



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

RKR-411-7/06/BR- /09

Kraków, dn. 14 maja 2009 r.

DECYZJA Nr RKR- 5 /2009

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (j.t. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) w związku z art. 131 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 134 poz. 939) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego z wniosku Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale

– działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

1. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych, cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale ceny za tę usługę w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie obowiązującej mieszkańców Gminy Miasta Rzeszów, sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej należącej do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie na terenie Miasta Rzeszowa, przez co narzucane ceny:
 - uwzględniają koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta Rzeszowa,
 - uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej miasta Rzeszowa eksploatowanej przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie,

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

2. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez narzucanie nieuczciwych

warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnieniem przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie w proponowanej Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych – terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur,

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki

3. Na podstawie art. 11 ust 1 , w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się stosowania** przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków, w związku z narzucaniem przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie w proponowanej Zakładowi Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale umowie na odbiór ścieków do urządzeń kanalizacyjnych, limitu ilości ścieków dostarczanych przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. do urządzeń Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie w ilościach nie przekraczających: 15,3 l/s i 1.200 m³/d do kolektora sanitarnego w ul. Podkarpackiej oraz 3,2 l/s i 118 m³/d w części Kielanówki i Zwycięstwa ul. Graniczna do kolektora prawobrzeżnego nad potokiem Mikośka.
4. Na podstawie art. 9, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów **uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez uzależnianie zawarcia umowy na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale od spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, w następstwie nałożenia na Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale obowiązku pokrycia kosztów przebudowy kolektorów eksploatowanych przez Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, w przypadku zaistnienia konieczności zwiększenia ich przepustowości spowodowanej przekroczeniem przez tego przedsiębiorcę - określonych w umowie - limitów ilości ścieków dostarczanych do tych kolektorów

oraz nakazuje się zaniechania stosowania ww. praktyki.

5. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie **karę pieniężną w wysokości 430 427 zł** (słownie złotych: czterysta trzydzieści tysięcy czterysta dwadzieścia siedem) płatną do budżetu Państwa.

6. Na podstawie art. 75, w związku z art. 70 ust. 1 i art. 69 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz art. 264 § 1 k.p.a., w związku z art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po rozpatrzeniu wniosku Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale o zwrot kosztów postępowania oraz uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego przeprowadzonego z wniosku tego przedsiębiorcy pod zarzutem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie pozycji dominującej na rynku właściwym

- działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów –

postanawia się obciążyć kosztami postępowania antymonopolowego Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.

Równocześnie zobowiązuje się Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie do uiszczenia na rzecz Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale **kwoty 1280 zł** (słownie złotych: tysiąc dwieście osiemdziesiąt), tytułem zwrotu poniesionych przez Zakład Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale kosztów.

Uzasadnienie

W dniu 22 maja 2006 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury w Krakowie (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) wpłynął opłacony wniosek (k.1-51) Zakładu Gospodarki Komunalnej i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o. z siedzibą w Boguchwale (zwanego dalej „GO-KOM” lub „Wnioskodawca”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (zwane dalej „MPWiK”) pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez:

- bezpośrednie narzucanie Wnioskodawcy nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen w wysokości nieekwiwalentnej do świadczonych usług oraz innych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków;
- stosowania w podobnych umowach z osobami trzecimi niejednorodnych warunków umów – różnicowania opłat za analogiczne usługi poprzez wprowadzanie istotnych upustów;
- uzależnienie zawarcia umowy na odbiór ścieków od spełnienia innego świadczenia nie mającego związku z przedmiotem umowy – finansowania lub współfinansowania urządzeń kanalizacyjnych leżących na terenie działania MPWiK.

Wnioskodawca w dniu 23 maja 2006 r. został wezwany do uzupełnienia wniosku (k.52-53).

Po uzupełnieniu przez Wnioskodawcę wniosku w dniu 12 czerwca 2006 r. postanowieniem nr RKR-173/2006 (k.109-110) wszczęte zostało postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała, poprzez:

1. Bezpośrednie narzucanie GO-KOM Sp. z o.o.:
 - a) nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych, cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych GO-KOM i ich oczyszczenia, w następstwie stosowania dla GO-KOM ceny z tą usługą w wysokości odpowiadającej cenie określonej w taryfie obowiązującej mieszkańców Gminy Miasta Rzeszów, sporządzonej w oparciu o kalkulację obejmującą koszty związane z eksploatacją i utrzymaniem oczyszczalni i całej sieci kanalizacyjnej należącej do MPWiK na terenie Miasta Rzeszowa przez co narzucane ceny:
 - uwzględniają koszty oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta Rzeszowa,
 - uwzględniają koszty utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej miasta Rzeszowa eksploatowanej przez MPWiK,
 - b) nieuczciwych warunków zakupu usługi, o której mowa pod lit. a., w następstwie:
 - nie uwzględnienia przez MPWiK, w proponowanej umowie na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych GO-KOM Sp. z o.o. – terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur,
 - narzucania w ww. umowie limitu ilości ścieków dostarczanych przez GO-KOM do urządzeń MPWiK w ilościach nie przekraczających: 15,3 l/s i 1.200 m³/d do kolektora sanitarnego w ul. Podkarpackiej oraz 3,2 l/s i 118 m³/d w części Kielanówki i Zwycięstwa ul. Graniczna do kolektora prawobrzeżnego nad potokiem Mikośka
 - co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.
2. Uzależnianie zawarcia umowy na odbiór ścieków z urządzeń kanalizacyjnych GO-KOM Sp. z o.o. od spełnienia innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, w następstwie nałożenia na GO-KOM obowiązku pokrycia kosztów przebudowy kolektorów eksploatowanych przez MPWiK, w przypadku zaistnienia konieczności zwiększenia ich przepustowości spowodowanej przekroczeniem przez GO-KOM - określonych w umowie - limitów ilości ścieków dostarczanych do tych kolektorów - co może stanowić naruszenie art. 8 ust 1 i ust. 2 pkt 4 ww. ustawy.

Równocześnie w dniu 27 czerwca 2006 r. decyzją nr RKR-30/2006 (k.115-119) organ antymonopolowy odmówił wszczęcia postępowania antymonopolowego w sprawie nadużywania przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu gmin sąsiadujących z Gminą Miasta Rzeszowa, polegającego na stosowaniu w podobnych umowach zawieranych z dostawcami hurtowymi ścieków, niejednorodnych warunków, stwarzającym tym dostawcom zróżnicowane warunki konkurencji. GO-KOM od decyzji tej nie złożył odwołania.

MPWiK, odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego (k.120-206), nie odniosło się wprost do postawionych zarzutów. Podniosło jedynie, iż:

- Konieczność rozbudowy kolektora na ul. Podkarpackiej wynika z potrzeby przejmowania ścieków z Gminy Boguchwała. Kolektor ten zabezpiecza w pełni potrzeby Rzeszowa i posiada rezerwę w wysokości 15,3 l/s pozwalającą na przyjęcie tylko takiej ilości ścieków z Gminy Boguchwała. Od roku 1994 trwają rozmowy na temat partycypacji przez Gminę Boguchwała – GO-KOM w kosztach rozbudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej;
- MPWiK nie umożliwiło w umowie wprowadzania terminów płatności. Terminy te były określane w fakturach jako okres 30 dni;
- GO-KOM w pismach kierowanych do MPWiK podważał zasadność rozliczeń hurtowego odbioru ścieków według cen obowiązujących w taryfie dla Miasta Rzeszowa i żądał indywidualnej kalkulacji cen. Zdaniem MPWiK żądania te były bezpodstawne i nieuzasadnione ekonomicznie. Bazą bowiem do negocjacji ceny hurtowej winna być cena zatwierdzona w taryfie na rok 2006. W taryfie ceny nie zawierają marży zysku.

W dniu 6 listopada 2006 r. MPWiK wystąpiło - na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r. - z wnioskiem o zawieszenie postępowania do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Rzeszowie skargi MPWiK w sprawie odmowy zatwierdzenia taryfy Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. za dostarczanie wody jako obowiązującej na terenie Gminy Boguchwała przyjętej uchwałą tej Gminy nr XXXIV/509/06 z dnia 24 maja 2006 r.

Organ antymonopolowy po zapoznaniu się z powyższym wnioskiem postanowieniem z dnia 13 listopada 2006 r. nr RKR-363/2006 postanowił nie zawieszać przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

W dniu 27 listopada 2006 r. MPWiK złożyło - w ustawowym terminie - zażalenie od przedmiotowego postanowienia.

Organ antymonopolowy, w związku z zaistniałą koniecznością rozpoznania przez Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „SOKiK”) powyższego zażalenia MPWiK oraz przekazania do SOKiK akt postępowania antymonopolowego, postanowił zawiesić postępowanie antymonopolowe - do chwili rozpatrzenia sprawy przez Sąd.

W dniu 19 kwietnia 2007 r. SOKiK postanowił oddalić zażalenie MPWiK (sygn. akt XVII Amz 1/07), a w dniu 6 lipca 2007 r. została nadana przez SOKiK ww. postanowieniu klauzula, iż orzeczenie jest prawomocne - natychmiast wykonalne.

W związku z powyższym organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 23 lipca 2007 r. nr RKR-245/2007 postanowił podjąć zawieszony postępowanie antymonopolowe.

W dniu 17 stycznia 2008 r. – po wymianie z MPWiK obszernej korespondencji dotyczącej liczby świadków, okoliczności na jakie mają zostać oni przesłuchani, ewentualnego zawieszenia postępowania w związku z trwającymi przygotowaniami do zawarcia ugody, do której nie doszło - organ antymonopolowy przeprowadził rozprawę administracyjną i przesłuchał 6 świadków (protokoły k. 603-630).

W dniu rozprawy pełnomocnik MPWiK złożył wniosek o wyłączenie z postępowania antymonopolowego dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie oraz wszystkich innych pracowników prowadzących to postępowanie, a także tych, którzy mają uprawnienia do prowadzenia przedmiotowej sprawy (wniosek k. 599-602).

Na rozprawie Pełnomocnik MPWiK oświadczył, iż osoby prowadzące rozprawę nie mają uprawnień do jej prowadzenia w związku ze złożonym jw. wnioskiem o wyłączenie i odmawiał składania wyjaśnień.

Kierujący rozprawą dyrektor Delegatury - działając na podstawie art. 24 § 4 k.p.a. – ze względu na interes społeczny oraz ekonomikę procesową - postanowił przeprowadzić rozprawę i przesłuchać świadków, którzy się stawili na rozprawę (protokół z rozprawy k. 603-610).

Postanowieniem z dnia 5 lutego 2008 r. Prezes UOKiK odmówił wyłączenia dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie, jak również odmówił przekazania sprawy do załatwienia innej delegaturze (k.636-639).

W dniu 29 lutego 2008 r. MPWiK wniosło o powołanie w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym biegłego, w osobie Grzegorza Gałabudy. (k. 657).

Organ antymonopolowy, po ustaleniu ze stronami postępowania oraz z osobą wskazaną do sporządzenia opinii, że nie zachodzą przesłanki, które w świetle obowiązujących przepisów stałyby na przeszkodzie wyboru Grzegorza Gałabudy na biegłego, w dniu 7 maja 2008 r. postanowieniem nr RKR- 219/2008 postanowił dopuścić dowód z opinii biegłego w osobie Grzegorza Gałabudy (k.764-768).

W dniu 13 sierpnia 2008 r. Biegłemu okazane zostały akta postępowania antymonopolowego. Biegły przedłożył opinię w dniu 20 sierpnia 2008 r., a strony postępowania zostały niezwłocznie wezwane do wskazania ewentualnych braków i zagadnień, o które opinia winna być poszerzona (k.795-796).

W odpowiedzi na ww. pismo MPWiK, w dniu 28 sierpnia 2008 r., złożyło wnioski (k.798-808):

- na podstawie art. 81 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 281 i 49 K.p.c. o wyłączenie biegłego w osobie Grzegorza Gałabudy,
- powołanie do sporządzenia opinii biegłej sądowej Władysławy Góreckiej.

Organ antymonopolowy, po zebraniu oświadczeń GO-KOM i Biegłego, że nie zaszły nowe okoliczności, które stałyby na przeszkodzie wyboru Grzegorza Gałabudy na biegłego, postanowieniem z dnia 24 września 2008 r. nr RKR-337/2008 oddalił wniosek o wyłączenie biegłego w osobie Grzegorza Gałabudy oraz oddalił wniosek o wezwanie biegłej sądowej Władysławy Góreckiej w celu zasięgnięcia jej opinii (k.861-865). Organ antymonopolowy wskazał przy tym, iż biegła Władysława Górecka była przesłuchiwana w charakterze świadka w przedmiotowym postępowaniu, a nadto w aktach znajduje się opinia tej biegłej sporządzona na potrzeby postępowania toczącego się przed Sądem Okręgowym - Sądem Gospodarczym w Rzeszowie.

Postanowienie nr RKR-337/2008 zawierało pouczenie, że nie przysługuje na niego zazalenie i strona może je zaskarżyć w odwołaniu od decyzji.

Ponieważ zarówno strony postępowania, jak i organ antymonopolowy wystąpiły do biegłego o uzupełnienie opinii, biegły w dniu 2 października 2008 r. (k.866-879) uzupełnił opinię i odpowiedział na zadane mu pytania.

W związku z powyższym, dniu 3 października 2008 r., strony postępowania zostały wezwane do wskazania ewentualnych nieścisłości w uzupełnionej wersji opinii. Poinformowane zostały, że w przypadku braku takowych opinia zostanie potraktowana jako ostateczna.

W dniu 9 października 2008 r. wpłynęło do organu antymonopolowego zażalenie MPWiK na postanowienie z dnia 24 września 2008 r. oddalające wnioski o wyłączenie biegłego Grzegorza Gałabudy i powołanie na biegłą Władysławy Góreckiej.

W zażaleniu wskazano, iż w przypadku odmowy wyłączenia biegłego MPWiK zmuszone będzie do „*złożenia ponownego wniosku o wyłączenie organu*”.

Organ antymonopolowy pismem z dnia 10 października 2008 r. poinformowała MPWiK, że w zaskarżonym postanowieniu zawarte było pouczenie, iż nie przysługuje na nie zażalenie. Ponadto udzielono MPWiK dodatkowych wyjaśnień w kwestii biegłego i wyjaśniono, że od daty wydania przez Prezesa Urzędu postanowienia odmawiającego wyłączenia dyrektora i pracowników Delegatury, nie zaszły żadne nowe okoliczności dające podstawę wyłączenia na podstawie art. 24 K.p.a.

Na pismo z dnia 10 października 2008 r. w dniu 30 października 2008 r. MPWiK złożyło opłacone zażalenie (k.917-920).

W związku z powyższym organ antymonopolowy - w dniu 4 listopada 2008 r., postanowieniem nr RKR-369/2008 (k.921-922) zawiesił postępowanie antymonopolowe do chwili rozpoznania zażalenia przez SOKiK.

W dniu 30 grudnia 2008 r. SOKiK wydał postanowienie (sygn. akt XVII Amz 67/08/A) o odrzuceniu zażalenia MPWiK. Postanowienie Sądu zawierało pouczenie, że na nie ani zażalenie, ani uzasadnienie nie służy (k.939-940).

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 8 stycznia 2009 r. nr RKR-2/2009 postanowił podjąć postępowanie antymonopolowe (k. 941).

Na postanowienie o podjęciu postępowania MPWiK w dniu 27 stycznia 2009 r. złożyło zażalenie. Jako uzasadnienie wskazano, iż w dniu 8 stycznia 2009 r. MPWiK wniosło do SOKiK o uzasadnienie postanowienia z dnia 30 grudnia 2008 r. MPWiK podniosło ponadto, iż zażalenie wynika z faktu, iż nie zgadza się z postawionymi mu zarzutami nadużywania pozycji dominującej.

Organ antymonopolowy, działając stosownie do art. 143 K.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r., nie wstrzymał wykonania postanowienia o podjęciu postępowania antymonopolowego. Zażalenie nie wpływa bowiem na merytoryczne rozpatrzenie sprawy, ponieważ ma wyłącznie charakter proceduralny i MPWiK będzie posiadało możliwość zaskarżenia go w odwołaniu od niniejszej decyzji.

Równocześnie organ antymonopolowy przekazał zażalenie do SOKiK. Do dnia wydania niniejszej decyzji SOKiK nie rozpoznał ostatniego zażalenia MPWiK.

Już po zakończeniu zbierania materiału dowodowego, o czym strony postępowania zostały powiadomione w dniu 27 marca 2009 r. MPWiK w dniu 15 kwietnia 2009 r. złożyło wniosek o „*wyłączenie organu Dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie*”.

W dniuPrezes Urzędu wydał postanowienie.....

W dniu 11 marca 2009 r., do organu antymonopolowego, wpłynęło pismo MPWiK z dnia 4 marca 2009r., w którym przedsiębiorca ten po raz pierwszy od początku postępowania antymonopolowego (tj. od czerwca 2006 r.) odniósł się wprost do postawionego mu zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym. Stwierdził, że nie posiada takiej pozycji ponieważ GO-KOM posiada alternatywną możliwość zrzutu ścieków z terenu gminy Boguchwała do oczyszczalni z Załężu. Wymaga to od Gminy Boguchwała – stwierdziło MPWiK - podjęcia inicjatywy zawarcia porozumienia międzygminnego i realizacji koncepcji budowy rozległej sieci kanalizacji sanitarnej i modernizacji istniejących małych oczyszczalni

ścieków. Wg MPWiK realizacja tej koncepcji miała kosztować Gminę Boguchwałę około 66 mln zł, wg cen z 1997 r.

W toku postępowania organ antymonopolowy, na podstawie:

- **wyjaśnień stron i przedłożonych przez nie dokumentów,**
- **opinii biegłego,**
- **zeznań świadków**

ustalił, co następuje:

1. Ustalenia wstępne.

GO-KOM wpisany został do Rejestru Przedsiębiorców- Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS:0000007830.

Przedmiotem działalności tego przedsiębiorcy jest między innymi odprowadzanie ścieków z terenu Gminy Boguchwała (k.2, k.59-72). Wnioskodawca, na terenie swojego działania, eksploatuje 250 km sieci kanalizacyjnych. Nie posiada jednakże swojej oczyszczalni i od roku 1995 ścieki z terenu Gminy Boguchwała odprowadzane są do jedynej znajdującej się w okolicy oczyszczalni będącej w posiadaniu MPWiK (wniosek GO-KOM o wszczęcie postępowania k.2, pismo MPWiK k. 122, 217, 406).

Ścieki dostarczane są na tę oczyszczalnię przez GO-KOM bezumownie. Mimo wieloletnich prób strony nie doszły do porozumienia w zakresie treści umowy. Najstarszy przedłożony wzór umowy na odbiór ścieków, między innymi z miejscowości Boguchwała, jest datowany 21 grudnia 2001 r. (k.73-79). Rozmowy pomiędzy MPWiK i Gminą Boguchwałą, a następnie GO-KOM w sprawie zapisów umowy o hurtowy odbiór ścieków trwały od roku 1994 (pismo MPWiK go Gminy Boguchwała k. 130-131, pismo MPWiK do UOKiK k. 400).

Powodem niepodpisania umowy było między innymi żądanie GO-KOM, aby MPWiK wyliczyło cenę za hurtowe odprowadzanie ścieków, inną niż opłaty zawarte w taryfie za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków uchwalonej Uchwałą Rady Miasta Rzeszowa. MPWiK uznało, że brak jest podstawy prawnej do naliczenia innej ceny za hurtowy odbiór ścieków niż ustalona w tej taryfie (pismo MPWiK k.400).

Ponadto MPWiK, w przedłożonych projektach umów, nie chciało uwzględnić zapisu odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur (pismo GO-KOM k.55).

Sporną kwestią była także ilość ścieków dostarczanych przez GO-KOM.

Między stronami od roku 2004 toczą się spory sądowe w sprawie zapłaty za usługi wykonane przez MPWiK (pismo MPWiK k. 214 -215, odpisy wyroków k. 225-258).

Pierwsza faktura za odbiór ścieków została wystawiona przez MPWiK dla Gminy Boguchwała za okres od 31 grudnia 1999 r. do 31 stycznia 2000 r. (pismo MPWiK k.400).

MPWiK wpisane zostało do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000185541 (k.200-206).

