomierz zabudowany jest w studni wodomierzowej zlokalizowanej za włączeniem do wodociągu przesyłowego \varnothing 600 mm w okolicy ul. Turyńskiej i granicy Gmin Bieruń i Łędziny. Dodatkowym źródłem zasilania w wodę Gminy Łędziny jest wodociąg stalowy \varnothing 200 mm z wodomierzem zabudowanym w studni wodomierzowej zlokalizowanej

w okolicy ul. Młyńskiej i granicy gminy Bieruń i Łędziny. Powyższe wejścia zostały opomiarowane w sierpniu 2004r. (karty nr 268, 275, 419).

Sieć wodociągowa wraz z przyłączami eksploatowana na terenie Gminy Łędziny wykonana jest z rur stalowych, PVC i PE. Sieć ta była budowana stopniowo wraz z rozwojem miasta Łędziny. Sieć wodociągowa stalowa o długości (...) km została wybudowana w latach 70-tych, 80-tych i 90-tych XX wieku. Sieć wodociągowa z rur PVC o długości (...) km wybudowano w latach 90-tych XX wieku. Budowę sieci wodociągowej z rur PE rozpoczęto w latach 90-tych XX wieku i kontynuuje się sukcesywnie do dnia dzisiejszego (łącznie wybudowano (...) km sieci z rur PE). Łączna długość sieci wodociągowej na terenie Gminy Łędziny wynosi 120 km (karta nr 287), zaś wiek rurociągów wynosi średnio 30 lat (karta nr 45). Według stanu na dzień 31.01.2006r. liczba przyłączy (odbiorców) na tym obszarze wynosiła (...) (karta nr 45).

W dniu 30.12.2005r. Przedsiębiorstwo skierowało do Burmistrza Miasta Łędziny *Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków* na okres od 12.03.2006r. do 11.03.2007r. (karty nr 5-34, 61-86). We wniosku przewidziano taryfę dla odbiorców wody na terenie Gminy Łędziny w wysokości 4,86 zł/m³ netto dostarczanej wody (karty nr 25, 30). Dla ww. wniosku podstawą kalkulacji przy określaniu taryfy był rok obrachunkowy obejmujący okres od grudnia 2004r. do listopada 2005r. (karta nr 292). Zarazem Przedsiębiorstwo zaproponowało miesięczną opłatę abonamentową uzależnioną od średnicy wodomierza (karty nr 25, 30). Wysokość miesięcznej opłaty abonamentowej w zł we wniosku taryfowym kształtowała się następująco.

średnica wodomierza	15 mm	20 mm	25-30 mm	32 mm	40 mm	50 mm	80 mm
cena netto w zł	5,95	6,24	8,78	10,20	12,50	18,19	25,36
+ VAT							
średnica wodomierza	100 mm	150 mm	200 mm	sprężone 50 mm	sprężone 80 mm	sprężone 100 mm	sprężone 150 mm
cena netto w zł	31,07	43,61	53,97	66,21	76,63	85,17	140,60
+ VAT							

Przedsiębiorstwo w piśmie z dnia 06.02.2006r. udzieliło Burmistrzowi Miasta Łędziny dodatkowych wyjaśnień dotyczących wniosku taryfowego. Podkreśliło, że dane przedstawione we wniosku taryfowym są zgodne z zapisami w księgach rozrachunkowych. Zarazem poinformowało Burmistrza, że taryfa proponowana w złożonych wnioskach taryfowych może zostać przedstawiona w trzech wariantach jako: (I) taryfa jednoczłonowa z dwuskładnikową opłatą abonamentową, (II) taryfa wieloczłonowa z jednoczłonową opłatą abonamentową, albo (III) taryfa jednoczłonowa bez opłaty abonamentowej. Przedsiębiorstwo wskazało przy tym wysokość ceny za 1m³ wody w poszczególnych wariantach oraz wysokość opłaty abonamentowej (karta nr 31-34, 87-90, 188-191). Ponadto jego zdaniem ilość wody niesprzedanej przyjęta w proponowanej taryfie na poziomie 49,5%, wiążąca się z wysokością kosztu zakupu wody, w świetle art. 23 ust. 2 pkt 1 lit. f ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) nie mogła być kwestionowana, zważywszy, że w roku obrachunkowych (czyli w okresie od grudnia 2004r. do listopada 2005r.) straty wody wyniosły 52,5%.

Pomimo tych wyjaśnień Burmistrz Miasta Łędziny Zarządzeniem 0151/636/06 z dnia 8 lutego 2006r. stwierdził niecelowość ponoszenia kosztów przez Przedsiębiorstwo i dokonał weryfikacji kosztów związanych ze świadczeniem usług dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków:

a. koszty związane ze świadczeniem usług dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę w

wysokości (...) zł (zmniejszenie niezbędnych przychodów o kwotę 633,767 zł dotyczących kosztu zakupu 431.134 m³ wody ujętych w kalkulacji taryf jako ilości wody niesprzedanej, zmniejszenie niezbędnych przychodów o kwotę 187.963 zł dotyczących alokacji kosztów pośrednich),

- b. ilość świadczonych usług w wysokości 439 844 m³ (odpowiadającą rocznemu poborowi wody wskazanemu przez Przedsiębiorstwo we wniosku taryfowym) ,
- c. cenę wskaźnikową za dostarczoną wodę w 2006r. do wysokości 3,51 zł/m³ netto (karty nr 91-93, 97, 185, 270-271).

W uzasadnieniu swego stanowiska Burmistrz podniósł, że wliczanie do kalkulacji ceny za 1 m³ wody kosztów wynikających ze strat wody powoduje zawyżenie ceny jednostkowej o 1,87 zł/m³. Przy eliminacji tych strat cena wody netto powinna wynosić nie 4,86 zł/m³, ale 3,51 zł/m³. Burmistrz zwrócił uwagę na brak w ciągu ostatnich kilku lat tendencji malejącej w zakresie strat wody i brak efektów działań Przedsiębiorstwa, które miały prowadzić do ograniczenia straty wody na terenie Gminy. Następnie Rada Miasta Łęczyny podjęła w dniu 09.02.2006r. Uchwałę Nr XLV/294/06 o odmowie zatwierdzenia taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (karty 94, 184). Ww. uchwała została podtrzymana kolejną Uchwałą Rady Miasta Łęczyny Nr XLVII/312/06 z dnia 31.03.2006r. (karta nr 165).

W kwietniu 2006r. Przedsiębiorstwo złożyło Burmistrzowi Miasta Łęczyny kolejny wniosek taryfowy. We *Wniosku o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków* z dnia 28.04.2006r. (karty nr 229-263) na okres od dnia 10.07.2006r. do 09.07.2007r. zaproponowało cenę za 1 m³ wody niższą o 6 groszy, w stosunku do ceny przedstawionej we wniosku z grudnia 2005r., tj. 4,80 zł/m³ netto (karta nr 253). Dla ww. wniosku podstawą kalkulacji przy określaniu taryfy był rok obrachunkowy obejmujący okres od kwietnia 2005r. do marca 2006r. (karta nr 292). Opłata abonamentowa w nowym wniosku pozostała bez zmian. Uchwałą Nr LI/328/06 z dnia 14.06.2006r. Rada Miasta Łęczyny odmówiła zatwierdzenia powyższej taryfy. Koszty zakupu wody uznano za niezasadne ponieważ zostały poniesione nie tylko w celu zaopatrzenia mieszkańców w wodę, ale również w celu pokrycia strat wody. Zdaniem Rady Miasta taryfa powinna być ustalona na poziomie 3,45 zł/m³ (karty nr 345-347, 359).

Dnia 24.08.2006r. Przedsiębiorstwo złożyło następny *Wniosek o zatwierdzenie taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków*. Tym razem Przedsiębiorstwo zaproponowało stawkę opłaty za 1m³ dostarczonej wody w wysokości 5,45 zł netto i odstąpiło od wprowadzenia do taryfy miesięcznej opłaty abonamentowej (karta nr 463). Ten wniosek, tak jak poprzednie, nie został zaakceptowany przez Organy Gminy. Rada Miasta Łęczyny Uchwałą Nr LIV/358/06 z dnia 28.09.2006r. odmówiła jego zatwierdzenia (karty nr 383, 400-402). Organ Gminy uznał, iż straty wody na terenie Gminy są rażąco za wysokie i zatwierdzenie taryfy byłoby równoznaczne z akceptacją niegospodarnej działalności Przedsiębiorstwa i przerzucania jej skutków na odbiorców (karty nr 396-397). Przedsiębiorstwo wliczyło bowiem w koszt zakupu wody straty na poziomie 49,5 % (karta 418).