Przedmiotem działalności MPWiK jest, zgodnie z zapisem w ww. Rejestrze, między innymi działalność usługowa rozprowadzania wody (PKD 41.00.B) i odprowadzanie i oczyszczanie ścieków (PKD 90.01.Z) (k.203). MPWiK prowadzi działalność zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów oraz

hurtowego odbioru ścieków z gmin sąsiednich. Struktura sprzedaży usługi odbioru ścieków przez MPWiK w roku 2005 przedstawiała się następująco (k.125):

➤ Gmina Miasto Rzeszów	-	88,40%
➤ Gmina Boguchwała	-	3,05%
➤ Miasto i Gmina Głogów Małopolski	-	1,16%
➤ Gmina Krasne	-	4,45%
➤ Gmina Tyczyn	-	2,50 %
➤ Gmina Świlcza	-	0,44%

Ścieki odprowadzane z terenu Gminy Boguchwała i z terenu Gminy Miasto Rzeszów to ten sam rodzaj ścieków zdefiniowany w ustawie z dnia 18 lipca 2001 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2005 r. Nr 239, poz. 2019 ze zm) jako ścieki komunalne. Jest to mieszanina ścieków bytowych, przemysłowych i opadowych (pismo MPWiK k.647).

MPWiK, za hurtowy odbiór ścieków z terenu ościennych gmin, stosowało w latach 2001 - 2006 ceny takie, jak za zbiorowe odprowadzanie ścieków, określone w taryfach dla Gminy Miasto Rzeszów uchwalonych przez Radę Miasta Rzeszowa (pisma MPWiK k.403, k.646-647, k.650).

Jak wskazało MPWiK (pismo MPWiK k. 651-653) z uwagi na fakt, że pomiędzy uczestnikami nie doszło do podpisania umowy na odbiór ścieków, z której wynikałby cena za usługę, podstawę rozliczeń stanowiły ceny wynikające z taryf dla mieszkańców Rzeszowa.

Cena taryfowa jest ceną uśrednioną i jednakową dla wszystkich odbiorców, niezależną od odległości od oczyszczalni ścieków. Zawiera wszystkie koszty przesyłu i oczyszczania. W przypadku ceny taryfowej do wyliczeń brane są koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej.

Dodatkowo MPWiK podniosło, że do 17 sierpnia 2005 r., tj. do dnia wejścia w życie nowelizacji ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (j.t. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu” - brak było podstawy prawnej do rozliczeń z GO-KOM wg przepisów K.c. i stosowano ceny wynikające z taryfy (pismo MPWiK k.403).

W § 2 Uchwały Rady Miasta Rzeszowa nr XLVII/289/2005 z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie zatwierdzenia Taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów na rok 2006 znajduje się zapis, że Uchwała ma zastosowanie do dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów.

Na str. 3 uzasadnienia do tej Uchwały znalazł się zapis, że założono sprzedaż ścieków na poziomie 9 950 tys. m³, wyłączając ze sprzedaży ścieków odbiorców hurtowych – ilość ścieków wyniesie 9 449,4 tys. m³.

Mimo zapisu, iż taryfa ma zastosowanie do dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów w tabeli 6 taryfy „Kalkulacja cen za wodę i odprowadzanie ścieków metoda alokacji z opłatą stałą” przyjęto do wyliczenia ceny 1m³ odprowadzanych ścieków ilość ścieków 9 950 m³ (pkt2.9 tabeli), tj. z usługą hurtową.

Poniższa tabela obrazuje wysokość cen pobieranych przez MPWiK od GO-KOM i cen określonych w taryfie dla Miasta Rzeszowa. Została ona sporządzona przez MPWiK (k.646-647), które w ten sposób potwierdziło dodatkowo, że fakturuje dla GO-KOM usługę hurtowego odbioru ścieków według cen taryfowych wprowadzonych uchwałą Rady Miasta Rzeszowa.

Rok	Cena według taryf wprowadzonych Rady Miasta Rzeszowa [zł/m ³]	Uchwałami	Cena stosowana w rozliczeniach z GO-KOM [zł/m ³]
2001		1,65	1,65
2002		1,87	1,87
2003		1,91	1,91
2004		1,95	1,95
2005		2,07	2,07
2006		2,18	2,18

2. Ustalenia na okoliczność ogólnych zasad określania hurtowych cen odbioru ścieków:

Podstawą rozliczeń ilości ścieków dostarczonych przez GO-KOM jest odczyt przepływomierzy zlokalizowanych na granicy sieci GO-KOM i MPWiK (pismo MPWiK k.3). W analizowanej sprawie rozliczenie ścieków dostarczanych z terenu Gminy Boguchwała odbywa się na podstawie odczytu dwóch przepływomierzy zlokalizowanych w miejscowości Zwiężczyca przy ul. Dolnej i przy ul. Granicznej (pismo GO-KOM k.57).

Przepływomierze wskazują ilości ścieków odprowadzanych przez GO-KOM, tj. sumę ilości ścieków zafakturowanych na dostawców ścieków z terenu Gminy Boguchwała oraz ilość wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Boguchwała (pismo GO-KOM k.3, pismo MPWiK k.647).

Ilość ścieków przyjmowana przez MPWiK do podziału kosztów stałych ustalana jest dla Miasta Rzeszowa w sposób odmienny niż dla GO-KOM.

W przypadku Miasta Rzeszowa MPWiK przyjmuje ilość ścieków zafakturowanych, tj. ustalonych na podstawie ilości pobranej wody, urządzeń pomiarowych lub norm zużycia wody, tj. nieuwzględniając ilości wód infiltracyjnych i przypadkowych wpływających na oczyszczalnię z terenu Miasta Rzeszowa i podlegających procesowi oczyszczenia (pismo GO-KOM k.3, pismo MPWiK k.125).

Ustalenie tej ilości nie jest jednak niemożliwe, ponieważ MPWiK dysponuje danymi o łącznej ilości ścieków oczyszczanych przez oczyszczalnię, łącznie z wodami przypadkowymi i infiltracyjnymi. MPWiK nazywa te dane „danymi z Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie” i wielkość tą przyjmuje do rozdziału kosztów zmiennych(k. 125).

Na cenę dla GO-KOM za hurtowy odbiór ścieków składa się cena oczyszczania ścieków na oczyszczalni w Rzeszowie obsługiwanej przez MPWiK i cena przesyłu ścieków od granicy sieci GO-KOM do oczyszczalni w Rzeszowie siecią będącą w posiadaniu MPWiK.

MPWiK, pomimo, iż stosowało w rozliczeniach z GO-KOM ceny, takie same, jak w taryfie dla Miasta Rzeszowa (co potwierdza powyższe zestawienie sporządzone przez MPWiK) uznając, że skoro umowa pomiędzy MPWiK i GO-KOM na hurtowy odbiór ścieków nie została podpisana to obowiązują ceny taryfowe, to w roku 2005 i 2006 przedłożyło GO-KOM indywidualne kalkulacje ceny hurtowego odprowadzania ścieków, które to ceny były identyczne jak w taryfie.

GO-KOM we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego podnosił obie kwestie, tj. stosowania w rozliczeniach za hurtowy odbiór ścieków ceny uchwalonej Uchwałą Rady Miasta Rzeszowa dla tej Gminy jako działań niezgodnych z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, jak i zasady kalkulacji cen przedstawione przez MPWiK w roku 2005 i 2006

jako ustalone w taki sposób, że GO-KOM obciążany jest kosztami oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Miasta Rzeszowa oraz kosztami utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej miasta Rzeszowa .

Na pytanie organu antymonopolowego z dnia 6 lipca 2006 r. – dlaczego cena indywidualnie ustalona dla GO-KOM za hurtowy odbiór ścieków jest w kalkulacji z 20 marca 2006 r. dokładnie taka sama jak w taryfie dla Miasta Rzeszowa (k.210), MPWiK wyjaśniło, iż w kalkulacji tej przedstawiono GO-KOM cenę niedokładnie taką samą jak w taryfie. Cena taryfowa to 2,18 zł/m³, a dla GO-KOM miało to być 2,19 zł/m³ (pismo MPWiK k.220). MPWiK wskazało ponadto, że dla podmiotu charakteryzującego się wysokimi kosztami i stosunkowo małą ilością dostarczanych ścieków cena ustalona na podstawie odrębnej kalkulacji jest wyższa niż cena taryfowa ponieważ koszty rozkładają się na mniejszą ilość ścieków.

Kalkulacja MPWiK przedłożona GO-KOM w dniu 21 września 2005 r. określała cenę na poziomie 2,07 zł/m³.

W kalkulacji z roku 2005, podobnie jak w kalkulacji z 20 marca 2006 r., koszty zostały podzielone na koszty stałe, tj. niezależne od ilości wprowadzanych ścieków i koszty zmienne, zależne od ilości wprowadzanych i oczyszczanych ścieków (k.38-39).

W kalkulacji z roku 2005 MPWiK uwzględniło łącznie koszty zmienne oczyszczania i koszty zmienne przesyłu. Uznano za te koszty (zmienne): zużycie materiałów, zużycie energii i wywóz osadu. Pozostałe koszty przesyłu i oczyszczania uznano za koszty stałe.

Dla kosztów zmiennych wskaźnik obliczono jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez Gminę Boguchwałę ustalonych na podstawie wskazań przepływomierza zlokalizowanego na granicy sieci i całkowitej ilości ścieków oczyszczonych na oczyszczalni w Rzeszowie ($228.869 \text{ m}^3 : 14.729.000 \text{ m}^3 \times 100\% = 1,55\%$)

Podział kosztów stałych oczyszczania i przesyłu nastąpił łącznie, według wskaźnika ustalonego jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez Gminę Boguchwałę ustalonych na podstawie wskazań przepływomierz zlokalizowanego na granicy sieci do ilości ścieków sprzedanych (zafakturowanych) przez MPWiK ($228.869 : 9.994 237,7 \text{ m}^3 \times 100\% = 2,29\%$).

Różnica pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię i ilością ścieków sprzedanych wynosiła, w kalkulacji 2005 r., 4.734.762,3 m³ ($14.729.000 - 9.994 237,7$), zatem ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię jest w 2005 r. wyższa od ilości ścieków sprzedanych (zafakturowanych) o 47% (k.39).

Jak wskazało MPWiK różnica w ilości ścieków zafakturowanych i wpływających na oczyszczalnię to wody infiltracyjne i przypadkowe z terenu miasta Rzeszowa. W ocenie MPWiK napływ na terenie miasta Rzeszowa wód przypadkowych jest rzeczą normalną dla zabudowy miejskiej. Znacznie mniejszy jest udział na terenach miejskich wód infiltracyjnych (pismo MPWiK k.217).

Oparte na podobnych zasadach wyliczenie zostało przedstawione w dniu 20 marca 2006 r. (pismo MPWiK kierowane do GO-KOM k.22-24).

W roku 2006 przyjęto jednak założenie, że udział kosztów stałych w całości kosztów w MPWiK wynosi 81,7%. Pozostałe 18,3 % to koszty zmienne.

W tej kalkulacji (2006 r.) MPWiK przedstawiło koszty stałe i zmienne już oddzielnie dla oczyszczania, a oddzielnie dla przesyłu. Ustalenia odnośnie kosztów oczyszczania i kosztów przesyłu zostaną oddzielnie przedstawione dalej (w pkt 3 i 4 tej części decyzji).

Świadek Władysława Górecka – biegła sądowa, która przygotowywała opinię w postępowaniu toczącym się Sądem Okręgowym Sądem Gospodarczym w Rzeszowie w przedmiocie wysokości szkody jaką poniósł MPWiK świadcząc bez zawarcie umowy usługi na rzecz GO-KOM (opinia k.198-192) zeznała w dniu 17 stycznia 2008 r., że GO-KOM jest obciążany takimi samymi cenami, jak poszczególni mieszkańcy Rzeszowa i wynika to z ustaleń dotyczących poniesionych kosztów. MPWiK nie przedkładało świadkowi żadnych dokumentów na okoliczność sporządzania oddzielnej kalkulacji ceny dla GO-KOM. MPWiK stosowało dla GO-KOM cenę taką, jaka została uchwalona w taryfie ustalonej w oparciu o całość kosztów działalności ściekowej. W cenie stosowanej dla GO-KOM według zeznań świadka uwzględniony został całkowity koszt przesyłu z całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Miasto Rzeszów (protokół z przesłuchania k.611-612). W ocenie świadka ewidencja księgowa MPWiK nie daje możliwości wydzielenia kosztów wynikających ze świadczenia usługi dla GO-KOM.

2.1 Stanowisko Biegłego.

ogólne zasady ustalania cen hurtowych odbioru ścieków.

W przedłożonej w dniu 20 sierpnia 2008 r. i uzupełnionej w dniu 2 października 2008 r. opinii (k.925-938) Biegły stwierdził, iż do zakupu wody lub wprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, czyli innymi słowy nie stosuje się przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia rozporządzenie Ministra Budownictwa z dnia 28 czerwca 2006 r. w sprawie określania taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (Dz. U. Nr 127, poz. 886) – zwanego dalej „rozporządzeniem taryfowym”. Przepisy te mogą być stosowane jedynie posiłkowo.

Stanowisko to potwierdza – jak napisał Biegły- wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r. (sygn. akt II OSK 385/05), w którym czytamy „*Artykuł 24 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje podstaw do zatwierdzania przez radę gminy taryfy opłat w odniesieniu do usług z tego zakresu między przedsiębiorstwami wodno-kanalizacyjnymi z różnych gmin, czy też opłat za ścieki dostarczane z różnych gmin. Ustawa ta określa relacje pomiędzy przedsiębiorstwem wod-kan działającym na terenie gminy, a odbiorcami usług w tej gminie. Art. 24 ust. 1 nie daje podstaw, aby rada gminy na mocy tego przepisu zatwierdzała taryfy opłat w odniesieniu do usług z tego zakresu między przedsiębiorstwami wod-kan*”.

Należy pamiętać, że do ustalania cen taryfowych i hurtowych wykorzystywane są te same metody: ustalanie poziomu niezbędnych przychodów, ich alokacji na grupy odbiorców oraz kalkulacji ceny.

W podsumowaniu opinii biegły stwierdził dodatkowo, iż MPWiK dokonało wyboru metody alokacji kosztów, która częściej stosowana jest w przypadku ustalania cen dla gospodarstw domowych i pozostałych odbiorców niż w hurcie. Przyjęcie takiej metody oznacza, że MPWiK nie pokusiło się o próbę znalezienia takich rodzajów kosztów, które należy przypisać bezpośrednio do miejsc powstawania.

Co więcej sama metoda została wykorzystana w nieprawidłowy sposób. Przedmiotem sprawy jest bowiem nie matematycznie prawidłowe ustalenie współczynnika, ale to, jakie wielkości bazowe zostały wykorzystane (w tym przypadku ilość ścieków zafakturowanych, a nie ilość ścieków wpływających do oczyszczalni ogółem) oraz jakie koszty tym współczynnikiem podzielono.

Zdaniem biegłego powyższe świadczy, że cena hurtowego odbioru ścieków stosowana przez MPWiK nie powinna być taka sama jak taryfowa.

cena hurtowego odbioru ścieków, a zasada ekwiwalentności.

Cena hurtowego odbioru ścieków stosowana przez MPWiK w rozliczeniach z GO-KOM, skalkulowana na poziomie identycznym, jak dla wszystkich pozostałych odbiorców nie spełnia warunków ekwiwalentności świadczeń. Oznacza to, że nie została skalkulowana zgodnie z obowiązującymi przepisami K.c. – art. 405.

Cena hurtowego odbioru ścieków skalkulowana na poziomie identycznym jak dla wszystkich pozostałych odbiorców nie może zostać zaakceptowana. Świadczy to o wykorzystaniu nieprawidłowego wskaźnika alokacji.

Wg. danych Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie na dzień 1 stycznia 2008 r. średnia cena ścieków dla gospodarstw domowych wynosiła w Polsce 3,61 zł/m³ netto, średnia cena dla dostawców przemysłowych 4,12 zł/m³ netto, zaś średnia cena hurtowego odbioru ścieków – 2,99 zł/m³ netto.

Nieistotna w tej sytuacji jest sama wysokość stawki, która zależy od wielu lokalnych czynników kosztotwórczych, ale fakt, że między stawkami detalicznymi i hurtowymi występują znaczne różnice.

ceny hurtowe odbioru ścieków, a ceny taryfowe

Cena hurtowego odbioru ścieków stosowana przez MPWiK nie powinna być taka sama jak taryfowa cena ścieków stosowana z pozostałymi odbiorcami.

Uwzględnienie w kalkulacji nieprawidłowego współczynnika alokacji kosztów zmiennych, a także zastosowanie w taryfie wyłącznie alokacji prostej sprawia, że cena hurtowego odbioru ścieków jest identyczna, jak ceny ścieków dla pozostałych odbiorców.

Uwzględnienie usługi hurtowej w taryfie jest korzystne dla odbiorców niehurtowych.

ceny hurtowe 2005-2006

Sposób ustalania cen hurtowego odbioru ścieków przez MPWiK w latach 2005-2006 jest nieprawidłowy.

Należy pamiętać, że włączając hurt do kalkulacji taryfy MPWiK osiąga korzyść w postaci alokacji kosztów stałych, które stanowią 85% niezbędnych przychodów, nie tylko na gospodarstwa domowe czy przemysł, ale także na hurtowych dostawców ścieków. Daleko przewyższa to wzrost kosztów spowodowany zmianą kosztów zmiennych.

3. Ustalenia na okoliczność kosztów oczyszczania ścieków, jako składnika ceny za hurtowy odbiór ścieków od GO-KOM.

W marcu 2006 r., koszty oczyszczania ścieków z Gminy Boguchwała dające cenę za hurtowy odbiór ścieków w wysokości 2,19 zł/m³, MPWiK ustaliło przypisując GO-KOM koszty stałe i zmienne według następujących wskaźników (pismo MPWiK k. 23-24, protokół ze spotkania w Urzędzie Gminy Boguchwała k.35):

- Koszty zmienne = $300.000 \text{ m}^3 : 14.425.839 \text{ m}^3 \times 100\% = 2,08 \%$

gdzie:

300.000 m³ to przewidywana ilość ścieków z Gminy Boguchwała według wskazań przepływomierza, tj. łącznie z wodami przypadkowymi i infiltracyjnymi z terenu tej Gminy;

14.425.839 m³ to przewidywana ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię ustalona na podstawie danych z Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie

➤ Koszty stałe = $300.000 \text{ m}^3 : 9.950.000 \text{ m}^3 \times 100\% = 3,02\%$

gdzie:

300.000 m³ to, taka sama jak w wypadku kosztów zmiennych, przewidywana ilość ścieków z Gminy Boguchwała według wskazań przepływomierza, tj. łącznie z wodami przypadkowymi i infiltracyjnymi z terenu tej Gminy;

9.950.000 m³ to planowana ilość sprzedaży, czyli w przypadku Gminy Miasta Rzeszowa ilość zafakturowana, a nie ilość wpływająca na oczyszczalnię z terenu Miasta Rzeszowa.

Do kosztów zmiennych zostały zaliczone przez MPWiK koszty zużycia materiałów i energii oraz część usług obcych związanych z wywozem i zagospodarowaniem osadu powstającego po oczyszczaniu ścieków. Koszty stałe to: amortyzacja, podatki i opłaty, część usług obcych (np. koszty ochrony mienia), usługi remontowe, wynagrodzenia i świadczenia na rzecz pracowników, pozostałe koszty mające charakter stały (pismo MPWiK k. 124).

Do kalkulacji z roku 2006 MPWiK przyjęło:

- stałe koszty oczyszczania ogółem w kwocie 11.389.349,21 zł,
- koszty zmienne oczyszczania ogółem w kwocie 3.732.222,18 zł.

Na pytanie organu antymonopolowego dlaczego do obliczania wskaźnika przypisania kosztów stałych i zmiennych dla GO-KOM stosuje się tą samą ilość ścieków (300.000 m³), a dla Miasta Rzeszowa są to dwie różne wielkości (dla kosztów stałych niższa wartość - 950.000 m³, a wyższa dla kosztów zmiennych -14.425.839 m³) MPWiK wyjaśniło, iż jest to spowodowane uwzględnieniem wód infiltracyjnych z terenu Miasta Rzeszowa w kosztach zmiennych (pismo MWiK k.403).

3.1. Stanowisko biegłego w zakresie ustalania kosztów oczyszczania.

zasady ustalania współczynników alokacji kosztów

Ani ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu, ani rozporządzenie taryfowe nie regulują, jaka metoda (współczynnik) alokacji powinna zostać wykorzystana w przypadku ustalania cen hurtowego odbioru ścieków. Taryfa stosowana przez MPWiK pokazuje, że przy ustalaniu ceny ścieków wykorzystywana jest metoda alokacji prostej. Z zasady nie jest to działanie naganne, choć w tym przypadku będzie oznaczać nadmierne uproszczenie kalkulacji cen dla wszystkich odbiorców. Uproszczenie to powoduje jednoznaczne skutki, które MPWiK musiało brać pod uwagę – wszystkie grupy odbiorców ponoszą jedną cenę usługi.

Przyjęcie takiej metody oznacza, że MPWiK nie dokonała próby przypisania kosztów do miejsc ich powstawania.

współczynnik alokacji prostej, punkt odczytu ilości ścieków

W alokacji prostej współczynnik alokacji ustalony jest na podstawie całkowitej ilości odebranych ścieków. Przedmiotem sporu nie jest w istocie lokalizacja urządzenia pomiarowego, ale sposób ustalania ilości ścieków.

W związku z powyższym ustalając współczynnik alokacji prostej należy wziąć pod uwagę sumę i proporcje:

- ilości ścieków dostarczonej z terenu Gminy Boguchwała, ustalonej na podstawie wskazań urządzenia pomiarowego zlokalizowanego na granicy sieci;
- ilości ścieków wpływających do oczyszczalni lub innego odbiornika.

Metoda alokacji prostej związana z ilością ścieków jest odpowiednia do alokacji kosztów oczyszczalni lub innych urządzeń wykorzystywanych wspólnie.

rodzaje kosztów i różne współczynniki alokacji

Metody alokacji kosztów mogą uwzględniać określenie współczynników alokacji kosztów ustalonych w oparciu o analizę kosztów - w odniesieniu do kosztów zależnych od uwarunkowań technicznych świadczenia usług. Oznacza to w praktyce nie tyle ustalenie współczynnika alokacji (co jest matematycznie możliwe), co sposób bezpośredniego przypisu kosztów do danej grupy odbiorców.

Aby ustalić indywidualny dla danego rodzaju kosztów współczynnik alokacji, w katalogu niezbędnych przychodów należy wyszczególnić takie składniki, które można przypisać bezpośrednio do danej grupy odbiorców.

Należy zwrócić uwagę, że część pozycji kosztów ma charakter zmienny co oznacza, że wielkość ich zależy od produkcji lub sprzedaży.

4. Ustalenia na okoliczność kosztów przesyłu ścieków, jako składnika ceny za hurtowy odbiór ścieków od GO-KOM.

MPWiK, na terenie Gminy Miasto Rzeszów, odbiera ścieki od roku 2006 siecią o długości 355,4 km. Ścieki z terenu Gminy Boguchwała transportowane są 9 km odcinkiem tej sieci (pismo MPWiK k.219, protokół z przesłuchania świadka k.624).

We wcześniej długość sieci MPWiK wynosiła 333,1 km, a na potrzeby GO-KOM wykorzystywany był odcinek o długości 8 km (pismo MPWiK k.219).

Ponadto na sieci kanalizacyjnej MPWiK znajduje się 15 przepompowni, z czego 3 wykorzystywane są między innymi w związku z odbiorem ścieków od GO-KOM (pismo MPWiK k.651, pismo GO-KOM k. 797).

MPWiK wyjaśniło, iż ościenne gminy pokrywały między innymi całość kosztów utrzymania sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Miasto Rzeszów, a nie tylko koszty utrzymania tych fragmentów sieci, które służyły do przesyłania ścieków z terenu tych gmin (pismo MPWiK k.411).

W kalkulacji z roku 2005 koszty stałe i zmienne przesyłu zostały rozdzielone wskaźnikiem takim, jak i koszty oczyszczania.

Dla kosztów zmiennych wskaźnik obliczono jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez Gminę Boguchwała ustalonych na podstawie wskazań przepływomierza zlokalizowanego na granicy sieci i całkowitej ilości ścieków oczyszczonych na oczyszczalni w Rzeszowie zgodnie z danymi z Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie ($228.869 \text{ m}^3 : 14.729.000 \text{ m}^3 \times 100\% = 1,55\%$)

Podział kosztów stałych oczyszczania i przesyłu nastąpił według wskaźnika ustalonego jako iloraz ilości ścieków dostarczonych przez Gminę Boguchwałę ustalonych na podstawie wskazań przepływomierz zlokalizowanego na granicy sieci do ilości ścieków sprzedanych (zafakturowanych) przez MPWiK ($228.869 : 9.994.237,7 \text{ m}^3 \times 100\% = 2,29\%$).

Przy obliczeniu kosztów przesyłu w kalkulacji przedłożonej w roku 2006 MPWiK zastosowało wskaźnik udziału procentowego długości sieci przez którą płyną ścieki z Gminy Boguchwałę do ogólnej długości sieci. Wskaźnik ten wyliczono dla GO-KOM na poziomie 3% i zastosowano zarówno do przypisania kosztów stałych, jak i zmiennych przesyłu (pismo MPWiK k.23).

Całkowite koszty przesyłu zostały przyjęte/ustalone w wysokości 6.748.830,32 zł i podzielone na koszty stałe i zmienne.

Różnica pomiędzy ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię a ilością ścieków sprzedanych wyniosła $4.475\ 839 \text{ m}^3$, zatem ilość ścieków wpływających na oczyszczalnię jest wyższa od ilości ścieków sprzedanych/zafakturowanych o 45% (k.23).

W późniejszych pismach MPWiK kwestionowało udział procentowy sieci wykorzystywanej przez GO-KOM jako przelicznik służący do ustalania kosztów przesyłu twierdząc, że nie jest możliwe ustalenie kosztów przesyłu 1 km sieci. Wskazało ponadto, że koszt utrzymania sieci kanalizacyjnej nie jest wprost proporcjonalny do przepływających ścieków (pismo MPWiK k. 414-415).

Zmiany stanowiska MPWiK odnośnie obliczania kosztów przesyłu nie umiała wyjaśnić w dniu 17 stycznia 2008 r. świadek Joanna Sobola – Dyrektor ds. Ekonomicznych MPWiK (protokół z przesłuchania świadka k. 625).

Świadek Władysława Górecka zeznała w dniu 17 stycznia 2008 r., że GO-KOM jest obciążany takimi samymi cenami, jak poszczególni mieszkańcy Rzeszowa. W cenie tej uwzględniony został całkowity koszt przesyłu całą siecią kanalizacyjną na terenie Gminy Miasto Rzeszowa (protokół z przesłuchania k.611-612). Jak już wspomniano, w ocenie świadka, ewidencja księgowa MPWiK nie daje możliwości wydzielenia kosztów wynikających ze świadczenia usługi dla GO-KOM.

Świadek Jerzy Łęcznar, który sporządzał w roku 2006 na zlecenie Sądu Okręgowego w Rzeszowie opinię na okoliczność ustalenia kosztów jakie ponosi MPWiK w związku ze zrzutem ścieków na poszczególnych odcinkach, zeznał w dniu 17 stycznia 2008 r. (protokół przesłuchania k.613-614), że w lipcu 2006 r., kiedy sporządzana była opinia, MPWiK nie stosowało do ustalania ceny za odbiór ścieków metody rozdziału kosztów na stałe i zmienne. Świadczeniowi nie były przedstawione również informacje odnośnie wskaźników ustalonych na podstawie długości sieci.

4.1. Stanowisko Biegłego na okoliczność ustalania kosztów przesyłu

wskaźnik określający koszt przesyłu ścieków siecią należącą do MPWiK

Wskaźnik określający koszt przesyłu ścieków z terenu Gminy Boguchwałę fragmentem sieci należącej do MPWiK może zostać oparty na każdym składniku niezbędnych przychodów pod warunkiem udowodnienia celowości przypisu kosztów.

Jeżeli chodzi o alokację kosztów przesyłu, należy wykorzystać bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z terenu Gminy Boguchwałę.

Metoda oparta na ilości ścieków ustala jedynie współczynniki statystyczne. Dużo dokładniejszą byłaby metoda przypisu bezpośredniego, w której wykorzystywało by się

bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z Boguchwały.

W przypadku niezastosowania metody przypisu bezpośredniego – tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie - proporcję do ustalenia kosztów przesyłu należy ustalić jako stosunek ilości ścieków według wskazań przepływomierza do ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię (podkr. UOKiK) (k.925, 933).

Różnica w alokacji kosztów stałych i zmiennych

Zastosowana przez MPWiK metoda alokacji kosztów jest nieprawidłowa. **Wykorzystanie proporcji pomiędzy ilością ścieków wpływających do urządzeń kanalizacyjnych MPWiK wykazaną przez urządzenie pomiarowe i ilością ścieków zafakturowanych (czyli z pominięciem wód infiltracyjnych), miało na celu, w odniesieniu do kosztów stałych, podniesienie tego wskaźnika (podkr. UOKiK).** Prawidłowo przeprowadzono alokację kosztów zmiennych, natomiast współczynnik alokacji kosztów stałych został w tej sytuacji zawyżony.

Biorąc pod uwagę, że koszty stałe stanowią znaczną większość w kosztach ogółem stosowanie takiego wskaźnika przez MPWiK w istotny sposób podnosi przypis kosztów stałych do ceny hurtowego odbioru ścieków.

Koszty wynagrodzeń sezonowych i koszty remontów traktowane są jako koszty stałe, ponieważ zapotrzebowanie na dany rodzaj kosztów nie jest określony wprost proporcjonalnie do produkcji bądź sprzedaży. Koszty te zmieniają się w sposób progresywny lub degresywny, tj. schodkowy, czyli zależą od wielkości produkcji bądź sprzedaży wyłącznie pośrednio.

Biegły ponadto stwierdził, że jeżeli chodzi o alokację kosztów przesyłu to należy wykorzystać bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z Gminy Boguchwała. W zakresie skutków cenowych wskazanej metody alokacji, celem opinii było wskazanie właściwej metody alokacji, a nie metody alokacji korzystnej dla jednej ze stron postępowania.

5. Ustalenia na okoliczność zapisów umowy na hurtowy odbiór ścieków w zakresie terminów płatności oraz sposobów i terminów przekazywania faktur.

GO-KOM próbował negocjować z MPWiK warunki umów również w zakresie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur (korespondencja GO-KOM i MPWiK w sprawie umowy - k.22-51, k.77-108) jednakże, w ocenie MPWiK, zapisy dotyczące tych kwestii były prawidłowe.

MPWiK wyjaśniając, dlaczego nie chce zamieścić w umowie zapisów odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur stwierdziło, iż w projekcie umowy z 2005 r. wskazano, że *„faktura będzie wystawiana co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni”* (pismo MPWiK k.412-413). Podniosło ponadto, że *„MPWiK wystawia faktury zgodnie z prawem”*.

MPWiK wyjaśniło ponadto, że §17 ust. 1 rozporządzenia taryfowego wprowadza sposób określenia terminów płatności.

Zapisy dotyczące terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur w kolejnych projektach umów brzmiały (projekty dostarczone przez MPWiK):

- § 6 ust. 2 umowy z roku 2001 *„faktura wystawiona będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni” (k.659);*

- § 6 ust. 2 umowy z roku 2005 "faktura wystawiana będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni" (k.671);
- § 6 ust. 2 umowy z roku 2007 "faktura wystawiana będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni" (k.684).

W projekcie umowy z 2001 r. dostarczonym przez GO-KOM (k. 73-79) zawarty został w § 6 jedynie zapis, że:

- Usługobiorca będzie płacił opłaty za odprowadzone ścieki na podstawie faktury wystawionej przez Usługodawcę;
- Faktura wystawiona będzie po dokonaniu odczytu urządzeń pomiarowych ścieków;
- Usługodawca ma prawo wystawić faktury zaliczkowe.

Ostatni wzorzec, który został zaproponowany GO-KOM przez złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego pochodzi ze stycznia 2006 r. (k.102-105).

W § 4 tej umowy znalazł się zapis, że „podstawą do zapłaty będzie faktura VAT wystawiana co miesiąc, po dokonaniu odczytu urządzeń pomiarowych. Należności za ścieki będą płatne w terminie 20 dni od daty otrzymania faktury VAT „, (§ 6).

5.1. Stanowisko biegłego:

Zgodnie z przepisami odbiorca usług dokonuje zapłaty za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w terminie określonym w fakturze, który nie może być krótszy niż 14 dni od daty jej wysłania lub dostarczenia w inny sposób.

Umowa nie może zawierać zapisów nieprecyzyjnych, ani odsyłających do terminów płatności określonych w fakturze, ponieważ ustawa nie zawiera tego rodzaju delegacji dla przedsiębiorstwa.

Uregulowanie takie pozostawia dostawcy usług całkowitą swobodę, co do terminu wystawiania faktury.

6. Ustalenia na okoliczność zasad przyjmowania ścieków do kolektora MPWiK przy ul. Podkarpackiej.

Ścieki z terenu Gminy Boguchwała trafiają do dwóch kolektorów przy ul. Podkarpackiej i nad potokiem Mikośka.

Sporną kwestią jest ilość ścieków, jaką GO-KOM może dostarczać do kolektora przy ul. Podkarpackiej (pismo GO-KOM k.261-261, pisma MPWiK k. 214, 413).

W projekcie umowy przedstawionym w roku 2001, MPWiK przewidziało, że GO-KOM będzie mógł odprowadzać ścieki w ilości 57,7 l/s. W projekcie umowy z maja 2005 r. limit nadal wynosił 57,7 l/s (§ 2 ust. 1). Strony miały określić zasady wprowadzania tej ilości ścieków w oddzielnym porozumieniu (§2 ust. 2). Limit ten został obniżony w projekcie umowy zaproponowanym przez MPWiK w dniu 21 września 2005 r. do 15,3 l/s (pismo MPWiK do GO-KOM wraz z projektem umowy k.160-162, projekty umów k. 40-51, k.73-79 i k.83-86).

W § 2 ust. 2 umowy z roku 2001 (k. 74) zaproponowany został przez MPWiK zapis: „Gmina Boguchwała partycypować będzie w kosztach przebudowy kanału sanitarnego

w ul. Podkarpackiej. Wielkość partycypacji Gminy Boguchwała określa się na 70% całkowitego kosztu...”.

W § 2 ust. 3 projektu umowy przedstawionego w dniu 21 września 2005 r. zamieszczony został zapis „*W przypadku stałego przekraczania limitu odbioru ścieków GO-KOM i Gmina Boguchwała zobowiązują się do pokrycia kosztów przebudowy kolektorów*” (umowa k.41).

W piśmie z dnia 14 września 2008 r. MPWiK oświadczyło, że jego stanowisko jest stałe. Przy partycypacji Gminy Boguchwała w koszcie rozbudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej ilość ścieków w umowie wynosić będzie 57,7 l/s bez partycypacji będzie to ilość 15,3 l/s (k.413).

Jak wskazał MPWiK (pismo MPWiK z dnia 14 września 2007 r. k.404) Gmina Boguchwała miała partycypować w kosztach przebudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej.

Rozmowy w tej sprawie trwały od roku 1994 (k.130-131).

Ponieważ Gmina Boguchwała odmówiła partycypacji w kosztach przebudowy kolektora w ul. Podkarpackiej w umowie z roku 2005 podana została ilość ścieków, jaką kanał może przyjąć bez powiększania średnicy (pismo MPWiK k. 413).

Jak wskazał MPWiK w piśmie z dnia 21 lipca 2006 r.(k.213-214) jego stanowisko odnośnie partycypacji w kosztach nie uległo zmianie. W przypadku konieczności przebudowy kanalizacji wynikającej z dostarczania z terenu Gminy Boguchwała większej ilości ścieków konieczna będzie partycypacja w kosztach.

Świadek Bogumiła Piela – Kierownik Działu Ochrony Środowiska MPWiK - zeznała w dniu 17 stycznia 2008 r., iż z badań napełnienia kanału wynika, że kolektor przy ul Podkarpackiej jest już niewystarczający na przyjmowanie ścieków z terenu Gminy Boguchwała (protokół z przesłuchania świadka k. 618-620).

Świadek Bogumiła Hołub – Dyrektor ds. Technicznych MPWiK - w dniu 17 stycznia 2008 r. zeznała, że kolektor przy ul. Podkarpackiej jest wykorzystywany w 100%. Gdyby występowały rezerwy przydzielone by one były GO-KOM (protokół przesłuchania k.621-623).

6.1. Stanowisko biegłego:

Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu nie pozostawia wątpliwości co do obowiązków inwestycyjnych w zakresie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Przymusowe przerzucanie tych obowiązków na odbiorcę usług, a dodatkowo uzależnianie podpisania umowy na świadczenie usług od spełnienia obowiązku inwestycyjnego jest niezgodne z przepisami.

W przypadku rozbudowy kolektora przez GO-KOM w celu rozliczenia takiego wydatku posiłkowo można posłużyć się postanowieniami art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Zgodnie z tym przepisem należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach. Wartość lub powykonawczy sposób ustalenia wartości przekazanych urządzeń oraz szczegółowe zasady rozliczeń powinna regulować odrębna umowa cywilnoprawna.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02 stwierdził iż możliwe jest odpłatne przekazanie urządzeń na warunkach określonych w umowie.

7.Zapoznanie z aktami

W dniu 27 marca 2009 r. strony zostały powiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego i możliwości zapoznania się przez strony postępowania lub ich pełnomocników z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy.

Żadna ze stron postępowania nie skorzystała z tego prawa.

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

Stosownie do art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331) ponieważ przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” i nie zostało zakończone do dnia wejścia w życie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r., tj. do dnia 21 kwietnia 2007 r. - zastosowane zostały w niniejszej sprawie przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

Interes publiczny.

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

Takie stanowisko konsekwentnie prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00) Sąd stwierdził, że *interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji – Prezes Urzędu winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny oznacza dotyczący ogółu, dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes prawny jednostki czy też grupy*”.

Podobnie na temat interesu publicznego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiedział się w wielu innych wyrokach, np. z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00), z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00), z dnia 6 czerwca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 78/00).

Powyższe stanowisko znalazło również potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji”*. W uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. akt III SK 2/04) Sąd Najwyższy dodał, iż naruszenie indywidualnego interesu (w powołanym wyroku – konsumenta), nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia publicznego zbiorowego interesu, jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Również w uzasadnieniu wyroku z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy zajął się tą kwestią i stwierdził, iż „przy dokonywaniu oceny, czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewanym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania powodowego Przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków Spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda.(...) przy prawidłowo ustalonym rynku relewanym, którym jest lokalny rynek zaopatrzenia w energię ciepłą, działania powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym - publicznoprawnym...”.

Przedmiotowe postępowanie podjęte zostało w interesie publicznym. Mimo, iż dotyczy ono rozliczeń pomiędzy dwoma przedsiębiorcami, to w konsekwencji odnosi się do interesu wszystkich kontrahentów w tym konsumentów (w rozumieniu art. 4 ust. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), którzy dostarczają ścieki do oczyszczalni MPWiK za pośrednictwem GO-KOM, tj. mieszkańców i przedsiębiorców z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała.

Strony postępowania antymonopolowego.

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

Przedmiotowe postępowanie przeprowadzone zostało z wniosku GO-KOM.

Wnioskodawca był uprawniony – zgodnie z art. 84 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie ponieważ:

- jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Działa w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, która został wpisany do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod Nr KRS: 0000007830 (k.59-72);
- wykazał swój interes prawny.

MPWiK prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. MPWiK wpisane zostało do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000185541 (k.200-206).

Rynek właściwy.

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

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

dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

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

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

W analizowanym wypadku, towarem oferowanym przez MPWiK jest hurtowy odbiór ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała siecią będącą w użytkowaniu MPWiK, które to usługi jak wskazał MPWiK i GO-KOM (pismo MPWiK k.122, 217, 406, pismo GO-KOM k. 2) nie posiadają substytutów .

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek hurtowego odbioru ścieków. Usługa hurtowego odbioru ścieków polega na przesyłaniu ścieków od punktu pomiarowego na granicy sieci dostawca/odbiorca eksploatowaną przez MPWiK miejską siecią kanalizacyjną w Rzeszowie do oczyszczalni w Rzeszowie, a następnie oczyszczaniu tych ścieków na tej oczyszczalni.

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

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

W przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest teren Gminy Boguchwała.

Po stronie podażowej uczestnikiem tak określonego rynku właściwego jest MPWiK, natomiast po stronie popytowej kontrahent – GO-KOM, a za jego pośrednictwem dostawcy ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała.

Pozycja MPWiK na rynku właściwym.

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

Aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca ten pozycję dominującą na rynku właściwym posiada.

Przez pozycję dominującą – zgodnie z treścią art. 4 pkt. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Na rynku właściwym określonym w ujęciu produktowym i geograficznym jako rynek hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała MPWiK posiada pozycję dominującą, ponieważ, jak wskazał zarówno Wnioskodawca (wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego k.2) jak i MPWiK (k.122, 217, 406) nie istnieje inna, alternatywna oczyszczalnia, która mogłaby przyjmować wszystkie ścieki z terenu Gminy Boguchwała.

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

Zgodnie z orzecznictwem (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 maja 2000 r. sygn. akt XVII Ama 44/00) źródło zaopatrzenia, aby można uznać za alternatywne musi spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych. W świetle tego orzeczenia, alternatywą dla GO-KOM i miejscowości z terenu gminy Boguchwała nie jest realizacji koncepcji budowy rozległej sieci kanalizacji sanitarnej i modernizacji istniejących małych oczyszczalni ścieków za około 66 mln zł (wg cen z 1997 r.), co podniosło MPWiK w piśmie z dnia 4 marca 2009 r.

Nadużywanie pozycji dominującej.

Art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż *„zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym”*.