Ceny netto za dostawę wody obowiązujące na terenie Gminy Łęczyny w latach 2002-2006 kształtowały się następująco.

L.p.	Termin obowiązywania ceny	Grupa odbiorców	Cena w zł/m ³ netto	Kalkulowany narzut zysku w %
1	01.01.2002 – 28.02.2003	gospod. domowe i pozostali	3,08	*
2	01.03.2003 – 29.02.2004	gospod. domowe i pozostali	3,63	(...)
3	01.03.2004 – 11.03.2005	gospod. domowe i pozostali	4,25	(...)
4	12.03.2005 – 11.03.2006	gospod. domowe i pozostali	5,15	(...)
5	12.03.2006 - nadal	gospod. domowe i pozostali	5,15	(...)

* Ceny w 2002r. były ustalane przez Wojewodę Śląskiego na bazie wyników całego przedsiębiorstwa

Uchwałą z dnia 30.01.2003r. Rada Miasta Łęczyny zatwierdziła taryfę obowiązującą w 2003r. (karta nr 221). Taryfa obowiązująca w 2004r., obejmująca stawkę 4,25 zł/m³ netto za wodę, również została zatwierdzona przez Radę Miasta Łęczyny (karta nr 223). Na taryfę zaproponowaną przez Przedsiębiorstwo na kolejny rok, zawierającą cenę w wysokości 5,15 zł/m³ wody, Rada Miasta Łęczyny nie wyraziła zgody (karta nr 224).

Od dnia 12.03.2006r. Przedsiębiorstwo planowało wprowadzenie na terenie Gminy Łęczyny nowej ceny w wysokości 4,86 zł/m³ netto oraz opłaty abonamentowej. Ponieważ Burmistrz Miasta Łęczyny zakwestionował wniosek taryfowy zawierający tą cenę oraz dwa kolejne wnioski, a Rada Miejska podjęła uchwały o niezatwierdzeniu kolejno proponowanych taryf, w konsekwencji do dnia 02.03.2007r. obowiązywała cena 5,15 zł/m³ dostarczonej wody (karty nr 49, 418, 534-535).

Rada Miasta Łęczyny w Uchwale Nr XXVI/01/03 z dnia 30.01.2003r. przyjęła *Plan modernizacji i remontów na sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Łęczyny lata 2003-2007* dla Przedsiębiorstwa (karty nr 269-271). Przedsiębiorstwo w okresie 2003-2005 w pełni zrealizowało uchwalony przez Radę Gminy plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i kanalizacyjnych. Nakłady modernizacyjne w ww. latach zaplanowano w wysokości (...) zł, a poniesiono je w wysokości (...) zł, co procentowo dało przekroczenie uchwalonego planu o ponad (...)% (karty nr 45, 273, 297, 381).

Dane o modernizacji sieci wodociągowej na terenie Gminy Łęczyny zrealizowanej przez Przedsiębiorstwo w poszczególnych latach 1994-2006 (karta nr 420) przedstawia poniższa tabela:

Rok	długość sieci w m	długość sieci, która została zmoderniz., w m	% długości zmoderniz. sieci w danym roku
1994	117 973,0	(...)	(...)
1995	117 973,0	(...)	(...)
1996	117 973,0	(...)	(...)
1997	117 973,0	(...)	(...)
1998	117 973,0	(...)	(...)
1999	117 973,0	(...)	(...)
2000	117 973,0	(...)	(...)
2001	117 973,0	(...)	(...)
2002	117 973,0	(...)	(...)
2003	117 973,0	(...)	(...)
2004	117 909,0	(...)	(...)
2005	117 935,0	(...)	(...)
2006 (wg stanu na 30.11.2006)	118 833,0	(...)	(...)
Razem		14 477,0	---

Przedsiębiorstwo stojąc na stanowisku, iż jest przygotowane do wykonywania zwiększonych zadań w zakresie modernizacji sieci, ale nie dysponuje wystarczającymi środkami finansowymi na te cele, wystąpiło jako beneficjent środków unijnych Funduszu Spójności na modernizację i budowę sieci wodociągowej na terenie Gminy Łęczyny (karty nr 47, 53, 129, 297). W dniu 04.12.2006r. Przedsiębiorstwo złożyło do Wojewódzkiego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej w Katowicach Studium Wykonalności dla realizacji przedsięwzięcia „Kompleksowa modernizacja sieci wodociągowej na obszarze działania RPWiK Tychy S.A.” (karty nr 419, 424-441). Na terenie gminy Łęczyny Przedsiębiorstwo zamierza wymienić w latach 2008-2011 49 870 m sieci wodociągowej (ok. 42%) za kwotę (...) tys. zł (karta nr 297, 442).

W dniu 28.09.2006r. na wniosek Przedsiębiorstwa Rada Miasta Łęczyny uchwaliła wieloletni plan rozwoju i modernizacji urządzeń wodociagowych i urządzeń kanalizacyjnych w Gminie

Lędziny na lata 2007-2011 (karta nr 378). Suma wszystkich nakładów w ww. latach wynosi (...) przy czym zakres rzeczowy i finansowy planu będzie aktualizowany w zależności od preliminarza przyznanych środków z Funduszu Spójności (karta nr 379).

Przedsiębiorstwo w ostatnich latach notuje na terenie Gminy spadek sprzedaży wody. Malejącą sprzedaż wody przedstawia poniższa tabela (karta nr 50).

	2002	2003	2004	2005
sprzedaż wody w m³	(...)	(...)	(...)	(...)
zmiana w stosunku do roku poprzedniego w m³		(...)	(...)	(...)

Wysokość rzeczywistych strat wody na sieci wodociągowej na terenie Gminy Lędziny w poszczególnych latach 2002-2006 ilościowo i procentowo (karta nr 51).

Straty wody (woda niesprzedana)	2002	2003	2004	2005	Plan 2006
m³	(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
%	48,4	52,3	52,0	52,1	49,5
zmiana w m³ w stosunku do roku poprzedniego	*	*	(...)	(...)	(...)

* Poziom strat w latach 2002-2003 był wielkością szacowaną ponieważ nie istniało prawidłowe opomiarowanie zakupu trzech gmin, tj. Lędziny, Bieruń, Bojszowy. Począwszy od 2004r. nastąpiło pełne opomiarowanie zakupu, co pozwoliło na wyliczenie realnych strat wody na terenie Gminy Lędziny.

Wysokość rzeczywistych strat wody na sieci wodociągowej na terenie Gminy Lędziny w poszczególnych okresach obrachunkowych ilościowo i procentowo (karta nr 51).

Straty wody (woda niesprzedana)	grudzień 2001- listopad 2002	grudzień 2002- listopad 2003	grudzień 2003 – listopad 2004	grudzień 2004 – listopad 2005
m³	(...)	(...)	(...)	(...)
%	48,6	52,0	51,5	52,5

Straty wody zostały wliczone w koszt zakupu wody w następujących wysokościach (karta nr 51):

	grudzień 2001- listopad 2002	grudzień 2002- listopad 2003	grudzień 2003 – listopad 2004	grudzień 2004 – listopad 2005
Poziom strat rzeczywistych	48,6%	52,0%	51,5%	52,5%
Poziom strat planowanych	plan rok 2003 46,0%	plan rok 2004 45,0%	plan rok 2005 49,6%	plan rok 2006 49,5%
Różnica	- 2,6%	- 7,0%	- 1,0%	- 3,0%

Rentowność (zysk/koszty) Przedsiębiorstwa w latach 2002-2006 na działalności wodociągowej na terenie Gminy Lędziny.