Przykłady nadużywania pozycji dominującej ustawodawca zdefiniował w art. 8 ust. 2 pkt 1-8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Cena nieuczciwa - punkt 1 sentencji decyzji

Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności – zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy – *„na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych”*.

Praktyka ta ma - co do zasady - charakter eksploatacyjny i jej istotą nie jest wpływanie na strukturę rynku, lecz uzyskiwanie korzyści kosztem innych podmiotów, którymi mogą być – jak w niniejszej sprawie – GO-KOM, a za pośrednictwem tego przedsiębiorcy jego kontrahenci.

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

➤ narzucania cen

oraz

➤ nieuczciwego charakteru narzucanych cen, w tym nadmiernego ich wygórowania.

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

Narzucanie cen

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

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

MPWiK nie jest, ani dla GO-KOM, ani dla mieszkańców Gminy Boguchwała przedsiębiorstwem wodociągowo - kanalizacyjnym w rozumieniu cytowanej wyżej ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu.

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

W świetle powyższych przepisów należy zatem stwierdzić, iż odbiór ścieków jest zadaniem własnym Gminy Miasto Rzeszów wykonywanym za pośrednictwem MPWiK wyłącznie w odniesieniu do mieszkańców Gminy Miasto Rzeszów.

Tak więc:

- MPWiK nie świadczy wobec GO-KOM usługi zbiorowego odprowadzania ścieków, o której mowa w art. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu,
- zadaniem własnym Gminy Miasto Rzeszów wykonywanym za pośrednictwem MPWiK, o którym mowa w art. 3 ust. 1 ww. ustawy, nie jest zbiorowe odprowadzanie ścieków z terenu okolicznych gmin,
- do zadań własnych Gminy Miasto Rzeszów, o których mowa w 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, nie należą sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych z terenu Gminy Boguchwała.

Stanowisko organu antymonopolowego w tej sprawie znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. (sygn. akt III SA/Kr 474/04), w świetle którego przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie znajdują zastosowania do tych podmiotów, które zajmują się działalnością hurtową.

Stanowisko takie zaprezentował również w swojej opinii Biegły (k.925-938).

Tak więc do relacji polegających na hurtowym odbiorze przez MPWiK ścieków dostarczanych przez GO-KOM mają zastosowanie ogólne reguły wyznaczone przepisami kodeksu cywilnego, co zresztą reguluje wprost art. 6 ust. 1a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Stanowi on, iż do zakupu wody lub wprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (w niniejszej sprawie ścieków przez GO-KOM) do urzędzeń niebędących w jego posiadaniu (w niniejszej sprawie do urzędzeń MPWiK), stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego.

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

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

W niniejszej sprawie konieczne zatem staje się dokonanie oceny, czy jeden z warunków od którego strony uzależniły zawarcie wzajemnej umowy, tj. cena usługi była GO-KOM narzucana, czy też negocjowana, w ramach zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c.

Narzucanie warunków umowy ma miejsce wówczas, kiedy ma to charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego.

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

Narzucanie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotny jest brak wzajemnej zgodności stron co do treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną.

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

Jak wcześniej wykazano MPWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu Gminy Boguchwała. Ze względu na swoją pozycję posiada przewagę kontraktową nad GO-KOM. GO-KOM zmuszony jest odprowadzać ścieki z terenu Gminy Boguchwała do oczyszczalni w Rzeszowie, a co za tym idzie akceptować narzucone mu ceny.

GO-KOM – jak wynika z treści przedłożonych przez niego dowodów (pismo MPWiK kierowane do GO-KOM k.22-24, protokół ze spotkania stron w Urzędzie Gminy Boguchwała k.35-37, pismo MPWiK kierowane do GO-KOM k.22-24) - wielokrotnie w toku negocjacji próbował wyjaśniać MPWiK, iż stosowanie dla GO-KOM takich cen jak ceny taryfowe dla Miasta Rzeszowa jest niezgodne z przepisami, a ponadto ceny te są zawyżone. Ponadto GO-KOM kwestionował również zasady podziału kosztów odbioru ścieków na stałe i zmienne oraz zasady ustalania współczynników podziału tych kosztów (protokół ze spotkania w Urzędzie Gminy Boguchwała k.35-37).

Ponieważ nie doszło do wspólnego uzgodnienia stanowiska odnośnie wysokości opłat, umowa na odbiór ścieków pomiędzy MPWiK i GO-KOM nie została zawarta. Ścieki od GO-KOM odbierane są bezumownie, a Wnioskodawca jest obciążony przez MPWiK za wykonanie usługi wg stawek opłat jednostronnie ustalonych i narzuconych. Przez cały okres bezumownego dostarczania ścieków wystawiane są na Wnioskodawcę faktury za tę usługę (faktury k.8-9). Nadto niez zaakceptowanie przez GO-KOM takich zasad rozliczeń spowodowało skierowanie przez MPWiK przeciwko Wnioskodawcy pozwów.

Pomiędzy MPWiK i GO-KOM od roku 2004 trwają spory sądowe dotyczące obowiązku zapłaty (pismo MPWiK k. 214, wyroki k.225-258).

Powyższe działania świadczą zatem niezbicie o tym, iż analizowane przez organ antymonopolowy opłaty za hurtowy odbiór ścieków nie zostały wynegocjowane w ramach swobody umów określonej w art. 3531 k.c., lecz są GO-KOM przez MPWiK narzucane.

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

Cena nieuczciwa, nadmiernie wygórowana.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonanie oceny, czy dane warunki umowy, w tym również cena, są uczciwe, czy też nie.

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

Za taką cenę należy uznać cenę narzuconą przez przedsiębiorcę o pozycji dominującej z racji posiadania siły rynkowej, a nieopartą na zasadzie ekwiwalentności świadczeń. Poparcie dla takiego stanowiska można znaleźć w doktrynie i orzecznictwie:

- w wyroku z dnia 8 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 95/03) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów;
- Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 50/04) stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta;
- w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 lutego 1978 r. w sprawie 22/76 United Brands Company przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich sformułowana została koncepcja, iż cena jest nadmiernie wygórowana wtedy, gdy nie ma odpowiedniego związku z wartością ekonomiczną dostarczonego produktu.

MPWiK – jak wynika z tabeli na str. 9 decyzji, sporządzonej na podstawie przedłożonego przez tego Przedsiębiorcę zestawienia (k.646-647) oraz oświadczenia MPWiK, iż od roku 2002 w rozliczeniach z GO-KOM stosowało ceny wynikające z taryf (k.403)- w analizowanym przez organ antymonopolowy okresie od roku 2001 stosowało, w rozliczeniach z GO-KOM za hurtowy odbiór ścieków, ceny taryfowe uchwalone przez Radę Miasta Rzeszowa ceny taryfowe dla mieszkańców Rzeszowa – co sam przyznał również .

Natomiast w § 2 Uchwały Rady Miasta Rzeszowa nr XLVII/289/2005 z dnia 22 listopada 2005 r. w sprawie zatwierdzenia Taryfy za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów na rok 2006 znajduje się zapis, że **Uchwała ma zastosowanie do dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów.**

Na str. 3 uzasadnienia do tej Uchwały znalazł się zapis, że założono sprzedaż ścieków na poziomie 9 950 tys. m³, wyłączając ze sprzedaży ścieków odbiorców hurtowych – ilość ścieków wyniesie 9 449,4 tys. m³.

Mimo zapisu, iż taryfa ma zastosowanie do dostawy wody i odbioru ścieków na terenie Gminy Miasto Rzeszów w tabeli 6 taryfy „Kalkulacja cen za wodę i odprowadzanie ścieków metoda alokacji z opłatą stałą” przyjęto do wyliczenia ceny 1m³ odprowadzanych ścieków ilość ścieków 9 950 m³ (pkt2.9 tabeli), tj. z usługą hurtową.

Tak więc MPWiK już na etapie kalkulowania taryf przyjął, iż hurtowy odbiór ścieków będzie rozliczany jak usługa zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Miasta Rzeszowa wg. stawek ustalonych Uchwałą Rady Miasta Rzeszowa.

Dla odbiorców spoza terenu Gminy Miasto Rzeszów nie mogą być stosowane ceny taryfowe również z tego powodu, iż niektóre pozycje kosztów stanowiące podstawę ustalania niezbędnych przychodów, a w konsekwencji cen taryfowych to koszty, które nie są związane z odbiorem ścieków z terenu Gminy Boguchwała.

Stosownie do przepisów rozporządzenia taryfowego w niezbędnych przychodach w części dotyczącej odprowadzania ścieków ujmuje się amortyzację, w tym amortyzację całej sieci

kanalizacyjnej oraz rezerwy na należności nieregularne w tym mieszkańców Gminy Miasto Rzeszów.

Tak więc w niezbędnych przychodach stanowiących podstawę ustalania ceny taryfowej uwzględniona jest amortyzacja 331 km sieci przy wykorzystaniu na potrzeby GO-KOM tylko 8 km.

W przypadku rezerw na należności nieregularne należy podnieść, iż ta pozycja kosztów powstała w części w związku z rozliczeniami z odbiorcami z terenu Gminy Miasto Rzeszów co oznacza, że koszty te nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta – GO-KOM.

Ponadto we wszystkich pozycjach kosztów stanowiących podstawę ustalenia niezbędnych przychodów, a dalej ceny taryfowej znajduje się część kosztów ponoszona wyłącznie na potrzeby innych dostawców niż GO-KOM.

GO-KOM jest hurtowym dostawcą ścieków, co oznacza - jak wyżej wykazano - iż do ustalania opłaty za przyjmowanie ścieków komunalnych z Gminy Boguchwała do urządzeń kanalizacji sanitarnej i oczyszczalni ścieków w Rzeszowie i ich oczyszczenia w oczyszczalni, nie mają zastosowania przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego.

Skoro MPWiK rozliczało się – jak ustalono w toku postępowania antymonopolowego – z GO-KOM według cen taryfowych za zbiorowe odprowadzanie ścieków oznacza to, że ustalało ono cenę za hurtowy odbiór ścieków niezgodnie z art. 6 ust. 1 a ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu, który wszedł w życie z dniem 17 sierpnia 2005 r.

Jednakże w treści ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu obowiązującej przed tą datą również były zapisy wskazujące, że taryfa jako akt prawa miejscowego, tj. jako uchwała Rady Miasta Rzeszowa – nie mogą obowiązywać w sąsiednich gminach.

Art. 3 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowi i stanowił przed dniem 17 sierpnia 2005 r., że zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków jest zadaniem własnym gminy.

Taryfa - stosownie do art. 2 pkt 12 tej ustawy - jest to zestawienie ogłoszonych publicznie cen i stawek opłat za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków oraz warunki ich stosowania. Art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu stanowił przed i po dacie 17 sierpnia 2005 r., że taryfa podlega zatwierdzeniu rady gminy. Tak więc ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu obowiązująca przed dniem 17 sierpnia 2005 r. również nie dawała gminie uprawnień do ustalania uchwałami swojej rady cen dla innej gminy.

Mimo braku ustawowych uprawnień do uchwalania przez Radę Miasta Rzeszowa dla Gminy Boguchwała cen za hurtowy odbiór ścieków MPWiK kalkulując cenę taryfową uwzględnił ścieki odprowadzane z terenu Gminy Boguchwała (tabela 6).

Ponadto wg. ceny taryfowej fakturował rozliczenia z GO-KOM (faktury k. 8-9).

Stanowisko organu antymonopolowego w kwestii braku uprawnień gminy do ustalania uchwałami swojej rady cen dla innej gminy znajduje potwierdzenie w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 7 grudnia 2004 r. (sygn. akt III SA/Kr 474/04 - k.24-33), w którym Sąd stwierdził nieważność uchwały w sprawie uchwalenia taryfy w zakresie w jakim dotyczyła ona dostawców ścieków spoza terenu Gminy, której Rada uchwałą tą podjęła.

Sąd stanął na stanowisku, iż art. 24 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje podstaw do regulowania ceny płaconej przez przedsiębiorstwo wodociągowe - kanalizacyjne innemu przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu. Rada danej gminy w ocenie Sądu nie

posiadała kompetencji do ustalania przepisów, które miałyby obowiązywać poza terytorium tej Gminy.

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

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

Przepis ten stanowi, że ceny towarów i usług uzgadniają strony zawierające umowę. Ograniczenia swobody uzgadniania cen mogą **być wprowadzone wyłącznie** na podstawie art. 4, 5 i 8 tej ustawy, które to przepisy w przedmiotowej sprawie nie mają zastosowania .

Należy zwrócić uwagę, iż wyrok ten zapadł przed dniem 17 sierpnia 2005 r., tj. datą którą wskazał MPWiK jako datę dającą mu uprawnienia do ustalania cen dla GO-KOM na podstawie oddzielnej kalkulacji, a nie wg. taryfy.

W ocenie organu antymonopolowego potwierdzonej opinią Biegłego cena za hurtowy odbiór ścieków nie może być taka sama, jak cena taryfowa stosowana w rozliczeniach z odbiorcami za zbiorowe odprowadzanie ścieków (opinia k. 934-935).

Jak wskazał biegły włączenie przez MPWiK hurtu do kalkulacji taryfy: *„spowodowało osiągnięcie korzyści przez MPWiK w postaci alokacji kosztów stałych , które stanowią ok. 85% niezbędnych przychodów, nie tylko na gospodarstwa domowe czy przemysł, ale także na hurtowych dostawców ścieków. Daleko przewyższa to wzrost kosztów spowodowany zmianą kosztów zmiennych. Do zakupu wody lub wprowadzania ścieków przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne do urzędzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, czyli innymi słowy nie stosuje się przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego. Przepisy te mogą być stosowane jedynie posiłkowo. Potwierdza to wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 14 grudnia 2005 r. (sygn. akt II OSK 385/05), w którym czytamy „Artykuł 24 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu nie daje podstaw do zatwierdzania przez radę gminy taryfy opłat w odniesieniu do usług z tego zakresu między przedsiębiorstwami wodno-kanalizacyjnymi z różnych gmin, czy też opłat za ścieki dostarczane z różnych gmin. Ustawa ta określa relacje pomiędzy przedsiębiorstwem wod-kan działającym na terenie gminy a odbiorcami usług w tej gminie. Art. 24 ust. 1 nie daje podstaw aby rada gminy na mocy tego przepisu zatwierdzała taryfy opłat w odniesieniu do usług z tego zakresu między przedsiębiorstwami wod-kan. Należy pamiętać, że do ustalania cen taryfowych i hurtowych wykorzystano te same metody: ustalanie poziomu niezbędnych przychodów, ich alokacji na grupy odbiorców oraz kalkulacji ceny.*

MPWiK przyjmując cenę taryfową za cenę stosowaną w rozliczeniach hurtowych obciążył GO-KOM częścią kosztów poniesionych wyłącznie w związku ze świadczeniem usługi odbioru ścieków od odbiorców innych niż z terenu Gminy Boguchwała.

Stanowisko organu antymonopolowego odnośnie nieuczciwości ceny potwierdza nie tylko opinia Biegłego, ale również cytowany już wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 grudnia 2004 r. sygn. akt XVII Ama 95/03, w którym Sąd uznał, że jeżeli sam sposób określania cen jest nieuczciwy, to i taki charakter mają ustalone przez niego ceny.

Ponadto należy zwrócić uwagę, iż cena taryfowa zawiera koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto Rzeszów, jak również koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej, tj. koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na rzecz GO-KOM, a ze świadczeniem usług odbiorcom z terenu Gminy Miasto Rzeszów.

Niezbędne przychody uwzględniają bowiem zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu oraz rozporządzenia taryfowego całość kosztów związanych z odprowadzaniem ścieków.

Cena hurtowa – z wyżej wymienionych powodów - nie może być równej wartości co cena taryfowa, a tym bardziej jej przewyższać. Potwierdza to porównanie dokonane przez Biełego odnośnie cen detalicznych i hurtowych. Wg. danych Izby Gospodarczej Wodociągi Polskie na dzień 1 stycznia 2008 r. średnia cena ścieków dla gospodarstw domowych wynosiła w Polsce 3,61 zł/m³ netto, średnia cena dla dostawców przemysłowych 4,12 zł/m³ netto, zaś średnia cena hurtowego odbioru ścieków – 2,99 zł/m³ netto.

Jak zatem wynika z danych przedstawionych przez Biełego cena hurtowa jest niższa od ceny taryfowej stosowanej dla gospodarstw domowych (a taka cena jest stosowana w rozliczeniach z GO-KOM) o 0,62 zł/m³, tj. o 21%

Jak wyżej wykazał organ antymonopolowy, a dodatkowo zobrazowane zostało przez Biełego, różnica w cenie hurtowej i detalicznej wynika właśnie z faktu, iż część kosztów jakie uwzględniane są w cenie taryfowej nie są ponoszone w związku ze świadczeniem usługi hurtowego odbioru ścieków.

Zdaniem organu antymonopolowego, cena stosowana przez MPWiK za hurtowy odbiór ścieków była przez MPWiK ustalana w sposób niezgodny z wyżej powołanymi przepisami, tj. normami prawnymi określającymi jak nie należy ustalać cen za hurtowy odbiór ścieków.

Ponadto cena taryfowa za zbiorowe odprowadzanie ścieków stosowana przez MPWiK w rozliczeniach z GO-KOM za hurtowy odbiór ścieków jest mniej korzystna dla odbiorcy ponieważ zawiera koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na rzecz tego Kontrahenta. Cena ta jest zatem ceną nieuczciwą w rozumieniu art. 8 ust 2. pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Należy wskazać, że MPWiK w kwestii stosowania cen taryfowych w rozliczeniach z GO-KOM przedstawiało w toku postępowania rozbieżne stanowiska.

Jak wyjaśnił MPWiK (pismo MPWiK k. 651-653) „z uwagi na fakt, że pomiędzy uczestnikami nie doszło do podpisania umowy na odbiór ścieków, z której wynikałby cena za usługę, podstawę rozliczeń stanowiły ceny wynikające z taryfy dla mieszkańców Rzeszowa”.

W wyjaśnieniach skierowanych do organu antymonopolowego MPWiK stwierdziło, iż GO-KOM w pismach kierowanych do uczestnika podważał zasadność obowiązywania w rozliczeniach hurtowych ceny wynikającej z taryfy i dlatego też sporządzona została szczegółowa kalkulacja ceny przekazana pismem z dnia 20 marca 2006 r. (pismo MPWiK k.123). MPWiK w piśmie tym stwierdziło ponadto, iż koszty oczyszczania i przesyłu ścieków winy być tożsame z kosztami przyjętymi w taryfie.

Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego już w roku 2005 czynione były próby sporządzenia kalkulacji dla GO-KOM (pismo MPWiK kierowane do GO-KOM k.38-39) i wówczas cena ustalona na podstawie kalkulacji była identyczna jak cena taryfowa.

Fakt, że na potrzeby tych kalkulacji MPWiK nie dokonało indywidualnego wyliczenia kosztów przypadających na GO-KOM, które wynikałyby ze świadczenia usługi hurtowego

odbioru ścieków, lecz pobierane ceny były nadal cenami taryfowymi potwierdzają zeznania świadków.

Świadek Władysława Górecka, która przygotowywała opinię w postępowaniu toczącym się Sądem Okręgowym Sądem Gospodarczym w Rzeszowie w przedmiocie wysokości szkody jaką poniósł MPWiK świadcząc bez zawarcie umowy usługi na rzecz GO-KOM, zeznała, że GO-KOM jest obciążany takimi samymi cenami, jak poszczególni mieszkańcy Rzeszowa i wynika to z ustaleń dotyczących poniesionych kosztów. MPWiK nie przedkładało świadkowi żadnych dokumentów na okoliczność sporządzania oddzielnej kalkulacji ceny dla GO-KOM. MPWiK dla GO-KOM stosował cenę taką, jaka została uchwalona w taryfie ustalonej w oparciu o całość kosztów działalności ściekowej. Według zeznań świadka, w cenie stosowanej dla GO-KOM, uwzględniony został całkowity koszt przesyłu z całej sieci kanalizacyjnej na terenie Gminy Miasta Rzeszowa (protokół z przesłuchania k.611-612).

Również Świadek Jerzy Łęcznar, który wykonywał w roku 2006 na zlecenie Sądu Okręgowego w Rzeszowie opinię na okoliczność ustalenia kosztów jakie ponosi MPWiK w związku ze zrzutem ścieków na poszczególnych odcinkach (protokół przesłuchania k.613-614), oświadczył, iż w lipcu 2006 r. kiedy sporządzana była opinia, MPWiK nie stosowało do ustalania ceny za odbiór ścieków metody rozdziału kosztów na stałe i zmienne. Świadcowi nie były przedstawione informacje odnośnie wskaźników ustalonych na podstawie długości sieci.