2002	2003	2004	2005	plan 2006
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Na terenie Gminy Lędziny prowadzone jest wydobywanie węgla kamiennego przez KWK „Ziemowit”. W 1994r. Okręgowa Komisja do Spraw Szkód Górniczych wydała cztery orzeczenia, w których stwierdzono, że wskutek robót górniczych KWK „Ziemowit” powstała szkoda górnicza w rurociągu wodnym w ulicach: Traugutta, Grunwaldzkiej, Przędowników

oraz Ziemowita w Lędzinach objawiająca się częstymi awariami (karty nr 275-278, 298-301). Jako sposób naprawienia szkody wyrządzonej Przedsiębiorstwu w każdym z tych orzeczeń Komisja wskazała wymianę określonego odcinka rurociągu wraz z przyłączami, przy czym KWK „Ziemowit” została zobowiązana do uczestniczenia w kosztach naprawy rurociągu w 70%. Do dnia dzisiejszego Przedsiębiorstwo nie podjęło prac modernizacyjnych na wskazanych w ww. orzeczeniach odcinkach sieci wodociągowej. Przedsiębiorstwo przewiduje modernizację sieci wodociągowej w ulicach Przodowników i Grunwaldzkiej o długości 770 m w 2009r., w ul. Traugutta o długości 1160 m w 2010r., a w ul. Ziemowita o długości 1722 m w 2011r. (karta nr 292).

W 1994r. Okręgowa Komisja do Spraw Szkód Górniczych orzekła również w zakresie szkód górniczych wyrządzonych przez KWK „Ziemowit” w odcinkach sieci wodociągowej w ulicach Ochoczej i Goławieckiego (karty nr 443-444). Przedsiębiorstwo przy udziale finansowym KWK „Ziemowit” dokonało przebudowy 604 m sieci wodociągowej w ul. Goławieckiego w 1997r. oraz 400,6 m w ul. Ochoczej w 1998r. (karta nr 292).

Umowy o zaopatrzeniu w wodę zawierane przez Przedsiębiorstwo z odbiorcami z terenu Gminy Lędziny stanowią, że należność za dostawę wody jest obliczana zgodnie z taryfą zatwierdzoną uchwałą Rady Gminy Lędziny bądź wprowadzoną w trybie art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) ¹. Taryfa obowiązuje przez 1 rok i jest ogłaszana w miejscowej prasie co najmniej na 7 dni przed wejściem jej w życie. Zmiana taryfy nie wymaga zmiany umowy o zaopatrzeniu w wodę (karty nr 229, 331, 333, 335, 337).

Organ Antymonopolowy pod sygn. akt RKT-401-11/06/AW przeprowadził postępowanie wyjaśniające mające na celu badanie lokalnych rynków dostawy wody i odprowadzania ścieków odnośnie obowiązujących taryf za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków. Mając na uwadze, iż Gmina Lędziny jest gminą górniczą i liczy ok. 16 tys. mieszkańców badaniem objęto gminy górnicze o liczbie mieszkańców od 10 do 22 tys. Informacje zgromadzone w ww. postępowaniu zostały zaliczone w poczet dowodów w niniejszej sprawie (karty nr 385-388).

Przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne pobierały w 2006r. ceny za 1m³ dostarczonej wody w wysokości wskazanej w poniższej tabeli. Tabela zawiera również dane o wielkości strat wody w % wliczonych przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne w koszty w 2006r. Ponieważ 10 spośród badanych przedsiębiorstw oprócz ceny za 1m³ dostarczonej wody pobierało również opłatę stałą tabela zawiera dane o cenie wskaźnikowej, która wskazuje jak kształtowałyby się ceny za 1m³ wody, gdyby przedsiębiorstwa nie pobierały odrębnej opłaty stałej.

L.p.	Gmina	cena zł/m ³ netto wody w 2006r.	cena wskaźnikowa	Straty wody wliczone w koszty w %
1.	Pawłowice	3,09	3,34	0,00
2.	Psary	3,12	2,65	0,00
3.	Chelmek	3,21	3,43	15,25 ²
4.	Świerklany	3,30	3,30	27,00
5.	Bobrowniki	3,37	3,50	35,10
6.	Pilchowice	3,45	4,46	bd
7.	Radzionków	3,71	3,92	30,00
8.	Gierałtowice	3,75	4,55	46,26 ¹
9.	Miedźna	4,06	4,06	25,00
10.	Suszec	4,40	4,18	26,00

¹ Art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) stanowi, że jeżeli rada gminy nie podejmie uchwały w terminie, o którym mowa w ust. 5, taryfy zweryfikowane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf.

11.	Brzeszcze	5,48	5,93	24,10
średnia cena		3,72	3,94	---
12.	Lędziny	5,15	5,15	49,60

bd – brak danych

¹ dane za I półrocze 2006r.

² dane za 8 m-cy 2006r.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Organ Antymonopolowy, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00.

Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Ustawa w odniesieniu do przedsiębiorców chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające

konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można więc podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów innych uczestników rynku.

W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest wykorzystanie przez nich wcześniej istniejącej przewagi nad kontrahentami. Źródłem działań podejmowanych przez Przedsiębiorstwo będących przedmiotem zarzutów stawianych w niniejszym postępowaniu jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego wystarczające jest dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, bowiem już sam fakt nadużycia posiadanej pozycji dominującej na rynku narusza interes publiczny. Dla oceny kwestii naruszenia interesu publicznego istotne jest także, iż praktyki eksploatacyjne urzeczywistniają się głównie poprzez stosunki umowne, co ma miejsce w okolicznościach niniejszej sprawy. Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego na gruncie rozpatrywanej sprawy należy stwierdzić, iż w razie potwierdzenia zasadności stawianych zarzutów skutkami działań Przedsiębiorstwa w zakresie stosowania nadmiernie wygórowanych cen za dostawę wody i narzucania uciążliwych warunków umów o dostawę wody byłiby dotknięci wszyscy odbiorcy wody z terenu Gminy Łędziny zaopatrywani przez Przedsiębiorstwo.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu mamy do czynienia z możliwością naruszeniem interesu publicznoprawnego przez Przedsiębiorstwo, co uzasadnia ocenę jego zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

I. W ramach postawionego zarzutu Gmina zarzuciła Przedsiębiorstwu nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez bezpośrednie narzucanie nadmiernie wygórowanych cen za dostawę wody, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 przez pozycję dominującą 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 ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

W pierwszej kolejności należy zatem zdefiniować rynek właściwy, którym w świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest 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.

Mówiąc o rynku właściwym, określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym. Wyznaczając rynek należy dążyć do jego możliwie wąskiej segmentacji. Im więcej i bardziej szczegółowo uda się wyodrębnić rynek, tak w ujęciu produktowym, jak i w ujęciu geograficznym, tym większy w nim udział może mieć określony przedsiębiorca, co wyznacza poziom jego dominacji i zarazem wskazuje ograniczenia, jakie stwarza mu ustawa o ochronie

konkurencji i konsumentów. W przeciwnym przypadku trudno byłoby znaleźć podmiot o pozycji dominującej co powodowałyby, iż ograniczenia wynikające z ww. ustawy straciłyby sens (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego, obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.10.1993r. sygn. akt XVII Amr 29/93).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do towarów w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej (m.in. rzeczy, usługi). Przedsiębiorstwo świadczy m.in. usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę. W przedmiotowej sprawie towarem oferowanym nabywcom przez Przedsiębiorstwo są właśnie te usługi i to z ceną za te usługi wiążą się zarzuty postawione przez Gminę Łędziny. Tak więc w aspekcie produktowym Przedsiębiorstwo prowadzi działalność na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Z uwagi na technologię dostarczania wody rynek w aspekcie geograficznym wyznaczany jest przez zasięg sieci wodociągowo-kanalizacyjnej należącej do Przedsiębiorstwa i obejmuje obszar Gminy Łędziny, na terenie której ww. usługi są wykonywane.

Zatem rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest lokalny rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmujący teren Gminy Łędziny.

Analizując pozycję Przedsiębiorstwa na tak oznaczonym rynku stwierdzić należy, iż jest ono wyłącznym dostawcą usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na obszarze Gminy Łędziny. Fakt nie spotykania się przez Przedsiębiorstwo z żadną konkurencją na tym rynku w pełni uzasadnia stwierdzenie, iż posiada ono na nim pozycję dominującą. Ponadto z uwagi na sieciowy charakter urządzeń służących do dostarczania wody Przedsiębiorstwo można określić jako tzw. monopolistę naturalnego.

Dodać należy, że sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy podlega nie samo posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorca posiadający silną pozycję dominującą dysponuje siłą rynkową pozwalającą mu jednostronnie dyktować warunki umowy swym kontrahentom.

Do stwierdzenia stosowania przez Przedsiębiorstwo zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, obok wykazania, iż posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, konieczne jest udowodnienie spełnienia przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do których należą:

- bezpośrednio narzucanie cen oraz
- nadmiernie wygórowany charakter tych cen.