Mając na uwadze, że:

- MPWiK raz oświadczało, iż w rozliczeniach z GO-KOM stosuje cenę taką jak w taryfie dla Miasta Rzeszowa,
- kiedy indziej MPWiK wskazywało, że o cenie dla GO-KOM należy mówić takiej jak w kalkulacji;
- Wnioskodawca, we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego podniósł obie kwestie, tj. stosowania w rozliczeniach ceny taryfowej i niewłaściwego określania cen w kalkulacjach

organ antymonopolowy dokonał oprócz oceny ceny taryfowej stosowanej w rozliczeniach za hurtowy odbiór ścieków pod kątem ceny nieuczciwej również odrębnej analizy każdej z cen zaproponowanych GO-KOM przez MPWiK (kalkulacje 2005 i 2006) , pod kątem wartości ekonomicznej tej usługi i zgodności z przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Analiza zastosowanych przez MPWiK, w roku 2005 i 2006, zasad ustalania ceny hurtowego odbioru ścieków zaproponowanych GO-KOM.

Cena za hurtowy odbiór ścieków składa się z dwóch składowych:

- ceny za oczyszczanie ścieków na oczyszczalni ustalona według kosztów oczyszczania ponoszonych przez MPWiK;
- ceny za przesył ścieków siecią MPWiK od granicy Gminy Boguchwała do oczyszczalni w Rzeszowie ustalonej na podstawie kosztów przesyłu.

Cena stosowana przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym – zgodnie ze stanowiskiem zawartym w doktrynie i orzecznictwie – winna ściśle wiązać się z wartością ekonomiczną usługi, co oznacza, iż dostawca ścieków powinien być obciążony tylko w takiej części niezbędnymi przychodami tej usługi, jaka na niego przypada.

Jak wskazał Biegły, przepisy odnośnie ustalania poziomu niezbędnych przychodów oraz alokacji kosztów zawarte w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzeniu taryfowym mogą być stosowane posiłkowo w przypadku ustalania cen hurtowego odbioru ścieków.

Zasady ustalania opłat dla dostawców hurtowych opisane zostały w - przedłożonych jako dowód przez samo MPWiK (k.260) - opracowaniach sporządzonych w latach 1998-2000 przez Radę ds. standardów ekonomicznych, dostępności usług oraz metodologii ustalania opłat w sektorze wodociągowo kanalizacyjnym¹. Wskazano tam, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały one naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie (Standard 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców”).

Stwierdza się tam również, że w sytuacji, gdy koszty mogą być przyporządkowane stosunkowo łatwo identyfikowalnej cesze, takiej jak np. ilość ścieków lub opłaty za korzystanie ze środowiska, może być przeprowadzona prosta alokacja kosztów. Posłużenie się taką metodą alokacji jest - zdaniem autorów - właściwe, jeżeli nie ma wyraźnych różnic między wielkością inwestycji koniecznych do świadczenia usług różnym grupom odbiorców, lecz istnieją pewne różnice w kosztach eksploatacji i utrzymania. Inna metoda alokacji kosztów dla działalności kanalizacyjnej może być zastosowana w przypadku istnienia szczególnych wymagań dostawców ścieków w zakresie całkowitej ilości odprowadzanych ścieków oraz charakterystyką odprowadzanych ścieków. Bardziej szczegółowa metoda alokacji, niż metoda prosta alokacji kosztów, może – w ocenie autorów - być wskazana w sytuacji, kiedy zapewnienie usług różnym grupom odbiorców wymaga zastosowania specjalnych urządzeń.

Tak więc również to opracowanie potwierdza, że w przypadku ustalania cen hurtowych posiłkowo stosuje się zasady wynikające z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego.

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

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

Niezbędne przychody to taka wartość przychodów, które przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne musi osiągnąć, aby zapewnić odpowiednią jakość usługi oraz pokryć uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem systemu wodociągowo – kanalizacyjnego – z uwzględnieniem kryterium racjonalnego zarządzania (tak str. 18 wyżej cytowanego opracowania).

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

- koszty związane ze świadczeniem usług poniesione w poprzednim roku obrachunkowym, ustalone na podstawie ewidencji księgowej z uwzględnieniem planowanej zmiany kosztów w roku obowiązywania taryfy;

¹ Rada powołana została przez centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, tj. przez Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast.

- zmiany warunków ekonomicznych oraz wielkości usług i warunków ich świadczenia;
- koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

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

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

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

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

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

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

W przedmiotowej sprawie MPWiK stwierdziło, iż ścieki dostarczane przez GO-KOM - pod względem zanieczyszczeń - zostały zakwalifikowane do ścieków komunalnych, o podobnej jakości -jak z Miasta Rzeszowa (pismo MPWiK k.647).

Zatem w związku z faktem, iż jest to ten sam rodzaj ścieków, niezbędne przychody dotyczące oczyszczania ścieków dla miasta Rzeszowa i Gminy Boguchwała winny być alokowane na te grupy odbiorców bez wydzielenia szczególnych rodzajów kosztów.

W świetle stanowiska przedstawionego przez Bieglego, jak również w wyżej cytowanym opracowaniu niezbędne przychody w przypadku oczyszczania ścieków winny być identyczne dla wszystkich dostawców.

Następnie należy dokonać alokacji tych niezbędnych przychodów na poszczególne grupy odbiorców.

W ocenie Bieglego na tym etapie MPWiK zastosował niewłaściwy współczynnik alokacji w związku z przyjęciem w rozliczeniach kosztów stałych niewłaściwej ilości ścieków.

Na wstępie tych rozważań należy szczegółowo wyjaśnić pojęcie wód przypadkowych i infiltracyjnych oraz związaną z tym różnicę pomiędzy ilością ścieków zafakturowanych, a ilością ścieków wpływających na oczyszczalnię.

Wody infiltracyjne i przypadkowe to wody, które podsiąkają do systemów kanalizacyjnych poprzez studnie i kanały uliczne. Ilość napływających wód infiltracyjnych i przypadkowych wiąże się ze szczelnością sieci kanalizacyjnej oraz ze strukturą zabudowy obszaru objętego siecią kanalizacyjną.

Wody infiltracyjne i przypadkowe zawarte w ściekach trafiających do oczyszczalni z terenu okolicznych Gmin i z terenu miasta Rzeszowa. Różnica polega na tym, że w przypadku ościennych gmin odprowadzających ścieki do oczyszczalni zlokalizowanej w Rzeszowie wody infiltracyjne i przypadkowe uwzględniane są we wskazaniach przepływomierzy znajdujących się na granicy urządzeń tych gmin i MPWiK i gminy te rozliczane są za ich oczyszczanie, jak za oczyszczanie ścieków.

Wody infiltracyjne i przypadkowe z terenu miasta Rzeszowa uwzględniane są natomiast dopiero we wskazaniach przepływomierza zlokalizowanego w oczyszczalni.

Wobec powyższego wód infiltracyjnych i przypadkowych z terenu Gminy Miasto Rzeszów, nie można przyporządkować konkretnemu dostawcy ścieków, a jedynie sieci kanalizacyjnej obejmującej ten teren i obsługiwanej przez MPWiK.

Tak więc w przypadku Gminy Boguchwała ilość ścieków zafakturowanych stosowanych do ustalania wskaźnika przyporządkowania GO-KOM zarówno kosztów stałych jak i zmiennych obejmuje również ilość wód infiltracyjnych i przypadkowych napływających do sieci na terenie Gminy Boguchwała.

W przypadku ścieków zafakturowanych (sprzedanych) odbiorcom z Gminy Miasto Rzeszów jest to ilość nieobejmująca wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto Rzeszów i oczyszczanych w identyczny sposób jak ścieki. Koszty związane z ich oczyszczaniem są natomiast ponoszone i rozdzielane na wszystkich dostawców ścieków na oczyszczalnię w Rzeszowie.

Wody infiltracyjne i wody przypadkowe mieszają się bowiem w sieci kanalizacyjnej ze ściekami i ta mieszanina wpływa na oczyszczalnię.

Całość ścieków zafakturowanych przyjętych do rozliczeń przez MPWiK to ilość ścieków dostarczonych przez wszystkie gminy odprowadzających ścieki na oczyszczalnię w Rzeszowie (zafakturowanych na nie) ustalonych na podstawie wskazań przepływomierzy zlokalizowanych na granicy sieci tych dostawców i MPWiK, tj. zawierających wody infiltracyjne i przypadkowe napływające do ich sieci oraz ścieków sprzedanych na terenie Gminy Miasto Rzeszów przez MPWiK swoim odbiorcom usług zbiorowego odprowadzania ścieków - ustalonych w oparciu o urządzenia pomiarowe dostawców lub normy zużycia, tj. bez wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto Rzeszów i oczyszczanych na oczyszczalni w Rzeszowie.

Tak więc każda z gmin ościennych i GO-KOM płacą za oczyszczanie wód infiltracyjnych i przypadkowych ze swojego terenu wg. stawek jak za odbiór ścieków.

MPWiK w przypadku kosztów stałych, które stanowią 85% całości kosztów zastosowała współczynnik ilości ścieków dostarczonych z terenu Gminy Boguchwała do ilości ścieków sprzedanych (zafakturowanych) przez MPWiK.

Tak więc koszty stałe MPWiK rozdziela na mniejszą ilość ścieków niż w rzeczywistości została oczyszczona na oczyszczalni w Rzeszowie (pomija się ilość wód przypadkowych i infiltracyjnych pochodzących z terenu Gminy Miasto Rzeszów). Koszt jednostkowy staje się w tym momencie wyższy, a konsekwencje takiego działania ponosi GO-KOM. Przypisana mu zostają bowiem część kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych z terenu Gminy Miasto Rzeszów.

Według Biegego należało przyjąć proporcję ilości ścieków dostarczonych z terenu Gminy Boguchwała do ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię. W przeciwnym razie część kosztów oczyszczania wód infiltracyjnych i przypadkowych, tj. wód wpływających do sieci na terenie Miasta Rzeszowa stanowiących różnicę pomiędzy ilością ścieków wpływających

na oczyszczalnię, a ilością ścieków sprzedanych (zafakturowanych) poniesie GO-KOM mimo, że są to koszty niezwiązane ze świadczeniem usług na rzecz tego kontrahenta.

Organ antymonopolowy, dla oceny stosowanych cen pod kątem ich nadmiernego wygórowania, dokonał porównania metody zastosowanej przez MPWiK i zaproponowanej przez Biełego przy wykorzystaniu danych dostarczonych przez MPWiK (kalkulacje MPWiK k.22-24, k.39).

Należy zwrócić uwagę, iż organ antymonopolowy nie analizował samych wartości poszczególnych pozycji kosztów stanowiących podstawę obliczeń, a jedynie zasady ich rozdziału na GO-KOM.

Poniższa tabela obrazuje, zasady konstruowania **przez MPWiK** ceny za hurtowy odbiór ścieków **w części dotyczącej ich oczyszczenia** (pkt. 3 ustaleń faktycznych) i zawiera porównanie jak koszty stałe i zmienne zostały przypisane GO-KOM przez MPWiK i jak winny zostać przypisane wg. wskaźnika wskazanego przez Biełego. - **tiret 1. pkt 1 sentencji decyzji.**

	Metoda stosowana przez MPWiK	Metoda wskazana przez Biełego
dane z kalkulacji przedłożonej 21 września 2005 r. k.38-39		
Ilość ścieków dostarczonych przez GO-KOM [m ³]	228.869	228.869
Ilość ścieków wpływająca na oczyszczalnię - dane MPWiK zwane danymi z Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie [m ³]	14.729.000	14.729.000
Ilość ścieków zafakturowanych [m ³]	9.994.237,7	9.994.237,7
Koszty stałe stanowią 81,7% całości kosztów (pismo MPWiK z 20 marca 2006 r.)	81,7 %	81,7 %
Wskaźnik alokacji kosztów stałych	$228.869:9.994.237,7 \times 100\% = \mathbf{2,29\%}$	$228.869:14.729.000 \times 100\% = \mathbf{1,55\%}$
Poziom kosztów stałych przypisany GO-KOM	1,87 (81,7 % x 2,29)	1,27 (81,7 % x 1,55)
Różnica w wartości wskaźnika przypisu kosztów stałych wynikająca z zastosowania obu metod	0,5 p.p.	
dane z kalkulacji przedłożonej 20 marca 2006 r. k.22-24		
Ilość ścieków dostarczonych przez GO-KOM [m ³]	300.000	300.000
Ilość ścieków wpływająca na oczyszczalnię - dane MPWiK zwane danymi z Oczyszczalni Ścieków w Rzeszowie [m ³]	14.425.839	14.425.839
Ilość ścieków zafakturowanych [m ³]	9.950.000	9.950.000
Wskaźnik alokacji kosztów stałych	$300.000 : 9.950.000 \times 100\% = \mathbf{3,02\%}$	$300.000 : 14.425.839 \times 100\% = \mathbf{2,08\%}$
Koszty stałe stanowią 81,7% kosztów	81,7%	81,7%

Poziom kosztów stałych przypisany GO-KOM	2,47% (81,7 % X 3,02)	1,70% (81,7 % X 2,08)
Różnica w wartości wskaźnika przypisu kosztów stałych wynikająca z zastosowania obu metod	0,77 p.p.	
Koszty stałe [zł] (pismo MPWiK k. 24)	11.389.349,21	11.389.349,21
Koszty stałe przypisane GO-KOM [zł] (pismo MPWiK k. 24)	343.958,35 (11.389.349,21 x 3,02%)	236.898,46 (11.389.349,21 x 2,08%)
Różnica pomiędzy wartością kosztów stałych ponoszonych przez GO-KOM w zależności od zastosowanej metody	107.059,89 zł, tj. 31% W przeliczeniu na 1 m ³ ścieków dostarczanych przez GO-KOM (wg danych z kalkulacji z 20 marca 2006 r.) opłata jest zawyżona o 0,36 zł (107.059,89 zł : 300.000 m ³)	

Tak więc GO-KOM - według danych zawartych w kalkulacji MPWiK z roku 2006 - ponosiłyby w związku z metodą ustalania ceny hurtowej narzuconą przez MPWiK koszty wyższe o 107.059,89 zł (tj. o 31 %) w odniesieniu do metody uznanej za prawidłową przez Biegłego. W przeliczeniu na 1 m³ ścieków dostarczanych przez GO-KOM opłata za ścieki – tylko w części dotyczącej ich oczyszczania w oczyszczalni MPWiK - jest zawyżona o 0,36 zł (107.059,89 zł : 300.000 m³). Jest to wartość kosztów oczyszczenia wód przypadkowych i infiltracyjnych pochodzących z terenu Miasta Rzeszowa jaka została uwzględniona w cenie narzucanej GO-KOM przez MPWiK (**tiret 1. pkt 1 sentencji decyzji**).

W przypadku alokacji **kosztów przesyłu** (**tiret 2. pkt 1 sentencji decyzji**), jak wskazał Biegły należy bezpośrednio przypisywać koszty związane z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z terenu Gminy Boguchwała.

Wskaźnik określający koszt przesyłu ścieków z terenu Gminy Boguchwała fragmentem sieci należącej do MPWiK może zostać oparty na każdym składniku niezbędnych przychodów pod warunkiem udowodnienia celowości przypisu kosztów.

Natomiast metoda oparta na ilości ścieków ustala jedynie współczynniki statystyczne i jest mniej dokładna niż metoda przypisu bezpośredniego.

W przypadku ustalania ceny przesyłu należy wykorzystać bezpośredni przypis kosztów związanych z utrzymaniem urządzeń służących wyłącznie do transportu ścieków z terenu Gminy Boguchwała.

Skoro zatem, jak wskazał Biegły, w przypadku przesyłu należy przypisać koszty bezpośrednio związane z transportem ścieków z Gminy Boguchwała, to należy zwrócić uwagę, iż jak wskazało MPWiK w dacie 21 lipca 2006 r. (k.219) całkowita długość sieci kanalizacyjnej na terenie miasta Rzeszowa wynosiła 333,1 km. Ścieki dostarczane przez GO-KOM transportowane były tylko 8 km odcinkiem tej sieci. Tym 8 km odcinkiem sieci transportowana była również część ścieków z terenu Miasta Rzeszowa w proporcji :

- ścieki z gminy Boguchwała 300.000m³ (rok 2006)
- ścieki z Rzeszowa 2.000.000 m³ (rok 2006)

W roku 2006 całkowita długość sieci wynosiła 355,4 km, z czego ścieki dostarczane przez GO-KOM transportowane były odcinkiem długości 8,9 km (pismo MPWiK k.410).

W dacie ww. pisma 14 września 2007 r. MPWiK stwierdziło, że nie potwierdza dostarczonych przez siebie wcześniej danych i wskazuje, że w kolektorze udział ścieków przedstawia się w sposób następujący:

- ścieki z Gminy Boguchwała 86%;
- ścieki z miasta Rzeszowa 14%.

Ponadto analizując przypis kosztów przesyłu należy zwrócić uwagę, iż na 15 przepompowni funkcjonujących na sieci MPWiK - 3 wykorzystywane są na potrzeby GO-KOM (k.797).

Tak więc na potrzeby GO-KOM wykorzystywane było 2,4% sieci do roku 2006, a po tej dacie 2,5 % sieci i to nie w 100% ponieważ z tego odcinka sieci korzystają również dostawcy ścieków z Miasta Rzeszowa.

W przypadku przepompowni na potrzeby GO-KOM wykorzystywanych jest 20% przepompowni i to nie w 100% na potrzeby tego dostawcy.

Biegły mając na uwadze oświadczenie MPWiK, że nie jest w stanie ustalić średniego kosztu przesyłu 1 km sieci wskazał inną metodę ustalania kosztów przesyłu podnosząc jednakże cały czas, że najwłaściwszą byłaby metoda przypisu bezpośredniego kosztów.

Jak wskazał Biegły – w przypadku niezastosowania metody przypisu bezpośredniego - proporcję do ustalenia kosztów przesyłu należy ustalić jako stosunek ilości ścieków według wskazań przepływomierza do ilości ścieków wpływających na oczyszczalnię uwzględniając urządzenia wykorzystywane na potrzeby GO-KOM (k.925, 933).

Poniższa tabela obrazuje, zasady konstruowania ceny za hurtowy odbiór ścieków **w części, dotyczącej ich przesyłu na terenie Rzeszowa siecią obsługiwaną przez MPWiK** (pkt. 4 ustaleń faktycznych) i zawiera porównanie jak koszty stałe i zmienne zostały przypisane GO-KOM przez MPWiK i jak winny one być przypisane wg. wskaźnika wskazanego przez Biegłego. - **tiret 2 pkt 1 sentencji decyzji.**

	Metoda stosowana przez MPWiK	Metoda zaproponowana przez Biegłego
Dane z kalkulacji MPWiK przedłożonej we wrześniu 2005 r. k.38-38		
Koszty stałe i zmienne przesyłu i oczyszczania łącznie [zł]	20.884.521,11	20.884.521,11
Podział kosztów przesyłu na stałe i zmienne [zł]	Ponieważ MPWiK, w kalkulacji z 2005 r., nie podało wartości pozycji kosztów stałych i oddzielnie zmiennych, jak również nie rozdzieliło kosztów przesyłu i oczyszczania (pismo MPWiK k.38-39) organ antymonopolowy określił jedynie procentowe zawyżenie kosztów stałych	
Ilość ścieków dostarczonych przez GO-KOM [m ³]	228.869	228.869
Ilość ścieków wpływająca na oczyszczalnię [m ³]	14.729.000	14.729.000
Ilość ścieków zafakturowanych przez MPWiK [m ³]	9.994.237,7	9.994.237,7
Współczynnik alokacji kosztów stałych	$228.869 : 9.994.237,7 = 2,29\%$	$228.869 : 14.729.000 = 1,55\%$
Współczynnik alokacji kosztów zmiennych	$228.869 : 14.729.000 = 1,55\%$	$228.869 : 14.729.000 = 1,55\%$

Różnica pomiędzy metodami	Przypis kosztów stałych wg metody zaproponowanej przez MPWiK był wyższy niż w metodzie wskazanej przez biegłego o 0,74 p.p. (2,29 - 1,55)	
dane z kalkulacji MPWiK przedłożonej 20 marca 2006 r. k.22		
Ilość ścieków dostarczonych przez GO-KOM[m ³]	300.000	300.000
Ilość ścieków wpływająca na oczyszczalnię[m ³]	14.425.839	14.425.839
Całkowity koszt przesyłu (koszty stałe + zmienne) [zł]	6.748.830,32	6.748.830,32
Współczynnik alokacji	3% ²	300.000 : 14.425.839=2,08%
Koszt przesyłu przypadający na GO-KOM [zł]	6.748.830,32 zł x3% =202.464,91	6.748.830,32 złx2,08%=140.375,67
Różnica pomiędzy kosztami stałymi ponoszonymi przez GO-KOM w zależności od zastosowanej metody	62.089,24 zł (202.464,91 zł - 140.375,67 zł) Na 1 m ³ z 300.000 m ³ ścieków przyjętych w kalkulacji z 20 marca 2006r opłata za przesył jest zawyżona o 0,207 zł (62.089,24 zł : 300.000 m ³)	

W świetle wyliczeń zawartych w powyższej tabeli, stosowana przez MPWiK metoda ustalania ceny hurtowego odbioru ścieków powodowała, iż cena ta – **w części dotyczącej kosztów przesyłu** - była wyższa niż przy zastosowaniu metody uznanej za właściwą przez Biegłego o wartość 0,21 zł/m³ ścieków. Przy sprzedaży usługi odbioru 300.000 m³ ścieków w ciągu roku daje to kwotę łączną 63.000 zł. Jest to wartość rocznych kosztów utrzymania i eksploatacji całej sieci kanalizacyjnej miasta Rzeszowa eksploatowanej przez MPWiK, jaka nie powinna się znaleźć w cenie narzucanej GO-KOM przez MPWiK (**tiret 2. pkt 1 sentencji decyzji**).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że w swoich wyjaśnieniach MPWiK w różny sposób określało udział procentowy sieci wykorzystywanej przez GO-KOM jako przyjęty do przelicznika ustalania kosztów przesyłu, twierdząc, że nie jest możliwe ustalenie kosztów przesyłu 1 km sieci. Ponadto założono, że częścią sieci płyną wyłącznie ścieki pochodzące od GO-KOM, podczas, gdy w rzeczywistości płyną nią również ścieki z miasta Rzeszowa i to w proporcjach różnie wskazywanych przez MPWiK. Raz jako 300.000 m³ - GO-KOM do 2.000.000 m³ - MPWiK (k.219), a następnie 86 % - GO-KOM do 14% - MPWiK (k.411).