Narzucanie cen musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadający siłę rynkową. Przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ustala taryfy zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) oraz rozporządzeniem taryfowym. Taryfy zawierają wysokość opłat za dostawę wody i odprowadzanie ścieków, a po ich zatwierdzeniu w drodze uchwały rady gminy obowiązują wszystkich odbiorców wody i dostawców ścieków na terenie działania przedsiębiorstwa.

Na taryfę zaproponowaną przez Przedsiębiorstwo na okres od 01.03.2005r. do 29.02.2006r. w wysokości 5,15 zł/m³ Rada Miasta Łędziny nie wyraziła zgody (karta nr 224), jednakże ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) w brzmieniu obowiązującym w dacie podejmowania tej uchwały przewidywała w art. 24 ust. 3, że rada gminy zatwierdza taryfy w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. W ówczesnym stanie prawnym brak zatwierdzenia taryf przez radę gminy nie stanowił przeszkody do ich wprowadzenia z upływem 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf (art. 24 ust. 8 ww. ustawy). Przedsiębiorstwo mimo braku zgody Organów Gminy Łędziny zaczęło stosować tą taryfę od dnia 12.03.2005r. Tym samym Przedsiębiorstwo narzuciło na terenie Gminy Łędziny cenę za dostarczoną wodę w wysokości

5,15 zł/m³. Od dnia 12.03.2006r. Przedsiębiorstwo proponowało wprowadzenie nowych taryf. Pierwszy wniosek taryfowy zawierał stawkę 4,86 zł/m³ dostarczonej wody oraz opłatę abonamentową, kolejny - 4,80 zł/m³ oraz opłatę abonamentową, ostatni z wniosków taryfowych (z sierpnia 2006r.) przewidywał stawkę 5,45 zł/m³ za dostarczoną wodę bez opłaty abonamentowej. Żaden z tych wniosków nie został zaakceptowany przez Radę Miasta Łęczyny i w konsekwencji żadna z nowych taryf nie weszła w życie. Od wprowadzenia nowej taryfy w życie powstrzymało Przedsiębiorstwo nie tyle negatywne stanowisko organów Gminy, co zmiana przepisów. Od dnia 17.08.2005r. art. 24 ust 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) zyskał nowe brzmienie i przewiduje dla rady gminy prawo do odmowy zatwierdzenia taryf, jeżeli zostały one sporządzone niezgodnie z przepisami². Przedsiębiorstwo w toku postępowania samo wskazało, iż niewprowadzenie w życie nowej taryfy było spowodowane właśnie zamianą przepisów (karta nr 419).

Jakkolwiek w okolicznościach sprawy nie zaakceptowanie przez Radę Miasta Łęczyny nowej taryfy na 2006r. wstrzymało jej wprowadzenie w życie, to pamiętać należy, iż nadal obowiązywała stawka 5,15 zł/m³ narzucona od dnia 12.03.2005r., a istotą zarzutu postawionego Przedsiębiorstwu jest fakt wliczania w koszt zakupu wody kosztów z tytułu strat wody na terenie Gminy Łęczyny sięgających prawie 50%. Kalkulacja stawki 5,15 zł/m³ obejmowała straty na poziomie 49,6%, a każda z kolejno proponowanych przez Przedsiębiorstwo stawek w 2006r. uwzględniała straty w wysokości 49,5% (karta nr 51). Odmowa zatwierdzenia taryfy przez Radę Miasta Łęczyny nie skłoniła Przedsiębiorstwa do zweryfikowania taryfy w zakresie wielkości straty wody wliczanych w koszt zakupu wody stanowiący jeden z elementów kalkulacji ceny, a każda nowa propozycja przewidywała obciążanie odbiorców prawie 50% stratami wody. W tym stanie rzeczy uzasadnione jest twierdzenie, że Przedsiębiorstwo od dnia 12.03.2005r. narzuca Gminie cenę za dostarczaną wodę.

Ponadto analizując przesłankę narzucania z punktu widzenia odbiorcy wody w świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) i rozporządzenia taryfowego należy zwrócić uwagę, iż organem regulacyjnym, który ma wyrażać interesy odbiorców i przeciwdziałać kształtowaniu cen ponad koszty uzasadnione jest rada gminy. Odbiorcy usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków nie mają żadnego wpływu na wysokość cen zawartych w taryfie. W tym kontekście w pełni uzasadnione jest twierdzenie, iż ceny wody są narzucane przez Przedsiębiorstwo odbiorcom z terenu Gminy Łęczyny.

Pojęcie ceny nadmiernie wygórowanej jest mało precyzyjne i może być różnie definiowane. Niemniej zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie przyjmuje się, że przez cenę nadmiernie wygórowaną w świetle art. 8 ust. 2 pkt 1 należy rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot posiadający pozycję dominującą, z racji posiadania siły rynkowej, rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia, której odbiorca nie zaakceptowałby w przypadku posiadania przez podmiot dominujący konkurencji. Cena taka w sposób istotny narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy określonej w art. 487 § 2 k.c.

Doktryna i praktyka sądowa są zgodne co do tego, iż przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej, w celu wyeliminowania błędów w ocenie, należy posługiwać się dwojakiego rodzaju kryteriami. Pierwsze z nich związane są z analizą kosztową działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Wyróżnia się tu kryteria odnoszące się do kosztów własnych przedsiębiorcy wynikających z kalkulacji ceny towaru, wielkości zysku w cenie jednostkowej, rentowności rozumianej jako stosunek zysku do kosztów własnych. Drugie powstają z porównania cen

² Art. 24 ust. 5 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków stanowi, że rada gminy podejmuje uchwałę o zatwierdzeniu taryf, w terminie 45 dni od dnia złożenia wniosku, o zatwierdzenie taryf, albo o odmowie zatwierdzenia taryf, jeżeli zostały one sporządzone niezgodnie z przepisami.

występujących na rynku właściwym z cenami potencjalnych konkurentów przedsiębiorcy na innych rynkach (tzw. analiza porównawcza cen). Jeżeli w wyniku zastosowania tych kryteriów okaże się, że badana cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń kontrahentów, gdyż jest rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia oferowanego przez dominującego na rynku przedsiębiorcę, to należy przyjąć, iż mamy do czynienia z ceną nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 20.11.2003r. sygn. akt XVII Ama 121/03, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14.06.2005r. sygn. akt VI ACa 93/05).

W myśl art. 20 ust. 1 i 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) przedsiębiorstwo określa taryfę na 1 rok, na podstawie niezbędnych przychodów po dokonaniu ich alokacji na poszczególne taryfowe grupy odbiorców. Zgodnie z §6 rozporządzenia taryfowego niezbędne przychody dla potrzeb obliczenia taryfowych cen i stawek opłat planowanych na rok obowiązywania taryf przedsiębiorstwo ustala, uwzględniając: koszty eksploatacji i utrzymania, opłaty za korzystanie ze środowiska, spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji, spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek, rezerwy na należności nieregularne, marżę zysku. Podstawą dla ustalania cen powinny zatem stanowić planowane i uzasadnione koszty związane z zaopatrywaniem odbiorców w wodę. Przedsiębiorstwa nie mogą jako podstawy ustalania cen brać pod uwagę wszystkich planowanych kosztów, a jedynie takie, które są uzasadnione.

Gmina Łędziny wnosząc o wszczęcie postępowania antymonopolowego zarzuciła Przedsiębiorstwu, że kalkulując cenę 1m³ wody w koszt zakupu wody wlicza straty wody na sieci przesyłowej na poziomie niemożliwym do zaakceptowania, sięgającym bowiem prawie 50%.