Jak również 8 km odcinek wykorzystywany na potrzeby GO-KOM stanowił, do roku 2006, 2,4% sieci MPWiK(8 km : 333,1 km - k.219), a po tej dacie sieć wykorzystywana na potrzeby GO-KOM stanowiła 2,5% (8,9 : 355,4 km). Natomiast MPWiK w wyliczeniach kosztu przesyłu przyjmowało każdorazowe udział w wysokości 3%, tj. wyższy o 0,6 p.p. lub o 0,5 p.p.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy uznał, iż cena za hurtowy odbiór ścieków, jest ceną nieuczciwą i nadmiernie wygórowaną, ponieważ:

- **nie została ona oparta na kalkulacji rzeczywistych kosztów związanych z usługą świadczoną na rzecz GO-KOM,**

² w przypadku przesyłu, mimo wydzielenia kosztów stałych i zmiennych, MPWiK w kalkulacji przedłożonej 20 marca 2006 r., zastosowało stały współczynnik, w wysokości 3%, wskazując, iż jest to stosunek procentowego udziału długości sieci, jaką płyną ścieki z Gminy Boguchwała, do całkowitej długości sieci (k.23).

- zostały w niej uwzględnione koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usługi dla GO-KOM, tj. koszty oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto Rzeszów oraz koszty utrzymania całej sieci kanalizacyjnej z terenu Gminy Miasto Rzeszów,
- nie ma ona związku z wartością ekonomiczną usługi świadczonej GO-KOM i w rezultacie jest wyższa, zarówno w części dotyczącej kosztów oczyszczenia tych ścieków w oczyszczalni w Rzeszowie (tiret 1. pkt 1 sentencji decyzji), jak i w części dotyczącej kosztów ich przesyłu siecią MPWiK na terenie Rzeszowa (tiret 2. pkt 1 sentencji decyzji).

Generalnie rzecz ujmując stwierdzić należy, że cena narzucana GO-KOM przez MPWiK zawiera koszty, którymi winni być obciążeni dostawcy ścieków z terenu Gminy Miasto Rzeszów.

MPWiK obciążało tymi kosztami GO-KOM pomimo, że miało techniczne możliwości ustalenia ilości wód infiltracyjnych i przypadkowych trafiających do jego sieci z terenu Gminy Miasto Rzeszów, a co za tym idzie nie było pozbawione instrumentu, który by umożliwił zastosowanie prawidłowych metod ustalania ceny dla GO-KOM, podobnych do tych, jakie wskazał Biegły, o którego opinię, jako dowód w postępowaniu, samo MPWiK wnioskowało.

Dla oceny sprawy nie ma znaczenia, że GO-KOM nie godziło się i nie przyjmowało narzucanych cen, zaś MPWiK stosowało w fakturach ceny taryfowe obowiązujące w Rzeszowie. MPWiK, jako profesjonalista – przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne, doskonale wie, że ceny taryfowe, z natury rzeczy, zawierają w sobie koszty przesyłu ścieków całą siecią kanalizacyjną zlokalizowaną na terenie Gminy Miasto Rzeszów.

Jak wynika z wycień przedstawionych w dwóch ostatnich tabelach ceny proponowane przez MPWiK GO-KOM (zarówno taryfowe, jak i ustalone wg kalkulacji) były zawyżone w stosunku do wartości ekonomicznej świadczenia MPWiK na rzecz GO-KOM.

Ponadto należy zwrócić uwagę, że MPWiK skierowało sprawy o zapłatę na drogę sądową. Przy ocenie nadużycia dominującej pozycji na rynku właściwym nie ma znaczenia, że ewentualne skutki analizowanego zachowania mają charakter hipotetyczny. W uzasadnieniu do wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ust. 2 ustawy antymonopolowej podkreślił, iż ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać. Nie jest tym zatem konieczne wystąpienie skutku praktyki. **Wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.**

Rozważając, czy analizowane w powyższych tabelach ceny zaproponowane przez MPWiK GO-KOM w roku 2005 i 2006, czy też ceny taryfowe – identyczne jak ceny wynikające z kalkulacji - były cenami nie tylko nieuczciwymi, ale również nadmiernie wygórowanymi należy wziąć pod uwagę rodzaj usługi oraz jaki procent ceny stanowią nieprawidłowo naliczone koszty, niezwiązane ze świadczeniem usługi dla GO-KOM.

W roku 2005 zawyżenie kosztów wynosiło 1,24 p.p. (0,5 oczyszczanie + 0,74 przesył). Ze względu na dane podane przez MPWiK w kalkulacji z roku 2005 niemożliwe jest bardziej szczegółowe określenie zawyżenia.

W przypadku kalkulacji z roku 2006 cena określona na podstawie kalkulacji została zawyżona łącznie w części dotyczącej przesyłu i oczyszczania o 0,567 zł/m³, tj. o 26%.

Przy rocznej sprzedaży 300 000 m³ jest to kwota 170 100 zł.

Należy zwrócić uwagę, iż MPWiK w tej kalkulacji założyło marżę zysku na poziomie 5% i to od wartości kosztów ustalonej w sposób nieprawidłowy, tj. zawierającej koszty niezwiązane ze świadczeniem usługi na rzecz GO-KOM (kalkulacja MPWiK k. 23-24).

W przedmiotowej sprawie w przypadku kalkulacji z roku 2006 wprawdzie zysk przewidziany w cenie wynosił tylko 5% ale od pozycji wyższej niż wynika to z wartości ekonomicznej świadczenia. Dodatkowo cena została zawyżona w związku z niewłaściwym przypisem kosztów stałych o 26%.

Daje to zatem łączny „zysk” MPWiK (stosunek ponoszonych przez MPWiK kosztów związanych ze świadczeniem usługi na rzecz GO-KOM obliczonych wg. metody wskazanej przez Biegłego jako prawidłowa do ceny zaproponowanej w roku 2006 na podstawie kalkulacji) w wysokości 32,3% ($1,26 \times 1,05 = 1,323$).

„Zysk” ten służy do pokrycia części kosztów prowadzenia działalności zbiorowego odprowadzania ścieków Na terenie Gminy Miasto Rzeszów.

To czy zysk jest w danym przypadku „godziwy” musi być oceniane w szerszym kontekście, obejmującym w tym przypadku pozycję MPWiK na rynku relewantnym, branżę, przedmiot działania, charakter świadczonych usług i z uwzględnieniem dotychczasowego orzecznictwa SOKiK. W wyroku z dnia 24 kwietnia 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 73/01) SOKiK określił, że usługi komunalne są „towarem”, którego cena musi pokrywać koszty i umożliwiać osiąganie zysku. Praktyka polegająca zaś na nadużywaniu pozycji dominującej przez pobieranie ceny nadmiernie wygórowanej „ma miejsce, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą pobiera cenę niewspółmierną do własnego świadczenia”. W cytowanym orzeczeniu SOKiK uznał, że osiągany przez przedsiębiorcę 16% zysk jednostkowy (na sprzedaży wody) nie jest zyskiem nadmiernym. W niniejszej sprawie taki zysk jednostkowy jest znacznie wyższy - ponad dwukrotnie wyższy niż zysk jaki SOKiK dla tej branży uznał za godziwy.

Trybunał Sprawiedliwości w wyżej wskazanej sprawie 22/76 United Brands Company przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich „ekonomiczną wartość” sprowadził do kosztów własnych firmy. Stosunek pomiędzy kosztami i rzekomą ceną nadmiernie wygórowaną jest mierzony zyskiem.

Z tak mierzonym zyskiem na poziomie 32,3% w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia.

Jak wyżej podniesiono ze względu na dane przekazane w kalkulacji z roku 2005 niemożliwe jest tak precyzyjne określenie wielkości w przypadku ceny zaproponowanej w roku 2005.

Biorąc pod uwagę proste proporcje można stwierdzić, że mamy tu do czynienia z porównywalnymi wielkościami z wyjątkiem marży zysku, która w roku 2005 nie została naliczona.

Należy wziąć pod uwagę, że stosowana przez MPWiK nadmiernie wygórowana cena za hurtowy odbiór ścieków dotyczy w konsekwencji usługi o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.

W ocenie organu antymonopolowego - mając na uwadze charakter analizowanej działalności gospodarczej - cena zaproponowana GO-KOM na podstawie kalkulacji ma charakter szczególnie wysoki.

Nie pozostaje ona w rozsądnej relacji do wartości ekonomicznej dostarczonego produktu.

W przypadku dóbr luksusowych – a do takich nie można zaliczyć usługi odbioru ścieków – ten sam poziom „zysku” mógłby zostać uznany jako nie świadczący o nadmiernym wygórowaniu ceny.

Natomiast odbiorcami usługi odbioru ścieków od GO-KOM jest między innymi grupa szczególnie wrażliwa, tj. konsumenci o bardzo niskim dochodzie. Grupa ta podlega szczególnej ochronie na terenie całej Wspólnoty.

Dla takich odbiorców zawyżenie kosztów stałych o 26% powoduje, że ponoszona przez nich cena jest przez nich odczuwana jako cena nadmiernie wygórowana.

A GO-KOM naliczając ceny za zbiorowe odprowadzanie ścieków dla swoich odbiorców – zgodnie z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzenia taryfowego – musi uwzględnić w cenach taryfowych koszty hurtowego odbioru ścieków.

Jak wykazał Biegły ceny hurtowego odbioru ścieków są średnio na terenie Polski o 21% niższe niż ceny za zbiorowe odprowadzanie ścieków dla gospodarstw domowych.

Jeżeli mamy do czynienia w przypadku dostawcy hurtowego z dostawą ścieków komunalnych i nie jest wymagane - wyłącznie w związku ze świadczeniem usług na jego rzecz - stosowanie dodatkowych urządzeń zawsze cena hurtowa winna być niższa niż detaliczna (cena za zbiorowe odprowadzanie ścieków) z powodu niższych kosztów przesyłu. Różnica wynika również z niższych wartości innych pozycji kosztów – co wskazano wyżej.

W toku całego postępowania MPWiK nie wykazało, iż metody naliczania ceny dla GO-KOM wynikają z obiektywnych czynników ekonomicznych czy też ryzyka działalności gospodarczej.

Nawet po zapoznaniu się z opinią Biegłego, która jednoznacznie wskazywała, że stosowane przez MPWiK zasady ustalania cen hurtowych są niewłaściwe nie wskazało na żadne czynniki obiektywne wywołujące taki stan rzeczy.

W ocenie organu antymonopolowego takie zawyżenie ceny hurtowego odbioru ścieków jakiego dokonał MPWiK pozwala na stwierdzenie, iż mamy tu do czynienia z ceną nieuczciwą – nadmiernie wygórowaną.

Należy wziąć pod uwagę, że w przypadku hurtowych cen odbioru ścieków nie działa regulator w postaci Rady Miasta.

W analizowanym przypadku bez interwencji organu antymonopolowego nie istnieje i nie zaistnieje presja rynkowa obniżenia ceny. Jak wskazał MPWiK na rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu Gminy Boguchwała powstałaby konkurencja pod warunkiem zainwestowania przez GO-KOM około 66 mln zł (wg cen z roku 1997).

Mając na uwadze, że GO-KOM odprowadza około 300 000 m³ ścieków rocznie, a cena oczyszczania wynosiła w roku 2006 - 2,18 zł/m³ pokrycie kosztów inwestycji 66 mln. zł opłatami wnoszonymi na rzecz MPWiK (300 000 m³ x 2,18 zł/m³) nastąpiłoby - uwzględniając wzrost kosztów inwestycji przez okres od 1997 r. do chwili obecnej - po znacznie ponad 100 latach.

Należy zatem w tym przypadku mówić o prowadzeniu przez MPWiK działalności przy niskim ryzyku.

Ocena organu antymonopolowego, że cena określona przez MPWiK za hurtowy odbiór ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała jest nadmiernie wygórowana jest zgodna z wyżej cytowanym orzecznictwem, tj. wyrokiem z dnia

8 grudnia 2004 r. (sygn. akt XVII Ama 95/03), w którym Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, iż ceny aby nie były nieuczciwe i nadmiernie wygórowane powinny być oparte na konkretnej kalkulacji kosztów.

W analizowanej sprawie wprawdzie istniała kalkulacja kosztów, ale jak wykazał organ antymonopolowy i potwierdził Biegły w swojej opinii kalkulacja ta sporządzona została w sposób niewłaściwy powodując obciążenie GO-KOM kosztami niewynikającymi ze świadczenia usługi na rzecz tego kontrahenta.

W przypadku cen taryfowych była to kalkulacja (wniosek taryfowy) sporządzona dla innej grupy odbiorców niż odbiorca hurtowy, a więc również trudno mówić o konkretnej kalkulacji kosztów.

A zatem sporządzone kalkulacje w każdym z przypadków zawierając koszty niezwiązane ze świadczeniem usługi na rzecz GO-KOM nie były kalkulacjami konkretnymi dla tego kontrahenta.

Stanowisko organu antymonopolowego odnośnie uznania cen hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie gminy Boguchwała za ceny nieuczciwe – nadmiernie wygórowane jest również zgodne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 50/04), w którym Sąd stwierdził, iż nieuczciwa cena może być odniesiona także do przypadku, w którym przedsiębiorca kalkulując cenę uwzględnia koszt, który nie został przez niego poniesiony w związku ze świadczeniem usługi na rzecz konkretnego kontrahenta;

Przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą posiada łatwość wkalkulowania w cenę kosztów nie mających racjonalnego uzasadnienia (tak: *Gronowski, AmopU Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 1999, s. 253*).

W przedmiotowej sprawie z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia. MPWiK posiadając pozycję dominującą wkalkulował w cenę hurtowego odbioru ścieków część kosztów niemających racjonalnego uzasadnienia w przypadku przedmiotowej usługi, tj. kosztów utrzymania części sieci MPWiK, którą nie są świadczone usługi na rzecz GO-KOM oraz części kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie Gminy Miasto Rzeszów i nie związanych ze świadczeniem usługi na rzecz GO-KOM.

Stanowisko organu antymonopolowego odnośnie ceny nadmiernie wygórowanej znajduje potwierdzenie również w doktrynie. I tak:

- cena nadmiernie wygórowana to cena narzucona nabywcy przez podmiot o pozycji dominującej z racji posiadanej siły rynkowej i rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia. Cena taka istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń uczestników umowy (tak: *Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Stanisław Gronowski, Wydawnictwo C.H. Beck, str. 251*)
- cena nadmiernie wygórowana to taka cena, „która nie znajduje uzasadnienia w odniesieniu do ekonomicznej wartości sprzedawanego produktu” sprowadzonej do kosztów własnych przedsiębiorstwa (tak: *Majewska-Jurczyk B., Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej, Wrocław 1998, s. 64*);
- „Zgodnie z koncepcją ograniczenia marż zysku cena jest nadmiernie wygórowana wtedy, gdy „nie ma odpowiedniego związku z wartością ekonomiczną dostarczanego produktu”, a więc gdy marża z zysku jest

nieproporcjonalnie wysoka” (por. T. Skoczny, Wspólnotowe prawo konkurencji, Zarys wykładu, Centrum Europejskie Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 1998, s.78).

- „ocena czy cena ma charakter nadmiernie wygórowany dokonywana winna być na podstawie wyważenia interesów stron umowy z uwzględnieniem zasady ekwiwalentności świadczeń, na tle celów ustawy antymonopolowej wyrażonych w art. 1”. Przez cenę nadmiernie wygórowaną należy rozumieć więc narzuconą nabywcy przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą, cenę zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia, której jego kontrahent nie zaakceptowałby w przypadku istnienia istotnej konkurencji na rynku. Analiza charakteru ceny pod kątem jej zawyżenia dokonywana jest zasadniczo przy zastosowaniu kryterium kosztowego i porównawczego. Kryterium kosztowe odnosi się do kosztów własnych przedsiębiorcy, wielkości zysku jednostkowego. (SOKiK z dnia 20.11.2003 r. sygn. akt XVII Ama 121/03, Sądu Apelacyjnego z dnia 14.06.2005 r. sygn. akt VI ACa 93/05 (tak: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów – komentarz” E. Modzelewska-Wąchal str. 101)

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie 1 sentencji decyzji uwzględniając, że stosownie do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 8 ustawy.

Narzucanie nieuczciwych warunków zakupu - pkt 2 i 3 sentencji decyzji.

Art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, iż nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu nieuczciwych warunków zakupu.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję będącej przedmiotem powyższego zarzutu niezbędne jest wykazanie spełnienia przez MPWiK trzech przesłanek wynikających bezpośrednio z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczne jest ustalenie, iż:

- przedsiębiorca zajmuje na rynku pozycję dominującą,
- przedsiębiorca narzuca określone warunki zakupu,
- warunki te mają nieuczciwy charakter.

Jak wyżej zostało wykazane MPWiK posiada pozycję dominującą na rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała, wobec czego pierwsza z ww. przesłanek została spełniona.

GO-KOM bezumownie dostarcza ścieki, ponieważ od kilku lat strony nie mogą ustalić warunków umowy na hurtowy odbiór ścieków w tym zawarcia w umowie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur.

Jak wcześniej wspomniano przy ocenie zachowań działań przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą nie ma znaczenia, że ewentualne ich skutki mają charakter hipotetyczny. Stosownie do cytowanego wcześniej orzecznictwa SOKiK, wystarczającą przesłanką jest samo zagrożenie wystąpienia skutku w postaci dowolnej formy eksploatacji pozycji rynkowej.

Narzucanie warunków umowy ma miejsce wówczas, kiedy ma to charakter przymusowy, tj. wymuszony przez przedsiębiorcę dominującego.

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

Narzucanie warunku umowy ma miejsce wówczas, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie. Dla oceny sytuacji istotny jest brak wzajemnej zgodności stron co do treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną.

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

Jak wcześniej wykazano MPWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z terenu Gminy Boguchwała. Ze względu na swoją pozycję posiada przewagę kontraktową nad GO-KOM. GO-KOM zmuszony jest odprowadzać ścieki z terenu Gminy Boguchwała do oczyszczalni w Rzeszowie, a co za tym idzie akceptować narzucane mu warunki umów.

Punkt 2 sentencji decyzji.

GO-KOM próbował negocjować z MPWiK warunki umów również w zakresie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur (korespondencja GO-KOM i MPWiK w sprawie umowy k.22-51, k.77-108) jednakże w ocenie MPWiK proponowane zapisy dotyczące tych kwestii były prawidłowe.

MPWiK wyjaśniając, dlaczego nie chce zamieścić w umowie zapisów odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur stwierdziło, iż w projekcie umowy z 2005 r. wskazano, że „*faktura będzie wystawiana co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni*” (pismo MPWiK k.412-413). Podniosło ponadto, że „*MPWiK wystawia faktury zgodnie z prawem*”.

Tak więc druga z przesłanek, tj. narzucania warunków umów w niniejszej sprawie została wypełniona. MPWiK arbitralnie, nie negocjując tego z GO-KOM, stwierdziło, iż zapisy w umowie o hurtowy odbiór ścieków z terenu Gminy Boguchwała dotyczące terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur są prawidłowe i nie widzi podstaw do ich zmiany.

GO-KOM wskazując na nieuczciwość warunku zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków podniósł w uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (k.55), że MPWiK pomija w proponowanych umowach zapisy dotyczące terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur.