Straty z tytułu ubytków wody w sieci przesyłowej dostawcy, zaistniałe przy zachowaniu przez niego należytej staranności według kryteriów wskazanych w art. 355 §2 k.c., mogą być traktowane jako składniki kalkulacji ceny wody. Pominięcie w kalkulacji ceny takich ubytków wody mogłoby czynić nieopłacalną działalność gospodarczą związaną z dostawą wody. Z drugiej strony należy mieć na względzie to, iż przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne będące monopolistą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę, a więc nie poddawane konkurencji ze strony innych przedsiębiorców może nie mieć dostatecznie silnych bodźców do obniżania strat wody w swojej sieci przesyłowej. Wiąże się to bowiem nie tylko z odpowiednimi nakładami finansowymi na remonty sieci, ale także z należyłą starannością w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, określonej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru (art. 355§2 k.c.). Ubytki w sieci powstające przy zachowaniu należytej staranności, o której mowa w powołanym wyżej przepisie, dostawca może w ocenie Organu Antymonopolowego wliczyć w cenę. Natomiast z punktu widzenia przesłanek wynikający z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów trudno byłoby tolerować sytuację, aby wliczał on w cenę nadmierne ubytki wody w sieci przesyłowej, a w szczególności spowodowane brakiem należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej. Wliczanie takich ubytków w koszty prowadzonej działalności wodociągowej, a następnie w cenę, byłoby równoznaczne z przerzuceniem na odbiorców wody kosztów nieefektywnej działalności gospodarczej, co może stanowić przejaw praktyki ograniczającej konkurencję (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt XVII Ama 68/97 z dnia 11.03.1998r.).

Mieszkańcy Gminy Łędziny są obciążani kosztami ubytków wody wynoszącymi 49,6%. Straty w tej wysokości Przedsiębiorstwo uwzględniło kalkulując cenę 5,15 zł/m³ dostarczonej

wody. Na 2006r. Przedsiębiorstwo proponowało trzy różne ceny, niemniej każda z nich została skalkulowana z uwzględnieniem strat na poziomie 49,5%.

Zestawiając wielkość strat wliczanych przez Przedsiębiorstwo w koszty zaopatrzenia w wodę z danymi dotyczącymi innych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych działających w porównywalnych warunkach, tzn. na terenie gmin górniczych o zbliżonej liczbie mieszkańców do liczby mieszkańców Gminy Łędziny, stwierdzić trzeba, iż poziom strat wliczanych w koszty zaopatrzenia w wodę rzędu 49,6% czy też 49,5% to poziom bardzo wysoki. Z informacji uzyskanych przez Organ Antymonopolowy w toku wspomnianego powyżej, w części decyzji obejmującej ustalenia faktyczne, badania lokalnych rynków dostawy wody i odprowadzania ścieków wynika, że odbiorcy z obszaru dwóch gmin w 2006r. nie ponosili w cenie wody żadnych kosztów ubytków wody, na terenie czterech gmin w cenę 1m³ wody w kalkulowano straty wody na poziomie dwudziestu kilku procent, dwa przedsiębiorstwa obciążały odbiorców kosztami ok. 30-procentowych strat (30% i 35,1%). Tylko jedno przedsiębiorstwo wliczyło w koszty zaopatrzenia w wodę straty w wysokości wyraźnie przekraczającej 40%. Nie zmienia to jednak rezultatu analizy porównawczej. Wynika z niej bowiem jasno, iż przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne działające w zbliżonych warunkach, jeżeli w ogóle wliczają w koszty zaopatrzenia w wodę straty wody, to są to straty zdecydowanie niższe od strat, którymi Przedsiębiorstwo obciąża swoich odbiorców z terenu Gminy Łędziny.

Wyjaśniając przyczyny powstawania strat wody na sieci wodociągowej Przedsiębiorstwo wskazało m.in., że ma na nie wpływ rodzaj materiału, z którego wykonano rurociągi oraz wiek rurociągów. Zarazem Przedsiębiorstwo podkreśliło, że na terenie Gminy Łędziny ok. 92% sieci wykonanych zostało ze stali, wiek rurociągów na tym obszarze sięga średnio 30 lat. Straty wody są również efektem braku izolacji zewnętrznej na rurach oraz złej jakości przyłączy rur, co prowadzi do rozszczelnień zwłaszcza na sieciach wykonanych z PCV i stalowych. Istotnym czynnikiem powodującym straty wody jest także eksploatacja górnicza na terenach ułożenia rurociągów (karta nr 45). Na wysokość strat wody mają też wpływ wadliwe wskazania urządzeń pomiarowych, czerpanie wody z hydrantów, kradzieże wody. Przedsiębiorstwo broniąc się przed zarzutem braku należytej staranności w prowadzonej działalności gospodarczej na terenie Gminy Łędziny podniosło, iż przyjęło strategię działania w zakresie strat wody, tj. *strategię dynamicznego zwalczania strat* (systematyczne obniżanie poziomu ilości wody niesprzedanej). Podjęte działania to m.in. pomiarownie wszelkich wejść wody na teren gminy z rurociągów magistralnych dostarczających wodę (co zrealizowano w 2003r.), wytypowanie odcinków rurociągów o największej awaryjności, inwentaryzacja sieci pod względem rodzaju materiału, z którego została wykonana, wymiana wodomierzy na wodomierze z ważną cechą legalizacyjną, wprowadzenie regularnych kontroli sieci co skraca czas trwania wycieków oraz zakupienie dwóch wozów wyposażonych w sprzęt do wykrywania awarii (karta nr 46).

Analiza wysokości rzeczywistych strat wody na terenie Gminy Łędziny w latach 2002-2005 prowadzi do wniosku, że działania podejmowane przez Przedsiębiorstwo nie przynoszą pożądanych efektów. Działania te, by można je było ocenić pozytywnie, winny przynosić rezultat w postaci systematycznego obniżania wielkości ubytków wody, tymczasem w wymienionym okresie nie można mówić o tendencji spadkowej strat. W 2002r. straty wynosiły 48,4% (wielkość szacowana), w 2003r. - 52,3% (wielkość szacowana). W 2004r., kiedy nastąpiło pełne opomiarowanie zakupu na terenie Gminy Łędziny, straty wyniosły 52%. Ten poziom strat utrzymał się również w 2005r. (52,1%) (karta nr 51). *Strategia dynamicznego zwalczania strat* realizowana przez Przedsiębiorstwo pozwala zatem jedynie na utrzymanie względnie stałego poziomu strat wody.

Samo Przedsiębiorstwo w toku postępowania podniosło, że warunki eksploatacji sieci na terenie Gminy Łęczyny i rodzaj, materiału, z którego sieć jest wykonana nie dają podstaw do tego aby mówić o stałej tendencji do obniżania strat. Zdaniem Przedsiębiorstwa można jedynie starać się zachować na nie zwiększonym poziomie straty wody w stosunku do roku poprzedniego (karta nr 46). Równocześnie Przedsiębiorstwo wskazało, iż jest przygotowane do wykonywania zwiększonych zadań w zakresie modernizacji eksploatowanej sieci, ale środki finansowe zatwierdzone przez Gminę Łęczyny do dyspozycji na te cele są niewystarczające do tego aby można było osiągnąć szybko efekty (karta nr 47). W ocenie Organu Antymonopolowego mając na uwadze, iż kosztami strat wody obciążani są w cenie wody jej odbiorcy, nie można wskazywać faktu utrzymywania strat na względnie stałym poziomie ok. 50% jako okoliczności przemawiającej na korzyść Przedsiębiorstwa.

Jedną z głównych przyczyn ubytków wody jest zły stan sieci wodociągowej. Przedsiębiorstwo w poszczególnych latach 2001-2006 modernizowało zaledwie od (...)% do (...)% długości sieci. W wymienionym okresie w sumie zmodernizowało (...) m sieci wodociągowej, co stanowi (...) całej długości sieci eksploatowanej na terenie Gminy Łęczyny (karta nr 423). Brak rezultatów w postaci obniżenia wielkości strat wskazuje wyraźnie, iż zakres modernizacji sieci był niewystarczający. Mając zaś na uwadze, że sieć wodociągowa, na której występują ubytki jest eksploatowana przez Przedsiębiorstwo, to Przedsiębiorstwo a nie Gmina Łęczyny jest odpowiedzialne za jej prawidłowe funkcjonowanie. Przedsiębiorstwo nie może zatem obciążać Organów Gminy winą za brak skuteczności jego działań w zakresie obniżania wielkości strat. W toku postępowania Przedsiębiorstwo podkreślało, że w (...) zrealizowało *Plan modernizacji i remontów na sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy Łęczyny lata 2003-2007*, który został zaakceptowany przez Radę Miasta Łęczyny. Zaznaczyć zatem trzeba, że po pierwsze, jak wskazują dane o wielkości strat wody w tym okresie, plan ten nie poprawił sytuacji bowiem poziom strat nie zmalał, a po drugie to Przedsiębiorstwo opracowało plan i określiło przewidziany w nim zakres modernizacji i remontów sieci wodociągowej. Przedsiębiorstwo winno było w takiej sytuacji opracować i realizować plan dający gwarancję większej skuteczności w zwalczaniu strat wody na sieci przesyłowej. Zabezpieczenie sieci wodociągowej przed ubytkami wody należy do właściciela sieci wodociągowej i przedsiębiorcy korzystającego z niej w celu uzyskania dochodów. Obowiązek ten spoczywa zatem na Przedsiębiorstwie. W normalnym toku rzeczy, przy prawidłowo rozwiniętej konkurencji Przedsiębiorstwo nie podejmując koniecznych inwestycji, a więc działań ograniczających koszty związane ze stratami wody na sieci przesyłowej, przegrałoby walkę z innymi przedsiębiorcami działającymi na rynku właściwym. Bezpośrednim skutkiem braku inwestycji byłby bowiem spadek konkurencyjności oraz wysokie ceny wody, co w warunkach wolnej konkurencji spowodowałoby utratę klientów, którzy zdecydowaliby się na korzystanie z tańszej i lepszej oferty konkurenta.