W ocenie GO-KOM terminy wzajemnych rozliczeń należą do istotnych postanowień umowy. W art. 6 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu określony został katalog postanowień, które powinna zawierać umowa w sprawie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. W pkt 2 tego przepisu wymienione zostały sposób i terminy wzajemnych rozliczeń

Brak w umowie o hurtowy odbiór ścieków zapisów odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur pozbawia GO-KOM możliwości prawidłowego

ustalania tych danych w umowach zawieranych ze swoimi kontrahentami, a co za tym idzie prowadzenia właściwej polityki ekonomiczno-finansowej Spółki, tj. planowania i gromadzenia środków na zapłatę faktur wystawianych przez MPWiK.

W projekcie umowy z 2001 r. (k. 73-79) zawarty został w § 6 jedynie zapis, że:

- Usługobiorca będzie płacił opłaty za odprowadzone ścieki na podstawie faktury wystawionej przez Usługodawcę;
- Faktura wystawiona będzie po dokonaniu odczytu urządzeń pomiarowych ścieków;
- Usługodawca ma prawo wystawić faktury zaliczkowe.

W projekcie umowy przedstawionym w 2005 r. zapis § 6 brzmiał (k.43)

- Usługobiorca-Gmina wskazuje jako płatnika Usługobiorcę GO-KOM, która będzie płaciła opłaty za odprowadzanie ścieków na podstawie faktury wystawionej przez Usługodawcę;
- Faktura będzie wystawiona co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni.

W przypadku kolejnych projektów umów zapisy dotyczące terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur posiadały zapis (projekty dostarczone przez MPWiK):

- § 6 ust. 2 umowy z roku 2001 „*faktura wystawiona będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni*” (k.659);
- § 6 ust. 2 umowy z roku 2005 „*faktura wystawiana będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni*” (k.671);
- § 6 ust. 2 umowy z roku 2007 „*faktura wystawiana będzie co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni*” (k.684);

Ostatni wzorzec, który został zaproponowany GO-KOM przed złożeniem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego pochodzi ze stycznia 2006 r. (k.102-105).

W § 4 tej umowy znalazł się zapis, że „*podstawą do zapłaty będzie faktura VAT wystawiana co miesiąc, po dokonaniu odczytu urządzeń pomiarowych. Należności za ścieki będą płatne w terminie 20 dni od daty otrzymania faktury VAT*”, (§ 6).

MPWiK, wyjaśniając dlaczego nie chce zamieścić w umowie zapisów odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur stwierdziło, iż w projekcie umowy z 2005 r. wskazano, że „*faktura będzie wystawiana co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni*” (pismo MPWiK k.412-413). MPWiK wyjaśniło ponadto, że §17 ust. 1 rozporządzenia taryfowego wprowadza sposób określenia terminów płatności.

W ocenie organu antymonopolowego zaniechanie objęcia treścią umów postanowień informujących, w jakim terminie dostawca usług zobowiązany jest do dostarczenia faktur prowadzić może do niepewności obrotu gospodarczego i wywołać po stronie słabszego w relacjach MPWiK – GO-KOM uczestnika rynku wymierne negatywne skutki o charakterze finansowym.

GO-KOM nie posiadając precyzyjnych danych odnośnie terminów płatności oraz terminów przekazywania faktur nie może prowadzić właściwej polityki finansowej pozwalającej na gromadzenie środków na terminową zapłatę faktur. Sytuacja taka może w konsekwencji doprowadzić do konieczności uiszczenia odsetek za zwłokę w zapłacie.

Zapis *faktura będzie wystawiana co miesiąc z podanym terminem płatności 21 dni* nie wskazuje, czy mamy do czynienia z miesiącem kalendarzowym, czy też z okresem

30-dniowym oraz zapis ten nie określa w jakim dniu miesiąca faktura będzie wystawiona i czy zawsze w tym samym dniu miesiąca.

Taki zapis pozwala MPWiK na pełną dowolność. Po pierwsze faktury mogą być wystawiane np. 30 dnia jednego miesiąca i na początku miesiąca następnego. Taki stan mógłby spowodować skumulowanie się dwóch płatności w okresie kilku dni, a nienaruszony byłby zapis umowy.

MPWiK nie zdefiniował w żadnym z projektów umów sformułowania „co miesiąc”.

Termin „co miesiąc” nie może być nawet - przy dobrej woli GO-KOM - jednoznacznie określony na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego ponieważ tam mówi się o terminach oznaczonych w miesiącach, a nie co miesiąc.

Zgodnie z art. 112 K.c. termin oznaczony w miesiącach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu.

Tak więc może to być dowolny dzień w danym miesiącu kalendarzowym ponieważ MPWiK nie określił terminu początkowego.

Jeżeli termin oznaczony jest w miesiącach miesiąc liczy się za trzydzieści dni (art. 114 K.c.).

I tu również występuje problem z obliczeniem daty ponieważ brak jest informacji od jakiego dnia 30 dni ma być liczone.

Na różnice w określaniu terminów wg art. 112 i 114 K.c. zwrócił uwagę SN. W postanowieniu z 6 sierpnia 1997 r., II UZ 53/97 (OSNAPiUS 15/98, poz. 467) Sąd Najwyższy uznał, że miesięczny termin do wniesienia kasacji (art. 394⁴ k.p.c.) jest terminem ciągłym, a więc kończy się z upływem dnia, który datą odpowiada dniowi doręczenia orzeczenia stronie skarżącej (art. 112 k.c.), a nie z upływem trzydziestu dni (art. 114 k.c.).

Ponadto brak określenia dnia miesiąca, czy chociażby tygodnia danego miesiąca w jakim wystawiana będzie faktura - chociażby w sposób określony w art. 113 K.c., tj. że jeżeli termin jest oznaczony na początek, środek lub koniec miesiąca rozumie się przez to pierwszy, piętnasty lub ostatni dzień miesiąca - nie pozwala GO-KOM na precyzyjne ustalenie terminów płatności przed wpływem faktury i kumulowaniem środków na jej opłacenie. Termin miesięczny jest bowiem - jak wyżej wykazano - różnie określany w różnych przepisach. I w każdym z tych przypadków brak jest daty początkowej.

Tylko jednoznaczne określenie terminu pozwala na zapewnienie słabszej stronie umowy pewności obrotu gospodarczego.

Każdy przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą analizuje i planuje przepływy gotówkowe, a brak precyzyjnych zapisów w umowie powoduje znaczące zwiększenie ryzyka działalności gospodarczej niż w przypadku zapisów precyzyjnych.

W wyniku braku możliwości – na skutek zaniechania po stronie MPWiK – zapoznania się przez GO-KOM z całokształtem warunków umowy o hurtowy odbiór ścieków związanych z terminami wzajemnym rozliczeń za pobrane usługi, zagrożone są bezpośrednio interesy ekonomiczne GO-KOM.

Należy również zwrócić uwagę, iż brak w umowie precyzyjnych zapisów odnośnie terminów rozliczeń w istotny sposób ogranicza swobodę prowadzenia działalności przez GO-KOM. W sytuacji, gdy przepisami art. 6 ust. 3 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorca ten jest zobowiązany do zawierania w umowach o zbiorowe odprowadzanie ścieków łączących go z kontrahentami bardzo precyzyjnych zapisów odnośnie terminów płatności.

Stanowisko organu antymonopolowego w zakresie braku w umowie na hurtowy odbiór ścieków terminów i zasad wzajemnych rozliczeń potwierdził w swojej opinii Biegły. Stał on na stanowisku (k. 935-936), iż umowa nie może zawierać zapisów nieprecyzyjnych, ani odsyłających do terminów płatności określonych w fakturze, ponieważ ustawa nie zawiera tego rodzaju delegacji dla przedsiębiorstwa.

Uregulowanie powyższe pozostawia dostawcy usług całkowitą swobodę, co do terminu wystawiania faktury, a w konsekwencji terminu płatności.

Mając powyższe na uwadze - organ antymonopolowy uznał, iż brak precyzyjnego zapisu jest nieuczciwym warunkiem umowy o hurtowy odbiór ścieków.

Należy dodatkowo podnieść, że stanowisko organu antymonopolowego w kwestii wpływu braku w umowach na hurtowy odbiór ścieków precyzyjnej informacji dotyczącej terminów wzajemnych rozliczeń pozbawia GO-KOM możliwości zawierania w umowach ze swoimi kontrahentami wymaganych przepisami prawa zapisów znajduje potwierdzenie w doktrynie. Tak w „Komentarzu do ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków” pod redakcją Błażeja Wierzbowskiego, (Bydgoszcz 2006 str. 89-90) stwierdza się że (cyt):

„ustawodawca wymaga, aby umowa określała także sposób i termin wzajemnych rozliczeń. Oznacza to, że w umowie należy określić nie tylko termin rozliczenia się z odbiorcami usługi z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym, ale także przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą usługi”.

Przyjąć zatem trzeba, że umowa powinna określać terminy ,w jakich strony będą wykonywać swoje zobowiązania i w jakich będą nawzajem podsumowywać dany okres.

W przypadku odbiorcy usługi będzie to przede wszystkim obowiązek zapłaty należności, a przypadku przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego będzie to okres podsumowania co do ilości.

W przypadku braku w umowach zawieranych przez GO-KOM ze swoimi kontrahentami – konsumentami precyzyjnych zapisów odnośnie terminów rozliczeń GO-KOM jest narażony na postawienie zarzutu bezprawnego działania stanowiącego praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów – odbiorców GO-KOM.

Tak więc GO-KOM chcąc unikając naruszenia prawa musiał przejąć na siebie ryzyko określenia terminów rozliczeń w umowach ze swoimi kontrahentami i zabezpieczenia finansowego na należności MPWiK, tj. ryzyko większe niż w przypadku umowy zawierającej analizowane zapisy.

W okolicznościach sprawy zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wymagane do uznania postawionego zarzutu za uzasadniony.

Mając na uwadze powyższe, należało orzec jak w punkcie 2 sentencji niniejszej decyzji, bowiem stosownie do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 8 ustawy.

Punkt 3 sentencji decyzji

Jak wskazał GO-KOM w uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (k.55-56) MPWiK jednostronnie narzucił zmianę warunków umowy o hurtowy odbiór ścieków w części dotyczącej ilości odbieranych ścieków. W § 2 pkt 2 projektu umowy z dnia 21 grudnia 2001 r. limit zrzucanych ścieków określony został na 57,7 l/s (umowa k.74) natomiast w § 2 pkt 1 ostatniego z dostarczonych projektów umowy limit został określony tylko na poziomie 18,5 l/s (15,3 l/s przy ul. Podkarpackiej i 3,2 l/s z części Kielanówki i Zwiężycy) (umowa k. 41).

Tak więc MPWiK narzuca GO-KOM warunki umowy o hurtowy odbiór ścieków w zakresie ilości zrzucanych ścieków, wobec czego dwie z przesłanek, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. posiadania pozycji dominującej i narzucania warunków zakupu, zostały wypełnione.

GO-KOM w toku postępowania antymonopolowego (k.261-262) oświadczył, że spór dotyczy ilości zrzucanych ścieków do kolektora przy ul. Podkarpackiej.

Również MPWiK potwierdziło, że spornym kolektorem jest kolektor przy ul. Podkarpackiej (k.404).

Jak zeznali w dniu 17 stycznia 2009 r. świadkowie:

- Bogumiła Piela – Kierownik Działu Ochrony Środowiska MPWiK (k.618-619): były prowadzone badania napełnienia kanału przy ul. Podkarpackiej i jest on już w tej chwili przepelniony. Brak jest jakichkolwiek rezerw na tym kanale.
- Bogumiła Hołub Dyrektor ds. technicznych MPWiK (k.621-622): nie istnieją aktualnie niewykorzystane rezerwy kolektora przy ul. Podkarpackiej. Gdyby istniały zaproponowane byłyby wyższe limity dla Gminy Boguchwała.

Problem przepelnienia kolektora przy ul. Podkarpackiej był przedmiotem rozmów MPWiK z Gminą Boguchwała od roku 1994.

MPWiK proponowało Gminie Boguchwała partycypację w kosztach przebudowy tego kolektora (k.130-159) w celu zwiększenia limitu zrzucanych tam ścieków.

Mając na uwadze, iż zmiana warunków projektów umów na hurtowy odbiór ścieków z terenu Gminy Boguchwała wynika z braku technicznych możliwości przyjęcia ścieków w ilościach przewyższających powyższe wielkości - w ocenie organu antymonopolowego – w tym wypadku nie można oceniać narzucanych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków jako warunków nieuczciwych.

MPWiK nie może podpisać umowy na odbiór większej ilości ścieków niż wynika to ze stanu wypełnienia kanału.

Sam fakt wymuszania na GO-KOM partycypowania w kosztach rozbudowy tego kolektora został szczegółowo omówiony w uzasadnieniu do pkt 4 sentencji niniejszej decyzji i nie stanowi przedmiotu rozważań w tym miejscu.

Wobec faktu niespełnienia jednego z kryteriów niezbędnych do stwierdzenia praktyki określonej w art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. iż narzucane warunki zakupu mają nieuczciwy charakter, organ antymonopolowy nie stwierdził stosowania przez MPWiK praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała poprzez narzucanie nieuczciwych warunków zakupu usługi hurtowego odbioru ścieków w związku z nieuwzględnieniem przez MPWiK w proponowanej GO-KOM umowie na odbiór ścieków do urządzeń kanalizacyjnych limitu ilości ścieków dostarczanych przez GO-KOM do urządzeń MPWiK w ilościach nie przekraczających: 15,3 l/s i 1.200 m³/d do kolektora sanitarnego w ul. Podkarpackiej oraz 3,2 l/s i 118 m³/d w części Kielanówki i Zwycięstwa ul. Graniczna do kolektora prawobrzeżnego nad potokiem Mikośka.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w pkt 3 sentencji decyzji bowiem, stosownie do art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy

wyduje decyzję o niestwierdzeniu praktyki ograniczającej konkurencję, jeżeli nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych między innymi w art. 8 ustawy.

Punkt 4 sentencji decyzji

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 4 ww. ustawy antymonopolowej z 2000 r., nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na „uzależnieniu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy”.

Dla stwierdzenia powyższej praktyki ograniczającej konkurencję niezbędne jest wykazanie, iż MPWiK, w stanie faktycznym spraw:

- zajmuje na rynku właściwym pozycję dominującą,
- uzależnia zawarcie umowy od przyjęcia lub spełnienia przez GO-KOM innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

Jak wyżej wykazano MPWiK posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała.

Mając na uwadze drugą z przesłanek należy wskazać, że MPWiK istotnie uzależnia zawarcie umowy z GO-KOM na hurtowy odbiór ścieków w ilości odpowiadającej potrzebom GO-KOM od spełnienia przez GO-KOM innego świadczenia niemającego rzeczowego, ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy o hurtowy odbiór ścieków.

W projekcie umowy zaproponowanym GO-KOM w roku 2001 MPWiK przewidziało, że GO-KOM będzie mógł odprowadzać ścieki w ilości 57,7 l/s. W projekcie umowy z maja 2005r. limit nadal wynosił 57,7 l/s (§ 2 ust. 1). Strony miały określić zasady wprowadzania tej ilości ścieków w oddzielnym porozumieniu (§2 ust. 2). Limit ten został obniżony do 15,3 l/s w projekcie umowy zaproponowanym przez MPWiK w dniu 21 września 2005 r. (pismo MPWiK do GO-KOM wraz z projektem umowy k.160-162, projekty umów k. 40-51, k.73-79 i k.83-86).

W § 2 ww. projektu umowy z roku 2001 znalazł się zapis, że „Gmina Boguchwała partycypować będzie w kosztach przebudowy kanału sanitarnego w ul. Podkarpackiej. Wielkość partycypacji Gminy Boguchwała określa się na 70% całkowitego kosztu ww. inwestycji. Rozpoczęcie inwestycji nie później niż 2003 r.”.

W § 2 ust. 3 umowy zaproponowanej w dniu 21 września 2005 r. zamieszczony został zapis „W przypadku stałego przekraczania limitu odbioru ścieków GO-KOM i Gmina Boguchwała zobowiązują się do pokrycia kosztów przebudowy kolektorów” (umowa k.41).

MPWiK w piśmie z dnia 21 lipca 2006 r.(k.213-214) stwierdziło, że jego stanowisko odnośnie partycypacji w kosztach nie uległo zmianie. W przypadku konieczności przebudowy kanalizacji wynikającej z dostarczania z terenu Gminy Boguchwała większej ilości ścieków konieczna będzie partycypacja w kosztach.

Gmina Boguchwała (GO-KOM) - jak wskazało MPWiK w piśmie z dnia 14 września 2007 r. (k.404), miała partycypować w kosztach przebudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej.

W piśmie z dnia 14 września 2008 r. MPWiK oświadczyło, że w przypadku partycypacji Gminy Boguchwała w koszcie rozbudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej ilość ścieków w umowie wynosić będzie 57,7 l/s bez partycypacji będzie to ilość 15,3 l/s (k.413).

Rozmowy w sprawie partycypacji w kosztach przebudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej trwały od roku 1994.

GO-KOM – jak podniósł we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego i w jego uzupełnieniu – nie jest zainteresowany partycypowaniem jak również ratalnym zwrotem poniesionych nakładów na rozbudowę sieci MPWiK.

Kolektor jest to fragment sieci kanalizacyjnej. Z taką definicją zgodziły się strony postępowania (pismo MPWiK k.404, pismo GO-KOM k.563).

Stosownie do definicji zawartej w art. 2 pkt 7 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu sieć kanalizacyjna są to przewody kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi odprowadzane są ścieki, będące w posiadaniu przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Sporny kolektor w ul. Podkarpackiej jest fragmentem sieci użytkowanej przez MPWiK. Znajduje się na terenie Miasta Rzeszowa, tj. na obszarze działania MPWiK (pismo MPWiK k.404-405, pismo GO-KOM k. 563).

Zgodnie z art. 15 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest obowiązane zapewnić budowę urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych.

Kolektor wykorzystywany jest zarówno na potrzeby Miasta Rzeszowa, jak i GO-KOM.

MPWiK uzależnił zawarcie umowy o hurtowy odbiór ścieków w ilości odpowiadającej potrzebom GO-KOM od rozbudowania przez GO-KOM urządzeń kanalizacyjnych, do których budowy jest zobowiązany zgodnie z przepisami MPWiK.

Inwestując w cudzy majątek GO-KOM poniósłby koszty niezwiązane z prowadzeniem przez siebie działalności gospodarczej (zbiorowego odprowadzania ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała). Granicą prowadzenia w tym zakresie działalności gospodarczej przez GO-KOM jest granica Gminy Boguchwała.

Tak więc również rozliczenie przez GO-KOM od strony księgowej w ramach przez siebie prowadzonej działalności gospodarczej, kosztów związanych z rozbudową kolektora jako kosztów uzyskania przychodu byłoby niemożliwe.

W kwestii partycypowania w kosztach przebudowy kolektora Biegłemu zadane zostały dwa pytania:

- Czy zgodnie z obowiązującymi przepisami (a jeżeli tak to jakimi) MPWiK mógł narzucić hurtowemu dostawcy ścieków GO-KOM obowiązek pokrycia kosztów przebudowy kolektora eksploatowanego przez MPWiK i będącego fragmentem sieci tego przedsiębiorcy, w przypadku zaistnienia konieczności zwiększenia jego przepustowości spowodowanej przekroczeniem przez GO-KOM limitów ilości ścieków dostarczanych do tego kolektora ?
- Czy i jakie formy rozliczeń pomiędzy MPWiK a GO-KOM winny być zastosowane w przypadku rozbudowy spornego kolektora przez GO-KOM na własny koszt?

Biegły w swojej opinii stwierdził, iż:

- Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu nie pozostawia wątpliwości, co do obowiązków inwestycyjnych w zakresie budowy i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Przymusowa przerzucanie tych obowiązków na odbiorcę usług, a dodatkowo uzależnianie podpisania umowy na świadczenie usług od spełnienia obowiązku inwestycyjnego jest niezgodne z przepisami,

- w przypadku rozbudowy kolektora przez GO-KOM w celu rozliczenia takiego wydatku posiłkowo można posłużyć się postanowieniami art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu. Zgodnie z tym przepisem należność za przekazane urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach. Wartość lub powykonawczy sposób ustalenia wartości przekazanych urządzeń oraz szczegółowe zasady rozliczeń powinna regulować odrębna umowa cywilnoprawna.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r. sygn. akt II CK 40/02 stwierdził, iż możliwe jest odpłatne przekazanie urządzeń na warunkach określonych w umowie.

Organ antymonopolowy analizując problem partycypacji w kosztach przebudowy kolektora wykorzystał dodatkowo – oprócz opinii biegłego - stanowisko odnośnie zasad ustalania opłat dla dostawców hurtowych opisane w przedłożonych, jako dowód, przez samo MPWiK (k.260) powołanych wcześniej opracowaniach sporządzonych w latach 1998-2000. Wskazano w nich, iż celem alokacji niezbędnych przychodów w procesie ustalania opłat, jest powiązanie wydatków z tymi grupami odbiorców, które korzystają w wyniku poniesienia danego wydatku lub powodują jego wystąpienie. Uznano, iż stawki opłat należy opracowywać w taki sposób, żeby dla każdej grupy odbiorców zostały one naliczone na podstawie kosztów zapewnienia usługi tej grupie (Standard 2 „Alokacja kosztów według grup odbiorców”).

Inna niż prosta metoda alokacji kosztów dla działalności kanalizacyjnej może być zastosowana w przypadku istnienia szczególnych wymagań dostawców ścieków w zakresie całkowitej ilości odprowadzanych ścieków oraz charakterystyką odprowadzanych ścieków. Bardziej szczegółowa metoda alokacji, niż metoda prosta alokacji kosztów, może – w ocenie autorów - być wskazana w sytuacji, kiedy **zapewnienie usług różnym grupom odbiorców wymaga zastosowania specjalnych urządzeń**.

Zatem, zgodnie z obowiązującymi przepisami - jak wskazano w powyższym opracowaniu - na GO-KOM mogą być alokowane koszty wynikające z rozbudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej wyłącznie na potrzeby GO-KOM, przy wykorzystaniu posiłkowo metody ustalania taryf określonej w ustawie o zbiorowym zaopatrzeniu i rozporządzeniu taryfowym. Alokacja ta może być dokonywana po wykonaniu rozbudowy kolektora, przy ustalaniu przez MPWiK kolejnych cen za hurtowy odbiór ścieków.

Nie można w tym miejscu pominąć, że rozbudowany kolektor pozostaje własnością MPWiK i zwiększa wartość jego środków trwałych, a w bieżącej eksploatacji daje podstawę do dokonywania odpisów amortyzacyjnych mimo, iż przedsiębiorca ten nakładów nie poniósł.

Wskazane przez Biegłego jako posiłkowe rozwiązanie wynikające z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu byłoby mniej uciążliwe dla GO-KOM niż przebudowa kolektora z własnych środków.

W przypadku rozliczeń ratalnych uwzględnianych w rozliczeniach za odbiór ścieków GO-KOM poniosłoby nakłady inwestycyjne, ale zostałyby one zwrócone.

W ocenie organu antymonopolowego narzucanie kontrahentowi, jakim jest GO-KOM, w umowie o hurtowy odbiór ścieków, warunku zobowiązującego GO-KOM do **bezpośredniego** partycypowania w kosztach rozbudowy sieci kanalizacyjnej należącej do MPWiK, należy uznać za warunek **niemający** rzeczowego, ani zwyczajowego **związku z przedmiotem umowy o hurtowy odbiór ścieków**.

Takie stanowisko organu antymonopolowego znajduje poparcie zarówno w opinii Biegłego, jak i w ww. opracowaniu.

W związku z nieprzyjęciem przez GO-KOM między innymi tego warunku umowy ścieki odbierane są z Gminy Boguchwała bezumownie.

W ocenie organu antymonopolowego uzależnienie przez MPWiK zawarcia z GO-KOM umowy o hurtowy odbiór ścieków od spełnienia przez GO-KOM świadczenia niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. partycypacji w kosztach przebudowy fragmentu sieci MPWiK jest nadużywaniem przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie 4 sentencji decyzji gdyż, stosownie do art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli stwierdzi naruszenie zakazu określonego między innymi w art. 8 ustawy.

Kara – punkt 5 sentencji decyzji

Zgodnie z treścią art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 8 ww. ustawy. Rozstrzygnięcie w przedmiocie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej posiada więc fakultatywny charakter. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak: Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.06.2000r., sygn. akt I CKN 793/98).

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera zamkniętego katalogu przesłanek, od których uzależniana jest wysokość kar nakładanych na przedsiębiorców. Norma prawna wynikająca z art. 104 ww. ustawy stanowi jedynie, iż przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa między innymi w art. 101 należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

Jest rzeczą oczywistą, iż na wysokość kary musi mieć także wpływ stopień zagrożenia lub naruszenia interesu publicznoprawnego stosowanymi praktykami ograniczającymi konkurencję. Ponadto w orzecznictwie wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, przesłankami, które należy brać pod uwagę są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele, jakie kara ma osiągnąć (tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r., sygn. akt I CKN 793/98). Nałożona przez organ antymonopolowy kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), a także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości). W zależności od stopnia naruszenia przepisów ustawy, ustala się funkcję prewencyjną lub represyjną za wiodącą.

Należy także podnieść, iż w ocenie organu antymonopolowego brzmienie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **pozwala na nałożenie odrębnych kar pieniężnych za poszczególne naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji**. Zgodnie bowiem z przedmiotowym przepisem organ antymonopolowy może nałożyć karę pieniężną

na przedsiębiorcę, jeżeli ten dopuścił się naruszenia **zakazu** określonego w art. 8 ww. ustawy, z czego wynika, że określona w tym przepisie kara może dotyczyć naruszenia każdego zakazu stwierdzonego przez organ antymonopolowy.

Zdaniem organu antymonopolowego zastosowanie takiego rozwiązania w przedmiotowej sprawie jest pożądane z tego względu, iż:

- naruszenia różnią się w sposób zasadniczy wagą,
- różny jest stopień uciążliwości, jakie poszczególne praktyki wywołują na rynku,
- różny jest stopień dotkliwości dla kontrahentów,

Ustalając wysokość kary wzięto pod uwagę, iż stwierdzone w pkt 1, 2 i 4 niniejszej decyzji naruszenia spełniają przesłanki, o których mowa w art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 i 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.

W wyniku trzykrotnych wezwań organu antymonopolowego MPWiK, w piśmie z dnia 4 marca 2009 r., przedłożył informację o szacowanej wartości przychodu uzyskanego w roku 2008. Oświadczyło, że przychód ten wyniesie ok. 52.700.000 zł. 10% tej kwoty, a więc maksymalna wysokość kary, jaka może zostać nałożona na przedsiębiorcę zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynosi zatem 5.270.000 zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonych w niniejszej decyzji naruszeń. Wziął zatem pod uwagę, iż stosowane przez MPWiK praktyki ograniczające konkurencję mają charakter eksploatacyjny. Polegają one na wykorzystaniu przez Spółkę MPWiK posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego zagrożony jest interes publicznoprawny. Niedozwolone działania stosowane przez MPWiK wymierzone są bezpośrednio w GO-KOM, lecz w konsekwencji we wszystkich odbiorców usług zbiorowego odprowadzania ścieków z miejscowości położonych na terenie Gminy Boguchwała.

Ustalając wymiar kary organ antymonopolowy wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia przepisów ustawy oraz specyfikę działalności MPWiK. W powyższym kontekście ocenie podlegał wpływ naruszeń na rynek.

W ocenie organu antymonopolowego nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż MPWiK działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie – jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku. Jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyki MPWiK rozpatrywane w tej sprawie mają charakter czysto eksploatacyjny i nie mogą wpływać na zmiany poziomu konkurencji. W niniejszej sprawie zatem struktura rynku nie wpływa na dotkliwość praktyki.

W ocenie wzięto pod uwagę, że praktyka orzekana jest dla rynku lokalnego Gminy Boguchwała.

Naruszenia stwierdzone w niniejszej decyzji są naruszeniami długoterminowymi. Negocjacje odnośnie warunków umowy i zasad dostaw ścieków trwały od roku 1994.

Na ostateczny wymiar każdej z niżej opisanych kar pieniężnych nałożonych na MPWiK miały duży wpływ fakty, stanowiące przesłanki obciążające. Jak szczegółowo opisano w uzasadnieniu decyzji, było to:

- całkowity brak współpracy z organem antymonopolowym,

- przedkładanie rozbieżnych wyjaśnień,
- podejmowanie działań mających na celu przedłużenie postępowania.

Należy także podkreślić, że MPWiK w czasie całego postępowania ani razu nie odniosło się wprost do zarzutów postawionych we wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, który został mu przekazany już w dniu 14 czerwca 2006 r. i MPWiK w tej dacie został wezwany o ustosunkowanie się do zarzutów (k.111-114). Ograniczył się jedynie do odpowiedzi na pytania zadawane przez organ antymonopolowy i dostarczania bardzo obszernych dokumentów, które nie miały związku z toczącym się postępowaniem.

Do zarzutów odniósł się dopiero w piśmie z dnia 4 marca 2009 r. przedkładając równocześnie informacje o wartości przychodu za rok 2008.

W toku postępowania SOKiK dwukrotnie uznał, iż składane przez MPWiK zażalenia na postanowienia organu antymonopolowego nie są uzasadnione.

Jedno zażalenie złożone przez MPWiK na postanowienie o podjęciu przez organ antymonopolowy zawieszono postępowania antymonopolowego nie zostało jeszcze rozpatrzone przez Sąd. Jednak organ antymonopolowy - działając stosownie do art. 143 K.p.a. w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - nie wstrzymał wykonania postanowienia o podjęciu postępowania antymonopolowego. Zażalenie to nie ma bowiem wpływu na merytoryczne rozpatrzenie sprawy ponieważ ma wyłącznie proceduralny charakter. MPWiK będzie posiadało możliwość zaskarżenia tej czynności w odwołaniu od niniejszej decyzji.

Już po zakończeniu zbierania materiału dowodowego, które miało miejsce w dniu 27 marca 2009 r. MPWiK w dniu 15 kwietnia 2009 r. złożyło wniosek o „*wylączenie organu dyrektora Delegatury UOKiK w Krakowie*”.

W związku z podejmowaniem przez MPWiK w toku całego postępowania antymonopolowego działań mających na celu przedłużenie postępowania oraz w związku z brakiem współpracy z organem antymonopolowym każda z kar została z tego tytułu podniesiona o 50%.

Wysokość kary wynikająca z naruszenia określonego w pkt 1 sentencji decyzji:

MPWiK narzucało Wnioskodawcy nieuczciwą, nadmiernie wygórowaną cenę za hurtowy odbiór ścieków uwzględniającą koszty, które nie zostały poniesione w związku ze świadczeniem usług na rzecz GO-KOM.

GO-KOM jak i odbiorcy świadczonych przez niego usług ponieśli wymierne szkody finansowe w skutek stosowania przez MPWiK nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen. Mając na uwadze dotkliwą eksploatację kontrahenta, a w konsekwencji również konsumentów będących odbiorcami usług GO-KOM, wynikającą z wyżej opisanego nadużywania pozycji dominującej, organ antymonopolowy uznał, iż jest to poważne naruszenie ustawy.

Biorąc pod uwagę naturę naruszenia ustawy wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalono na poziomie 0,3 % przychodu uzyskanego przez Spółkę w 2008 r.

Szczegółowe wyliczenia w uzasadnieniu decyzji wskazują o jakie wartości zostały zawyżone poszczególne pozycje kosztów stanowiące podstawę ustalenia ceny.

Mając na uwadze charakterystykę produktu i jego odbiorców oraz szkody będące konsekwencją naruszenia - wyjściowy poziom kary pieniężnej ustalony z uwzględnieniem

natury naruszenia powiększono o 5%.

Długotrwałość naruszenia stwierdzonego w pkt 1 sentencji decyzji, miała istotny wpływ na korzyści uzyskane przez MPWiK. Jak ustalono od roku 2001 naliczana była GO-KOM za hurtowy odbiór ścieków cena taka, jak ustalona w taryfie za zbiorowe odprowadzanie ścieków na terenie Miasta Rzeszowa, w związku z czym GO-KOM ponosił część kosztów oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do oczyszczalni z terenu Miasta Rzeszowa i część kosztów utrzymania całej ponad 300 km sieci kanalizacyjnej korzystając częściowo jedynie z 9 km tej sieci, tj. kosztów wyższych niż wynosi faktyczny udział GO-KOM w wykorzystaniu sieci..

Należność GO-KOM była ustalana według metod kwestionowanych zarówno przez Wnioskodawcę, jak i przez organ antymonopolowy i Biegłego.

Mając na uwadze długotrwałość naruszenia organ antymonopolowy poziom kary pieniężnej powiększył dodatkowo o 50%.

Ponadto w ocenie organu antymonopolowego, w przedmiotowej sprawie, naruszenia ustawy były umyślne. MPWiK, mimo wskazywania przez GO-KOM, iż taryfy nie mogą stanowić podstawy rozliczeń za hurtowy odbiór ścieków, nie dokonało rzetelnego wyliczenia tej ceny. Jedynie w niejasny sposób sporządziło kalkulację tak, aby w jej wyniku uzyskać cenę identyczną lub bardzo bliską taryfowej. Na wezwania organu antymonopolowego nie wyjaśniało rzetelnie założeń do tych kalkulacji.

W tym miejscu wzięto ponadto pod uwagę podnoszoną wcześniej kwestię braku współpracy z organem antymonopolowym, a wręcz utrudnianie prowadzenia postępowania np. poprzez odmowę składania wyjaśnień przez pełnomocnika MPWiK na rozprawie administracyjnej, która odbyła się w związku z wnioskiem tego przedsiębiorcy.

W związku z powyższym organ antymonopolowy poziom kary podwyższył o 50%.

Łączna wartość kary wynikająca z naruszenia art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt 1 sentencji decyzji wynosi 373 511 PLN.

Wysokość kary wynikająca z naruszenia określonego w pkt 2 sentencji decyzji

W tej samej umowie o hurtowy odbiór ścieków zawarto uciążliwy warunek zakupu, który nie pozwalał GO-KOM właściwie zawierać umów ze swoimi odbiorcami na usługi zbiorowego odbioru ścieków i zabezpieczać zgodnie z zasadami właściwej gospodarki finansowej środków na zapłatę faktur.

Każdy przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą analizuje i planuje przepływy gotówkowe, a brak precyzyjnych zapisów w umowie powoduje znaczące zwiększenie ryzyka działalności gospodarczej niż w przypadku zapisów precyzyjnych.

Naruszenie to organ antymonopolowy uznał za naruszenie mniej poważne i z tego tytułu ustalił wyjściowy wymiar kary na 0,04%.

Mając na uwadze łącznie szkody będące konsekwencją naruszenia tj. zwiększenie ryzyka prowadzenia działalności gospodarczej przez GO-KOM oraz niewielki zasięg geograficzny praktyki stwierdzonej niniejszą decyzją w stosunku do zasięgu działania przedsiębiorstwa, poziom kary pieniężnej obniżono o 20%.

MPWiK nie chciało mimo próśb GO-KOM, zmienić zapisów umów odnośnie terminów płatności oraz sposobu i terminów przekazywania faktur.

Ponadto wzięto pod uwagę podnoszoną wcześniej kwestię braku współpracy z organem antymonopolowym.

W związku z powyższym organ antymonopolowy poziom kary podwyższył o 50%.

Łączna wartość kary wynikająca z naruszenia art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o którym mowa w pkt 2 sentencji decyzji wynosi 25 296 zł.

Wysokość kary wynikająca z naruszenia określonego w pkt 4 sentencji decyzji

MPWiK uzależniło ponadto zawarcie tej umowy od spełnienia przez GO-KOM innego świadczenia nie mającego rzeczowego, ani zwyczajowego związku z przedmiotem tej umowy, tj. partycypowania w kosztach przebudowy kolektora przy ul. Podkarpackiej. Kosztem GO-KOM MPWiK uzyskałoby poprzez to przysporzenie majątkowe – wzrost wartości środka trwałego, jakim jest sieć kanalizacyjna bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych.

Naruszenie to organ antymonopolowy uznał za naruszenie mniej poważne, ale poważniejsze niż naruszenie określone w pkt 2 sentencji decyzji i z tego tytułu ustalił wyjściowy wymiar kary na 0,05%.

Mając na uwadze łącznie szkody będące konsekwencją naruszenia tj. ograniczenie ilości zrzucanych ścieków przez GO-KOM oraz niewielki zasięg geograficzny praktyki stwierdzonej niniejszą decyzją w stosunku do zasięgu działania przedsiębiorstwa, poziom kary pieniężnej obniżono o 20%.

MPWiK cały czas stało na stanowisku, że w kosztach rozbudowy kolektora winien partycypować GO-KOM, a samo przesłało opracowanie które wskazuje, iż metoda ta nie jest właściwa.

Po analizie długotrwałości naruszenia poziom kary pieniężnej nie został podniesiony.

Uwzględniając umyślność działania i utrudnianie postępowania, organ antymonopolowy poziom kary pieniężnej podwyższył dodatkowo o 50%.

Wysokość kary wynikająca z naruszenia, o którym mowa w pkt 4 sentencji decyzji wynosi 31 620 zł.

Ostatecznie, w związku z powyższym **łączną wysokość kary pieniężnej z tytułu naruszeń wskazanych w pkt 1, 2, 4 sentencji decyzji**, ustalono na kwotę 430 427 zł (słownie złotych: czterysta trzydzieści tysięcy czterysta dwadzieścia siedem).

W ocenie organu antymonopolowego wymierzona kara w wysokości stanowiącej 0,82 % przychodu osiągniętego przez MPWiK w 2008 r. i 8,2 % maksymalnego wymiaru kary przewidzianego w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ww. ustawy i współmierna do możliwości finansowych Spółki. Organ antymonopolowy uznał, że orzeczona kara powinna pełnić jednocześnie funkcję dyscyplinującą i prewencyjną tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń oraz, aby doprowadzić do pełnego wyeliminowania z obrotu stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję. Niniejsza kara powinna pełnić również funkcję edukacyjną i wychowawczą, a także podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań przedsiębiorcy.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 5 sentencji decyzji.

Koszty postępowania -punkt 6 sentencji decyzji

Pismem z dnia 7 kwietnia 2009 r. pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o zasądzenie kosztów postępowania:

Podstawę rozstrzygnięcia o kosztach postępowania w niniejszej sprawie stanowią przepisy art. 69 ust. 1 i 3, art. 70 ust. 1 oraz art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z 2000 r.

Stosownie do art. 70 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w razie częściowego uwzględnienia żądań zawartych we wniosku o wszczęcie postępowania koszty poniesione przez strony będą wzajemnie zniesione lub stosunkowo rozdzielone. Prezes Urzędu może jednak nałożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów jeżeli wniosek drugiej strony nie został uwzględniony jedynie w nieznaczej części.

W niniejszej sprawie wniosek GO-KOM nie został uwzględniony jedynie w nieznaczej części, tj. w przypadku jednego z czterech postawionych zarzutów i w związku z powyższym organ antymonopolowy postanowił nałożyć na MPWiK obowiązek zwrotu wszystkich kosztów.

Zgodnie z treścią art. 69 ust. 1 cytowanej ustawy w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony.

Do kosztów tych zaliczyć należy opłatę od wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego w wysokości 500,00 zł, którą poniósł Wnioskodawca – strona wygrywająca spór – wnosząc o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Wysokość tej opłaty została określona w przepisach rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 12 kwietnia 2001r. w sprawie wysokości opłat od wniosków o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz trybu ich uiszczania (Dz. U. Nr 34, poz. 404).

Stosownie do art. 69 ust. 3 tej ustawy 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, i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu.

Stosownie do § 2 w związku z § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. Nr 163 poz. 1349 ze zm.) stawki minimalne w sprawach z zakresu ochrony konkurencji wynoszą 360 zł (słownie: trzysta sześćdziesiąt złotych).

Ponadto pełnomocnik wnioskodawcy wniósł o zasądzenie kosztów postępowania – kosztów przejazdu na rozprawę administracyjną w wysokości 420 zł jako kosztów biletów w obie strony na trasie Boguchwała – Kraków: Prezesa Zarządu GO-KOM, Zastępcy Prezesa GO-KOM, pełnomocnika.

W związku z powyższym uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego, jak również wniosek GO-KOM dotyczący zwrotu kosztów postanowiono jak na wstępie.

Mając powyższe na uwadze organ antymonopolowy orzekł, jak w punkcie 6 sentencji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną orzeczoną w pkt 5 decyzji należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Warszawie: **NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

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 UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Zgodnie z art. 78 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i art. 264 § 2 kpa w związku z art. 80 ww. ustawy oraz art. 479³² §1 i 2 k.p.c., **na postanowienie rozstrzygające o kosztach zawarte w punkcie 6 sentencji** przysługuje - tylko w razie niewnoszenia odwołania od decyzji - zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury UOKiK w Krakowie 31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo
Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o.
ul. Naruszewicza 18
35-053 Rzeszów
reprezentowane przez pełnomocnika
radcę prawnego Arkadiusza Kozika
Kancelaria Radcy Prawnego
Arkadiusz Kozik
ul. Raczyńskich 37
39-200 Dębica

2. Zakład Gospodarki Komunalnej
i Usług Wielobranżowych „GO-KOM” w Boguchwale Sp. z o.o.
ul. Kolejowa 15a
36-040 Boguchwała
reprezentowany przez pełnomocnika:
radcę prawnego Barbarę Puskarewicz
ul. Krakowska 124
35-506 Rzeszów

3. a/a RKR