Przedsiębiorstwo odpierając zarzuty podkreślało, iż nie dysponowało wystarczającymi środkami na modernizację eksploatowanej sieci wodociągowej i, że po otrzymaniu środków unijnych z Funduszu Spójności na modernizację i budowę sieci wodociągowej na terenie Gminy Łęczyny w latach 2008-2011 zamierza wymienić ok. 42% tej sieci. Argumenty Przedsiębiorstwa o braku środków na modernizację sieci trudno jednak zaakceptować, jeśli wziąć pod uwagę fakt, iż Przedsiębiorstwo mimo upływu 12 lat nie wygzekwowało od KWK „Ziemowit” wykonania czterech korzystnych dla niej orzeczeń Okręgowej Komisji ds. Szkód Górniczych w Katowicach wydanych w 1994r. Mocą tych orzeczeń KWK „Ziemowit” została zobowiązana do uczestniczenia w 70% w kosztach naprawy rurociągów w czterech ulicach. Z całą pewnością nie można stwierdzić, by w tej sprawie Przedsiębiorstwo wykazało się należyta starannością, zwłaszcza biorąc pod uwagę upływ czasu, jaki upłynął od wydania ww. orzeczeń.

Nawiązując do planowanej na lata 2008-2011 modernizacji sieci wodociągowej na terenie Gminy, jakkolwiek można się spodziewać, że modernizacja ta, finansowana przy pomocy środków unijnych, pozwoli na znaczne zmniejszenie wskaźnika strat wody, to do czasu jej realizacji koszty nadmiernych ubytków wody ponoszą jej odbiorcy i właśnie ten stan faktyczny podlega ocenie w niniejszej decyzji.

Jak podnoszono powyżej Przedsiębiorstwo powinno wykazać się należyłą starannością w prowadzonej działalności gospodarczej, określonej przy uwzględnieniu jej zawodowego charakteru (art. 355 §2 k.c.). Okoliczności niniejszej sprawy nie pozwalają na przyjęcie stanowiska, iż Przedsiębiorstwo wykazało się taką starannością. Począwszy od 2002r. ubytki wody na sieciach praktycznie pozostają na niezmiennym poziomie. Działania podejmowane przez Przedsiębiorstwo w kolejnych latach w celu ograniczenia strat nie przynosiły zauważalnych efektów, co powinno skłonić je do podjęcia innych, bardziej skutecznych przedsięwzięć. Działań takich, zgodnie z planami Przedsiębiorstwa, można się spodziewać obszarze Gminy Łędziny dopiero w latach 2008-2011, zaś koszty braku skuteczności *strategii dynamicznego zwalczania strat* ponosili i nadal ponoszą odbiorcy wody.

Stosowanie wyłącznie kryteriów kosztowych przy badaniu możliwości stosowania przez Przedsiębiorstwo cen nadmiernie wygórowanych nie byłoby miarodajne, gdyż podmiot o pozycji dominującej nie poddawany konfrontacji ze strony konkurentów ma łatwą możliwość w kalkulowaniu do ceny nieuzasadnionych kosztów działalności, co nie zawsze łatwo udaje się odkryć. Dlatego, chociaż podstawą dla ustalania opłat za dostarczanie wody są kryteria kosztowe, to jednak Organ Antymonopolowy dokonał porównania cen stosowanych przez Przedsiębiorstwo z cenami innych przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych prowadzących działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na innych, porównywalnych rynkach.

W świetle orzecznictwa Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów metoda porównawcza jest zasadna i obiektywna. Metoda kosztowa niesie bowiem ze sobą możliwości manipulowania kalkulacją, przez wliczenie w cenę wody pozornych kosztów działalności (zob. wyrok z dnia 02.04.2003r. sygn. akt XVII Ama 41/02, wyrok z dnia 30.06.2005r. sygn. akt XVII Ama 24/04). Wszelkie porównywanie stosowanych cen ma sens wyłącznie wtedy, gdy porównywalne są również warunki działania przedsiębiorców (zob. wyrok ww. Sądu z dnia 25.08.2004r. sygn. akt Ama 91/03).

Ponieważ Gmina Łędziny jest gminą górniczą do analizy porównawczej przedmiotowych opłat wybrano inne gminy górnicze o zbliżonej liczbie mieszkańców. Podstawowym kryterium uznania danej gminy za gminę górniczą jest okoliczność występowania na jej terenie skutków w postaci szkód górniczych, które mają m.in. wpływ na wysokość ubytków wody. W tym miejscu wskazać należy, iż również w ocenie Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów metoda porównawcza ceny wody na tle i w kontekście gmin górniczych jest obiektywna i rzetelna (zob. wyrok ww. Sądu z dnia 02.04.2003r. sygn. akt XVII Ama 41/02).

Z analizy danych zawartych w tabeli, zamieszczonej w części uzasadnienia obejmującej ustalenia co do stanu faktycznego sprawy, wynika, iż średnia cena netto za 1m³ wody w badanych gminach wynosiła 3,72 zł, przy czym najniższa cena wynosiła 3,09 zł/m³, a najwyższa 5,48 zł/m³. 10 spośród badanych przedsiębiorstw oprócz cen za 1m³ dostarczonej wody pobierało również opłatę stałą. Średnia cena wskaźnikowa, zawierająca w sobie koszty opłaty stałej, wynosiła 3,94 zł/m³. Cena 5,15 zł/m³ obowiązująca na terenie Gminy Łędziny znacznie przekracza średnią cenę. 10 przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych pobierało w 2006r. znacznie niższą cenę od ceny Przedsiębiorstwa. Jedynie na obszarze Gminy Brzeszcze cena za 1m³ wody była wyższa, ale zaznaczyć trzeba, iż w tej Gminie straty

wliczone w koszty zaopatrzenia w wodę wynoszą 24,10% i są prawie o połowę niższe od strat wliczonych w koszty zaopatrzenia w wodę odbiorców z Łędzin.

Zgodnie z orzecnictwem dowodem na naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest pobieranie na innych rynkach znacznie niższych cen przez potencjalnych konkurentów dominanta (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 30.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 43/96). Mając na uwadze wysokość cen stosowanych przez inne przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne na porównywalnych rynkach uzasadnione jest stwierdzenie, iż cena 5,15 zł/m³ jest ceną nadmiernie wygórowaną.

Wyniki przeprowadzonej powyżej analizy kosztowej wskazują, iż cena za dostawę wody dla odbiorców z terenu Gminy Łędziny w wysokości 5,15 zł/m³ jest nadmiernie wygórowana. Do takich samych wniosków prowadzi analiza porównawcza ceny stosowanej przez Przedsiębiorstwo z cenami obowiązującymi na terenie innych gmin górniczych. Ustalono również, iż Przedsiębiorstwo narzuciło tą cenę odbiorcom z terenu Gminy Łędziny. W okolicznościach sprawy spełnione zostały zatem wszystkie obligatoryjne przesłanki wynikające z przyjętej podstawy prawnej zarzutu i tym samym zarzut oparty na art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy uznać za uzasadniony.

Stąd orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

I.2 W doktrynie przyjmuje się, iż niektóre stany faktyczne dotyczące nadużycia pozycji dominującej mogą mieścić się w katalogach dwóch lub więcej praktyk wymienionych w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Oznacza to, że określone zachowanie, będące przejawem nadużycia pozycji dominującej, może podlegać ocenie kilku zbiegających się przepisów ustawy³. Taka sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Praktyka narzucania przez Przedsiębiorstwo nadmiernie wygórowanych cen za dostawę wody odbiorcom z terenu Gminy Łędziny (art. 8 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) może jednocześnie przynosić Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści i tym samym naruszać również art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy. Praktyka polegająca na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści ma charakter eksploatacyjny i w pewnej części orzecznictwo na tle ww. przepisu prawnego może być egzemplifikacją art. 8 ust 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy przyjęciu, iż „nieuczciwość” warunków umów (w tym cen) polega na zagwarantowaniu sobie przez dominanta nierównoprawnych, nieuzasadnionych korzyści. Tak więc praktyka narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych, jest przedmiotowo zbliżona do praktyki wymienionej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy, a niektóre zachowania przedsiębiorców mogą być kwalifikowane jako spełniające równocześnie przesłanki zarówno z art. 8 ust. 2 pkt 1, jaki i z art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy⁴. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie.

W ramach drugiego z zarzutów Gmina Łędziny zarzuciła Przedsiębiorstwu narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę przynoszących mu nieuzasadnione korzyści poprzez obciążanie odbiorców w cenie za dostarczaną wodę kosztami nadmiernych ubytków wody na sieci przesyłowej.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wykazanie łącznego spełnienia czterech przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej na rynku przez przedsiębiorcę, któremu stawia się zarzut,

³ S. Gronowski, Ustawa Antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1999, s. 186

⁴ E. Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 100 -105

- narzucanie warunków umowy kontrahentowi,
- uciążliwy charakter warunków tej umowy,
- osiągnięcie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę stosującego tą praktykę.

W uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji ustalono, że Przedsiębiorstwo zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren Gminy Łęczyny.

Narzucanie warunków umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotne jest natomiast, że brak jest wewnętrznej zgodności stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną. Do narzucania może dochodzić zarówno w drodze aktywnego działania w negocjacjach, jak również zaniechania – odmowy podejmowania negocjacji odnośnie spornych kwestii. W niniejszej sprawie narzucanie warunków umów odbywało się poprzez narzucanie odbiorcom wody z terenu Gminy Łęczyny przez Przedsiębiorstwo ceny za dostawę wody. Narzucenie to zostało już wykazane w uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji niniejszej decyzji.

Za stwierdzeniem spełnienia w okolicznościach sprawy przesłanki narzucania przemawia również fakt, iż umowy o zaopatrzenie w wodę zawierane przez Przedsiębiorstwo z odbiorcami z terenu Gminy Łęczyny stanowią, że należność za dostawę wody jest obliczana zgodnie z taryfą zatwierdzoną uchwałą Rady Gminy Łęczyny bądź wprowadzoną w trybie art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) ⁵. Taryfa obowiązuje przez 1 rok i jest ogłaszana w miejscowej prasie co najmniej na 7 dni przed wejściem jej w życie. Zmiana taryfy nie wymaga zmiany umowy o zaopatrzeniu w wodę (karty nr 229, 331, 333, 335, 337). Odbiorcy usług w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę nie mają zatem żadnego wpływu na wysokość cen zawartych w taryfie, co w pełni uzasadnia twierdzenie, iż Przedsiębiorstwo narzuca ceny swoim klientom z terenu Gminy Łęczyny.

Za uciążliwy warunek umowy należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Ustalenia te powinny być dokonane według kryteriów obiektywnych. Należałoby tutaj w szczególności rozważyć, czy w hipotetycznej sytuacji istnienia wolnej konkurencji i tym samym swobody kształtowania przez obie strony treści umowy, podmiot narzucający takie warunki byłby je w stanie wynegocjować.

Punktem wyjścia w ocenie postanowień umów jest ekwiwalentność świadczeń obu stron a istotą ww. zasady jest to, iż świadczenie jednej strony jest odpowiednikiem świadczenia drugiej. Zwykle świadczeniem ekwiwalentnym jest cena. Ceny ustalane przez strony winny być ekwiwalentne w dacie ich ustalania. Jak to już podnoszono w uzasadnieniu punktu I.1 sentencji niniejszej decyzji w umowach o dostawę wody akceptowane są, jako element kalkulacji kosztów będących podstawą do ustalania ceny, straty wody. Jednakże w przypadkach gdy straty te przekraczają wielkości, które dostawca wody może utrzymywać przy dołożeniu należytej staranności, wliczenie ich w koszty winno być traktowane jako przejaw narzucania uciążliwego warunku umowy.

Przedsiębiorstwo wlicza w koszty będące podstawą do ustalenia ceny wody straty wody na sieci przesyłowej sięgające prawie 50%. Mimo tak wysokiego poziomu strat wody na terenie Gminy Łęczyny Przedsiębiorstwo nie podjęło do tej pory żadnych skutecznych działań, które pozwoliłyby na jego obniżenie. Do takiego wniosku prowadzą wyniki analizy wielkości strat wody w latach 2002-2006 (w tym okresie brak spadkowej tendencji strat). Przedsiębiorstwo

⁵ Art. 24 ust. 8 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...) stanowi, że jeżeli rada gminy nie podejmie uchwały w terminie, o którym mowa w ust. 5, taryfy zweryfikowane przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) wchodzi w życie po upływie 70 dni od dnia złożenia wniosku o zatwierdzenie taryf.

rekompensuje sobie prawie 50% straty wody wliczając je w cenę wody, którą obciążani są odbiorcy. W warunkach gospodarki rynkowej wliczanie do kosztów działalności polegającej na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę kosztów będących wynikiem nieefektywnego zwalczania strat wody w rzeczywistości jest działaniem uciążliwym dla kontrahenta i jest możliwe tylko w sytuacji zależności ekonomicznej słabszego kontrahenta od przedsiębiorcy posiadającego pozycją dominującą.

W przypadku gdy żądana przez podmiot dominujący cena ma pokryć niegospodarność, możliwe jest przypisanie mu stosowania praktyki nadużywania pozycji dominującej. Tak jest, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrażonym w wyroku z dnia 26.01.2005r. sygn. akt XVII Ama 89/03, np. w sytuacji, gdy w umowach o dostawę wody tzw. ubytki technologiczne wody przekraczają wielkości, które dostawca może utrzymywać przy dołożeniu należytej staranności, wliczanie ich do kosztów będących podstawą ceny wody należy taktować jako przejaw niedozwolonej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji dowiedziono, że Przedsiębiorstwo nie wykazało się należyłą starannością w ramach działalności polegającej na zbiorowym zaopatrzeniu w wodę mieszkańców Gminy Lędziny. W rozpatrywanej sprawie została zatem spełniona przesłanka uciążliwego charakteru ocenianego warunku umowy z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Pobieranie od odbiorców wody z terenu Gminy Lędziny ceny za dostarczoną wodę skalkulowanej z uwzględnieniem kosztów związanych z prawie 50% stratami wody stanowi uciążliwy warunek umowy, który trudno byłoby Przedsiębiorstwu wynegocjować w przypadku istnienia efektywnej konkurencji i możliwości wyboru przez Gminę Lędziny innych dostawców wody dla jej mieszkańców.

Osiągane przez dominującego przedsiębiorcę nieuzasadnione korzyści są odpowiednikiem uciążliwych warunków umów narzuconych kontrahentowi. W relacjach ekwiwalentności wzajemnych świadczeń uczestników umowy nieuzasadnione korzyści określają sytuacje korzystniejszą od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy. W okolicznościach sprawy nieuzasadnione korzyści po stronie Przedsiębiorstwa wiążą się z przerzucaniem na odbiorców wody kosztów związanych z nadmiernymi ubytkami wody, które są wynikiem nieefektywnej działalności Przedsiębiorstwa, oraz są konsekwencją pobierania nadmiernie wygórowanej ceny za dostawę wody, co wykazano w uzasadnieniu punktu I.1 sentencji decyzji. Nieuzasadnione korzyści Przedsiębiorstwa stanowią przychód odpowiadający narzucanym kontrahentom zawyżonym cenom wody.

Wobec powyższego spełniona została ostatnia przesłanka analizowanego przepisu art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. osiąganie nieuzasadnionych korzyści przez przedsiębiorcę.

W świetle przedstawionych wyżej faktów Organ Antymonopolowy uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie przesłanki wymagane dla zakwalifikowania działań Przedsiębiorstwa jako praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stąd orzeczono jak w punkcie I.2 sentencji decyzji.

I.3 Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8, Organ Antymonopolowy może nałożyć w drodze decyzji karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Przedsiębiorstwo osiągnęło w 2006r. przychód w wysokości 91.857.468 PLN (karta nr 485). 10% przychodu Przedsiębiorstwa osiągniętego w 2006r. to kwota 9.185.746,8 PLN. Kwota 9.185.746,8 PLN może zatem stanowić maksymalną wysokość kary nałożonej na Przedsiębiorstwo na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Ustalając wysokość nałożonej kary pieniężnej Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę stopień naruszenia interesu publicznego przez Przedsiębiorstwo, będący efektem stosowania przez nie praktyk ograniczających konkurencję stwierdzonych w punkcie I.1 i I.2 sentencji niniejszej decyzji. W przedmiotowej sprawie działania Przedsiębiorstwa naruszają interes publiczny, gdyż wywierają negatywne skutki na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Mają one charakter eksploatacyjny, gdyż ich źródło tkwi w pozycji zajmowanej przez Przedsiębiorstwo na rynku właściwym, a ich skutkami dotknięci są odbiorcy wody, którzy w cenie wody muszą ponosić koszty nadmiernych ubytków wody na sieci przesyłowej. Organ Antymonopolowy miał również na względzie, iż istotą sankcji jest uwypuklenie naganności stosowania wykazanej w niniejszej decyzji praktyki ograniczającej konkurencję. Decydując o nałożeniu kary uwzględnił także możliwości finansowe adresata decyzji i wymierzył karę w wysokości 150 000 PLN co stanowi ok. 1,63% kary maksymalnej. Nałożenie kary należy traktować jako podkreślenie naganności działań Przedsiębiorstwa w przedmiotowej sprawie polegających na zakazanym ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów eksploataowaniu dominującej pozycji na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Wymiar kary ma zdaniem Organu Antymonopolowego spełnić również funkcję prewencyjną z tytułu stosowania praktyk ograniczających konkurencję sprzecznych z interesem publicznym.

Kryteria brane pod uwagę przy ustalaniu kary pieniężnej na podstawie art. 101 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalone zostały w art. 104 ww. ustawy. Zgodnie z tym przepisem przy ustalaniu kary należy brać pod uwagę okres, stopień i okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów tej ustawy.

Nakładając karę pieniężną w takiej wysokości Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż Przedsiębiorstwo w cenie wody przerzucało na odbiorców z terenu Gminy Lędziny koszty związane z nadmiernymi stratami wody i, jak ustalono w punkcie I.1. i I.2 sentencji decyzji, narzucało nadmiernie wygórowane ceny za wodę oraz uciążliwe warunki umowy przynoszące mu nieuzasadnione korzyści. Okolicznością obciążającą jest również fakt, iż Przedsiębiorstwo dokonało uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W decyzji nr RKT-62/2002 z dnia 31.12.2002r. Organ Antymonopolowy uznał za praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy nadużywanie przez Przedsiębiorstwo pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umowy o odprowadzanie ścieków przynoszących mu nieuzasadnione korzyści w następstwie przyjęcia do rozliczenia za odprowadzanie ścieków, że ilość ścieków odprowadzanych przez przedsiębiorstwo energetyczne jest równa ilości pobranej przez nie wody. Na Przedsiębiorstwo nałożono również w ww. decyzji karę pieniężną w wysokości 105 657 PLN.

Miarkując wysokość nakładanej kary pieniężnej, Organ Antymonopolowy miał także na uwadze, iż stosowane przez Przedsiębiorstwo praktyki miały ograniczony terytorialnie zasięg oddziaływania, gdyż poprzez swoje działania, przedsiębiorca ten naruszył zasady konkurencji tylko na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę. Orzekając o karze zważono również na fakt, że Przedsiębiorstwo aktywnie współpracowało z Organem Antymonopolowym w toku prowadzonego postępowania, przekazując niezbędne dokumenty oraz składając wyjaśnienia konieczne do rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w

znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy Przedsiębiorstwa należy stwierdzić, iż jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu na rynku nie powinien wykorzystywać swojej silnej pozycji na rynku zaopatrzenia w wodę do narzucania kontrahentom nadmiernie wygórowanych cen i uciążliwych warunków umowy, których nie przyjęliby mając zapewnioną możliwość wyboru innego świadczeniodawcy.

W tej sytuacji Organ Antymonopolowy kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję na rynku przez Przedsiębiorstwo uznał, że orzeczona kara powinna stanowić dolegliwość dla Przedsiębiorstwa, aby w przyszłości nie dochodziło do podobnych zachowań, zmierzających do wykorzystywania zajmowanej pozycji na rynku kosztem innym uczestników rynku.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie I.3 sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Organ Antymonopolowy, wraz z zawiadomieniem o zakończeniu zbierania materiału dowodowego, poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ustawy o ochronie konkurencji roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma, strony nie złożą spisu kosztów albo wniosku o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych (karta nr 525). W określonym powyżej terminie zarówno Gmina, jak i Przedsiębiorstwo wniosły o zwrot kosztów postępowania. Gmina Lędziny, która była reprezentowana przez pełnomocnika (karta nr 3), wniosła o zwrot kosztów zastępstwa prawnego w kwocie 4.880 PLN (karty nr 536-537). Natomiast Przedsiębiorstwo zwróciło się o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych (karta nr 531).

W punkcie I sentencji niniejszej decyzji stwierdzono stosowanie przez Przedsiębiorstwo praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę obejmującym teren Gminy Lędziny poprzez bezpośrednie narzucanie odbiorcom z tego terenu nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę. Zaś w punkcie II uznano za praktykę ograniczającą konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy narzucanie uciążliwych warunków umów o zaopatrzenie w wodę, przynoszących Przedsiębiorstwu nieuzasadnione korzyści poprzez obciążanie odbiorców w cenie za dostarczaną wodę kosztami nadmiernych ubytków wody na sieci przesyłowej.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – w postępowaniu wszczętym na wniosek - strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (...). Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach.

Wymienione stawki opłat zawarte są w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.). Zgodnie z § 14 ust. 3 pkt 1 cytowanego rozporządzenia w sprawach z zakresu ochrony konkurencji stawka minimalna wynosi 360 PLN. Zgodnie z §2 tego rozporządzenia zasadzając opłatę za czynności radcy prawnego z tytułu zastępstwa prawnego, sąd bierze pod uwagę niezbędny nakład pracy pełnomocnika, a

także charakter sprawy i wkład pracy pełnomocnika w przyczynienie się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia. Podstawę zasądzenia opłaty stanowią stawki minimalne określone w rozdziałach 3-4. Opłata ta nie może być wyższa niż sześciokrotna stawka minimalna ani przekraczać wartości przedmiotu sprawy.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy postanowił przyznać Przedsiębiorstwu koszty w kwocie 720 PLN, tj. dwukrotność stawki minimalnej. Decydując o wysokości przyznanych kosztów Organ Antymonopolowy wziął pod uwagę charakter i ilość pism złożonych przez pełnomocnika w toku postępowania, a także fakt, iż pełnomocnik dwukrotnie zapoznawał się ze zgromadzonym materiałem dowodowym (karty nr 274, 530). Decydując o wysokości kosztów Organ Antymonopolowy uwzględnił również stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie, który stwierdził, że przyznanie opłaty wyższej od stawki minimalnej określonej w rozporządzeniu uzasadnione musi być rodzajem i stopniem złożoności sprawy oraz niezbędnym nakładem pracy radcy prawnego (postanowienie z dnia 28.06.2005r. sygn. akt VI ACz 947/05). Biorąc pod uwagę wskazane powyżej okoliczności Organ Antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie zasadnym jest przyznanie Przedsiębiorstwu kosztów w wysokości dwukrotności stawki minimalnej.

Mając zatem na względzie wynik przeprowadzonego postępowania, które potwierdziło zasadność zarzutów podniesionych przez Gminę, jak również wniosek dotyczący zwrotu kosztów, Organ Antymonopolowy postanowił, jak w punkcie II sentencji.

Na postanowienie zawarte w punkcie II niniejszej decyzji, na podstawie art.78 ust.6 ustawy antymonopolowej, w związku z art.479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral