

URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

DELEGATURA W KATOWICACH

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn.22.11.2000r.

RKT-561-s-01/97/w/JN/MF

DECYZJA nr RKT-35/2000

Na podstawie art. 104 K.p.a. w związku z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 oraz Dz.U. z 2000r. Nr 31, poz. 381) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego na wniosek Gminy Psary przeciwko Gminie Mierzęcice (Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej) w Mierzęcicach, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odmawia uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej praktyki monopolistycznej polegającej na pobieraniu przez Gminę Mierzęcice (Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej) nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę dla Gminy Psary i odmawia nakazania jej zaniechania.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynął wniosek Gminy Psary o wszczęcie postępowania administracyjnego w sprawie stosowania przez Gminę Mierzęcice (Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach) - zwany dalej Dostawcą - praktyk monopolistycznych polegających na:

1. narzuceniu uciążliwych warunków umowy poprzez zawyżenie ceny dostarczanej wody i uzyskaniu przez Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach nieuzasadnionych korzyści,
2. pobieraniu nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę oraz
3. wypowiedzeniu umowy o dostawę wody przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia co mogło stanowić naruszenie art. 5 ust. 1 pkt 6, art. 7 ust. 1 pkt 3 i art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Karty nr 1-3).

W uzasadnieniu wniosku Gmina Psary wyjaśniła, że jest zaopatrywana w wodę pitną z wodociągu grupowego pod nazwą "Przeczycze – Toporowice - Psary" i nie istnieją techniczne możliwości zaopatrywania Gminy w wodę u innych dostawców. Wodociąg został zbudowany w latach 1981-1987 na potrzeby mieszkańców okolicznych gmin, w tym Gminy Psary. Od roku 1995 jego eksploatacją zajmuje się Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach. Ujęcie wody znajduje się w Przeczycach na terenie Gminy Mierzęcice. W 1995r. cena za 1m³ wody dostarczanej Gminie Psary wynosiła 0,48 PLN. Cena ta nie została poparta przez Dostawcę kalkulacją ceny.

Od 01.01.1996r. Dostawca ustalił nową cenę w wysokości 0,55 PLN za 1 m³ wody. Na żądanie Gminy Psary, Dostawca przesłał kalkulację kosztów z której wynikała wskazana wyżej cena za 1m³ wody pitnej dostarczanej dla Gminy Psary. Kalkulacja uwzględniała wszystkie koszty, jakie Dostawca ponosił w związku z obsługą wszystkich ujęć na terenie Gminy Mierzęcice. Gmina Psary wskazywała, że tak ustalona cena jest ceną zawyżoną, co spowodowało, iż Rada Gminy Psary uchwaliła dofinansowanie do zakupu wody.

Gmina Psary wyjaśniła, że urządzenia wodociągowe dostarczające wodę do Gminy Psary z ujęcia w Przeczycach nie stanowią jednej całości z pozostałymi urządzeniami

dostarczającymi wodę z pozostałych ujęć i przepompowni znajdujących się na terenie Gminy Mierzęcice. Urządzenia te można wyodrębnić pod względem technologicznym i obejmują one:

- ujęcie w Przeczycach,
- stację wodociągową w Przeczycach,
- zbiorniki żelbetonowe na wodę,
- sieć wodociągową stalową o przekroju 400 i 500 mm.

W związku z tym nie jest uzasadnione wliczanie do kalkulacji dostawy wody dla Gminy Psary kosztów związanych z eksploatacją 5 innych ujęć wody oraz wszystkich kosztów administracyjnych, inwestycyjnych itp.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania Dostawca wniósł o odrzucenie zarzutów w całości (Karty nr 39-49). Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach jest zakładem budżetowym Gminy Mierzęcice i realizuje zadania własne w zakresie zaopatrzenia w wodę. Właścicielem sieci wodociągowej w Mierzęcicach jest Gmina Mierzęcice. Dostawca nie eksploatuje urządzeń wodociągowych znajdujących się na terenie Gminy Psary. Ujęcie w Przeczycach jest funkcjonalnie i technologicznie powiązane z całością sieci wodociągowej, a w okresie letnim woda dostarczana z tego ujęcia nie wystarcza na potrzeby Gminy Psary. Fakt ten w ocenie Dostawcy wody przemawia za ograniczeniem eksploatacji ujęcia w Przeczycach i nieodzownym staje się uruchomienie ujęć wspomagających.

Gmina Psary w toku postępowania wskazywała, że wodociąg grupowy Przeczyce - Toporowice - Psary zabezpiecza potrzeby zaopatrzenia w wodę Gmin Mierzęcice, Psary i częściowo Bobrowniki. W związku z tym w kalkulacji 1 m³ wody dla Gminy Psary powinny być ujęte wyłącznie koszty faktyczne, a nie planowane. Ponadto nieuzasadnione jest włączenie do tej ceny kosztów utrzymania inkasentów, 100% utrzymania całej dyrekcji, 100% płac całej załogi, niektóre zakupy inwestycyjne (samochód, koparka), straty w przesyle wody, jak również rezerwa w wysokości 10%. Gmina Psary ponownie stwierdziła, że GZGWiK w Mierzęcicach jest jedynym możliwym dostawcą wody dla Gminy Psary.

Dostawca wyjaśnił, iż wszystkie koszty ujęte w kalkulacji 1 m³ wody są uzasadnione, natomiast pozycja odnośnie wliczania strat wody dla odbiorców spoza Gminy Mierzęcice - nie istnieje w kalkulacji. Straty te pokrywane są przez mieszkańców gminy i stanowią jeden z elementów kształtujących cenę sprzedaży przeznaczoną dla nich wody. Dostawca przedstawił również informację o potencjalnych możliwościach dostawy wody dla Gminy Psary od innych przedsiębiorców.

Urząd w oparciu o przesłany przez strony materiał dowodowy uznał, że Gmina Psary nie ma alternatywnych (porównywalnych) możliwości dostawy wody od innych dostawców niż zaopatrywanie się w Gminnym Zakładzie Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach. Po przeprowadzeniu w powyższej sprawie postępowania administracyjnego, biorąc pod uwagę wszystkie informacje i materiały zebrane w sprawie, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał decyzję nr RKT-3/98 z dnia 30 stycznia 1998 roku (Karty nr 432-440).

W pkt. I decyzji nakazał zaniechanie stosowania przez Dostawcę praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24.02.1990 roku o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U.z 1997r. Nr 49, poz.318 z późn.zm.), polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umowy poprzez zawyżenie ceny dostarczanej wody wskutek dodania do kalkulacji 1m³ wody pozycji 10% rezerwy uwzględniającej roczną inflację, co przyniosło temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści

W pkt II decyzji nakazano Dostawcy zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 4 powołanej wyżej ustawy antymonopolowej, polegającej na wypowiedzeniu Gminie Psary umowy o dostawę wody przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia.

W pkt. III decyzji nie stwierdzono stosowania przez Dostawcę praktyki monopolistycznej określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 wyżej powołanej ustawy, polegającej na pobieraniu

nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę dla Gminy Psary.

Od rozstrzygnięcia decyzji w pkt. III Gmina Psary złożyła odwołanie i wniosła o zmianę decyzji w tym zakresie i przekazanie sprawy Urzędowi do ponownego rozpatrzenia (Karty nr 443-446).

W uzasadnieniu odwołania Gmina Psary wskazywała, że od samego początku postępowania administracyjnego, przedmiotem sporu pomiędzy Gminą Psary, a Dostawcą jest wysokość ceny wody wynikającej z kalkulacji, którą Gmina Psary uważała za zawyżoną. Załączona do odwołania kalkulacja 1 m³ wody w ocenie Gminy Psary budziła poważne wątpliwości co do jej rzetelności i wiarygodności. Gmina Psary podniosła też, że z powodu braku oceny kalkulacji przez Urząd, nie można było ustalić, czy cena wody wynikająca z niej jest prawidłowo wyliczona i w efekcie strony nie mogły zawrzeć nowej umowy o dostawę wody dla Gminy Psary. Gmina Psary nie zgodziła się z tezą Urzędu zawartą w zaskarżonej decyzji, iż podstawą ustalenia ceny wody powinny być wszystkie koszty związane z prowadzeniem działalności statutowej Dostawcy, który nie eksploatuje sieci wodociągowej na terenie Gminy Psary. W tym miejscu Gmina zaznaczyła, że Dostawca dostarcza wodę Gminie Psary ze studni głębinowej, a sieć przesyłowa od ujęcia wody do wodomierza strefowego od granicy między gminą Psary i Mierzęcice wynosi tylko 4 km, co powinno wpływać na niskie koszty produkcji i przesyłu wody. W związku z kwestionowaniem zasadności kalkulacji ceny wody, Gmina Psary wniosła o powołanie biegłego rzeczoznawcy dla oceny kalkulacji ceny wody opracowanej przez Dostawcę.

W odpowiedzi na odwołanie (Karty nr 455-458), Urząd nie przychylił się do argumentacji Gminy Psary, że Dostawca pobierał nadmiernie wygórowaną cenę za dostarczoną wodę. Urząd wskazywał, że w toku postępowania administracyjnego, przeprowadził stosowną ankietę, aby dokonać porównania hurtowej ceny wody stosowanej przez Dostawcę z cenami pobieranymi przez inne przedsiębiorstwa wodociągowe działające na innych rynkach lokalnych. Ustalono, że w Zdieszowicach cena wody wynosiła 0,50 PLN/m³, w Olkuszu - 1,40 PLN/m³ (jednolita cena dla wszystkich grup odbiorców), w Nysie - 0,70 PLN/m³, w Baborowie - 1 PLN/m³, w Brzegu - 0,80 PLN/m³ (jednolita cena dla wszystkich grup odbiorców), w Tychach - 0,69 PLN/m³.

Jak wynikało z powyższego, potencjalni konkurenci działający na innych rynkach Górnego Śląska pobierali wyższe ceny za wodę w hurcie aniżeli Dostawca. Stanowisko w tym przedmiocie Urząd uzasadnił w oparciu o dotychczasową linię orzeczniczą Sądu Antymonopolowego. Zgodnie z tym, przy ocenie kryteriów ceny nadmiernie wygórowanej odchodzi się od analizy kosztowej, która jest obciążona uwarunkowaniami subiektywnymi każdego sprzedawcy, na rzecz innych obiektywnych kryteriów porównawczych z cenami dostawców wody działającymi na innych rynkach. W ocenie Urzędu tak zebrany materiał dowodowy pozwalał stwierdzić, że hurtowa cena wody stosowana przez Dostawcę nie jest ceną nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

W trakcie toczącego się postępowania sądowego przed Sądem Antymonopolowym Gmina Psary na potwierdzenie zarzutów, że cena wody jest oparta na wadliwie sporządzonej kalkulacji, zleciła w dniu 7.05.1998r. opracowanie ekspertyzy technicznej Zespołowi Projektowo-Inwestycyjnemu Specjalistów Inżynierów Sanitarnych Sp. z o. o. w Katowicach, na okoliczność zasadności ceny dostawy wody pitnej dla Gminy (Karty nr 459-478).

W dniu 7 października 1998 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Antymonopolowy wyrokiem o sygn. akt. XVII Ama 45/98 uchylił zaskarżoną decyzję w pkt III i przekazał sprawę w tym zakresie do ponownego rozpatrzenia (Karty nr 507-510). W uzasadnieniu wyroku Sąd Antymonopolowy nie podzielił stanowiska Urzędu i wskazał, iż dla oceny, czy Dostawca pobiera cenę w wysokości nadmiernie wygórowanej w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy zbadać, czy dostawcy wody, których ceny się porównuje, działają w zbliżonych (porównywalnych) warunkach. Zdaniem Sądu takich ustaleń Urząd nie przeprowadził, a jedynie poprzestał na prostym porównaniu cen stosowanych przez innych

dostawców, nie analizując z czego wynikały istotne różnice tych cen. Sąd Antymonopolowy wskazał, że stosownie do art. 7 K.p.a. nie zostały w decyzji wyjaśnione istotne okoliczności faktyczne sprawy dotyczące zakwestionowania przez Gminę Psary konkretnych pozycji kalkulacji ceny hurtowej wody oraz nie ustosunkowano się do złożonych wniosków dowodowych w przedmiocie dopuszczenia dowodu z opinii biegłego dla wyjaśnienia wątpliwych kwestii odnośnie tej kalkulacji, a co nie zostało przez Urząd wzięte pod uwagę. W tym stanie rzeczy decyzja zapadła bez wyjaśnienia istotnych okoliczności faktycznych sprawy, i wymagała uchylecia.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy organ antymonopolowy w dniu 29.07.1999r. wydał decyzję administracyjną Nr RKT-40/99 w której nakazał Dostawcy zaniechania stosowania praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostawy wody poprzez pobieranie nadmiernie wygórowanej ceny za 1 m³ wody pitnej dostarczonej do Gminy Psary, wynikającej z kalkulacji kosztów produkcji i dystrybucji sporządzonych w latach 1996 – 1999 obejmujących koszty wszystkich ujęć wodnych, podczas, gdy Gmina Psary korzysta tylko z jednego ujęcia wodnego w Przeczycach (Karty nr 587-594).

Organ antymonopolowy wydając powyższą decyzję oparł się na ekspertyzie technicznej wykonanej przez Zespół Projektowo Inwestycyjny Specjalistów Inżynierów Sanitarnych Sp. z o.o. w Katowicach, zleconej przez Gminę Psary. Z treści tej ekspertyzy wynikało, że woda pitna dostarczona do Gminy Psary pochodzi tylko z jednego ujęcia głębinowego w Przeczycach, znajdującego się na terenie Gminy Mierzęcice. Dostawca w kalkulacji ceny 1 m³ wody dostarczonej Gminie Psary zawarł wszystkie koszty związane z pobieraniem energii elektrycznej z działalności produkcji wody w całej Gminie Mierzęcice (5 ujęć, przepompownie, koszty energii zużywanej przez siedzibę administracyjną Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej). Poza energią Dostawca uwzględnił koszty napraw i konserwacji wszystkich ujęć i przepompowni na terenie Gminy Mierzęcice, konserwację i eksploatację 70 kilometrów sieci wodociągowej wraz z przyłączami domowymi znajdującymi się na terenie tej Gminy, wszystkie zakupy inwestycyjne, koszty związane z utrzymaniem inkasentów działających wyłącznie na terenie Mierzęcic, 100 % kosztów funkcjonowania Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach oraz koszty innej działalności nie związanej z dostawą wody, w tym min. koszty związane z wywozem odpadów. W ocenie rzeczoznawcy wyliczona zgodnie z tą kalkulacją cena jest nieuzasadniona. Kalkulacja hurtowej ceny wody dla Gminy Psary powinna zawierać wyliczenie materiałów i kosztów związanych z eksploatacją ujęcia w Przeczycach, bez uwzględnienia kosztów związanych z eksploatacją własnej sieci wodociągowej Dostawcy wody.

Od powyższej decyzji odwołanie w dniu 11.08.1999r. wniósł Dostawca (Karty nr 597-599). W odwołaniu zarzucono Urzędowi naruszenie zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 80 K.p.a. przejawiającej się w tym, że Urząd oparł się jedynie na ekspertyzie technicznej przedstawionej przez Gminę Psary i wniesiono o zmianę decyzji i przyjęcie, że Dostawca nie stosuje praktyki monopolistycznej opisanej w sentencji zaskarżonej decyzji. Ponadto Dostawca zlecił Zespołowi Biegłych Rewidentów "STORNO" oraz Włodzimierzowi F. biegłemu rzeczoznawcy budowlanemu wykonanie ekspertyz technicznych. Równocześnie Dostawca zgłosiła dowód w postaci opinii prawnej sporządzonej przez radcę prawnego mgr Jana Szlachta z Kancelarii Prawnej w Siewierzu.

W związku z wniesionym przez Dostawcę odwołaniem, Urząd w dniu 15.10.1999r. wydał decyzję administracyjną Nr RKT-56/99 w której na podstawie art. 479²⁹ § 2 K.p.c. uchylił decyzję Nr RKT-40/99 w całości celem ponownego rozpatrzenia sprawy z uwzględnieniem wyników ekspertyz prawno - ekonomicznych i technicznych sporządzonych przez biegłych ekspertów na zlecenie Gminy Mierzęcice (Karty nr 675-676).

Z kolei od decyzji Nr RKT-56/99 w dniu 28.10.1999r. odwołanie wniosła Gmina Psary, która zarzuciła, iż bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu odwoławczym Dostawcy, bowiem nie została powiadomiona o wniesionym odwołaniu, skutkiem czego nie miała wpływu na rozstrzygnięcie i wydanie przez Urząd przedmiotowej decyzji (RKT-56/99). Ponadto zdaniem odwołującego się Urząd wydając decyzję uchylającą naruszył art. 78 § 2 K.p.a., bowiem Zarząd Gminy Mierzęcice zrezygnował z wniosku o przeprowadzenie dowodu, a decyzja RKT-56/99 wydana została w oparciu o argument uwzględniający żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu, z którego sama się wycofała.

Gmina Psary wniosła o uchylenie decyzji Nr RKT-56/99 w całości i utrzymanie w mocy decyzji Nr RKT-40/99 nakazującej Gminie Mierzęcice zaniechanie stosowania praktyki monopolistycznej z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Organ antymonopolowy uznał, że odwołanie od decyzji tylko uchylającej inną decyzję (nie zawierającej rozstrzygnięcia co do istoty sprawy), jest niedopuszczalne i w związku z tym nie przekazał akt sprawy Sądowi Antymonopolowemu (takie stanowisko przedstawił Sąd Antymonopolowy w Postanowieniu z dnia 17 stycznia 2000r. sygn. akt XVII Ama 99/99).

Z opinii prawnej sporządzonej na wniosek Dostawcy przez Kancelarię Prawniczą mgr Jan S. Radca Prawny w Siewierzu wynika, że żądania Gminy Psary, co do wyodrębnienia ujęcia lub ujęć wody oraz określonej infrastruktury, jako całości zdolnej tylko i wyłącznie do zaopatrywania Gminy Psary w wodę nie jest zasadne. W związku z tym nie jest również zasadne wyłączenie kosztów i ustalenie na tej podstawie odrębnej ceny wody. Materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania nie daje, co wynika z opinii, podstaw do stwierdzenia, że Dostawca pobiera cenę nadmiernie wygórowaną za dostarczaną wodę. Cena stosowana przez Dostawcę wody należy do najniższych w regionie i można ją porównać z cenami stosowanymi przez inne przedsiębiorstwa wodociągowe (Karty nr 612-619).

Po uchyleniu decyzji Nr RKT-40/99 Gmina Mierzęcice pismem z dnia 2.11.1999r. do materiału dowodowego zebranego w postępowaniu dołączyła szczegółowe badanie ewidencji finansowo – księgowej oraz dokumentacji źródłowej dotyczącej zagadnień związanych z prawidłowością ustalania opłat za wodę pobieraną z urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę wykonane przez Zespół Biegłych Rewidentów “STORNO” Sp. z o.o. w Katowicach (Karty nr 698-719).

Z ekspertyzy wynika, że stosowana cena 1 m³ wody pobieranej z urządzeń zbiorowego zaopatrzenia w wodę Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach przez Gminę Psary kształtuje się na poziomie niższym niż wynikałoby to z obliczeń zgodnie z § 3 i 4 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłata za wodę i wprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 151, poz. 716 z późn. zm) zgodnie z którymi ustalenie ceny 1 m³ wody powinno odbywać się w oparciu o planowaną ilość pobieranej wody przez odbiorców (sprzedaż wody). W kontekście tego dowodu zdaniem Dostawcy nie potwierdza się zarzut pobierania nadmiernie wygórowanej ceny za 1 m³ wody.

Pismem z dnia 10.01.2000r. Dostawca nadesłał do Urzędu kolejną ekspertyzę techniczną w przedmiocie możliwości wyodrębnienia ujęcia Przeczyce oraz 4 kilometrów sieci wodociągowej między ujęciem, a studzienką wodomierzową Toporowice, z urządzeń obsługiwanych przez Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalne w Mierzęcicach, a stanowiących własność Gminy Mierzęcice wraz z ustosunkowaniem się do ekspertyzy technicznej nr P-4/98 opracowanej na zlecenie Gminy Psary. We wnioskach końcowych tej analizy stwierdzono, że na podstawie przedstawionych przez zleceniodawcę danych wynikających z posiadanej dokumentacji można wysnuć wniosek, że ujęcia wody oraz sieć wodociągowa znajdująca się na terenie Gminy Mierzęcice stanowi jeden spójny system zaopatrzenia w wodę odbiorców z Gmin: Mierzęcice, Psary, Bobrowniki, Siewierz. Nie ma technicznych możliwości wydzielenia bezpośredniego rurociągu tranzytowego zasilającego z

ujęcia Przeczyce Gminę Psary ponieważ na trasie rurociągu zlokalizowani są liczni odbiorcy, a wszystkie czynniki przemawiają za ograniczeniem eksploatacji ujęcia i czynią nieodzownym pracę ujęć wspomagających, które uzupełniają i wspomagają cały system zaopatrzenia w wodę będący powiązany w sposób funkcjonalny i techniczny (Karty nr 854 - 877).

W związku z faktem, że w aktach sprawy znalazły się sprzeczne opinie techniczne i prawne sporządzone przez ekspertów działających na zlecenie stron postępowania, a także wątpliwościami co do ich obiektywizmu, Urząd postanowieniem z dnia 30.05.2000r. na wniosek Gminy Psary, dopuścił dowód z opinii biegłego sądowego Pana Stefana U. wpisanego na listę biegłych sądowych prowadzoną przez Sąd Okręgowy w Katowicach. W toku korespondencji ze stronami ustalono i wyznaczono biegłemu cele przeprowadzenia dowodu – tezy dowodowe. W dniu 19.07.2000r. biegły przedłożył do akt sprawy opinię, a pismem z dnia 8.09.2000r. jej uzupełnienie. Opinia, jak i jej uzupełnienie zostały przedstawione stronom postępowania w celu ustosunkowania się do nich i zgłoszenia ewentualnych uwag.

Po ponownym zbadaniu sprawy i mając na uwadze wyrok wydany przez Sąd Antymonopolowy z dn.7.10.1998r. sygn. akt: XVII Ama 45/98, organ antymonopolowy ustalił co następuje.

Jak ustalono i wykazano w decyzji Nr RKT-3/98 Gmina Psary nie posiada alternatywnego źródła zaopatrzenia w wodę i zmuszona korzystać jest z dostaw Gminy Mierzęcice. Stanowisko takie znajduje również potwierdzenie w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 31 maja 2000r. sygn. akt Ama 44/00, w którym Sąd dokonał rozstrzygnięcia innego sporu pomiędzy stronami przedmiotowego postępowania. Dostawca wody, działając w warunkach tzw. monopolu naturalnego, posiada na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę pozycję monopolistyczną w rozumieniu art. 2 pkt 6 ustawy antymonopolowej i pozwala oceniać jego działanie z punktu widzenia przepisów ustawy antymonopolowej.

Od 1995r. pomiędzy stronami niniejszego postępowania toczy się spór co do wysokości ceny hurtowej wody dostarczanej Gminie Psary przez Dostawcę. Dostawca na podstawie umowy zawartej w dniu 1.10.1995r. pobierał cenę w wysokości 0,48 PLN/m³ wody dostarczanej Gminie Psary i nie przedstawił kalkulacji wyliczenia tej ceny do końca 1995r. Od 1.04.1996r. została wprowadzona nowa cena za 1 m³ wody w wysokości 0,55 PLN na podstawie kalkulacji sporządzonej przez Dostawcę. Cena ta została ustalona w umowie Nr 1/96 zawartej pomiędzy stronami (Karty nr 823-826).

W dniu 14.01.1997r. aneksem do w/w umowy Dostawca zaproponował przyjęcie do wzajemnych rozliczeń cenę 0,57 PLN/m³ z początkiem obowiązywania od 1.02.1997r. (Karta nr 828), a kolejnym aneksem z 14.04.1997r. cenę 0,64 PLN/m³. (Karta nr 830).

Odbiorca odmówił podpisania aneksów i stwierdził, że będzie płacił cenę 0,55 PLN/m³. (Karta nr 341).

W dniu 5.01.1999r. strony zawarły nową umowę Nr 1/99 w której § 3 stwierdzono, że wysokość ceny za wodę od 1.01.1999r. wynosić będzie 0,63 PLN/m³ (Karty nr 833-835). Jednakże z kalkulacji kosztów produkcji i dystrybucji wody na 1999r. wynika, że planowane przez Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej koszty 1 m³ wody wynoszą 0,78 PLN (Karty nr 841-842).

W 2000r. Dostawca sporządził nową kalkulację zgodnie z którą planowany koszt produkcji wody wynosi 0,87 PLN/m³ i zwrócił się do Gminy Psary o akceptację podwyższenia ceny zgodnie z przedstawioną kalkulacją. Gmina Psary w związku z opodatkowaniem sprzedaży wody kwotą podatku VAT w wysokości 7 % wyraziła wyłącznie zgodę na zmianę umowy w ten sposób, że kwota, którą będzie płacić wyniesie 0,63 PLN/m³ +7 % VAT. Faktycznie więc wpływy Dostawcy z tytułu sprzedaży 1 m³ wody Gminie Psary w 2000r. pozostały nie

zmienione.

Gmina Psary w toku postępowania stale kwestionowała wysokość cen za wodę przedstawianych przez Dostawcę w kalkulacjach cen. Spór jej zdaniem, trwający od początku 1996r. sprowadza się do tego, że począwszy od 1996r. Dostawca sporządza błędną kalkulację ceny wody dostarczanej Gminie Psary z tego powodu, że do kalkulacji wliczane są koszty:

- usuwania awarii z ujęć wodnych będących własnością Gminy Mierzęcice oraz kosztów związanych z inkasentami obsługującymi wyłącznie Gminę Mierzęcice,
- wynagrodzeń członków zarządu (w 100%) Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach, którzy nadzorują również świadczenie usług poza działalnością statutową, a przede wszystkim działalności odbioru odpadów stałych na terenie Gminy Mierzęcice,
- związanych z zakupami inwestycyjnymi ujęć wodnych będących własnością Gminy Mierzęcice,
- kosztów sądowych, ekspertyz itp. (Karty nr 931-932).

Inaczej rzecz ujmując, wszystkie kalkulacje przedstawione przez Dostawcę są błędne, gdyż zawierają w kosztach w/w pozycje (w poszczególnych latach ich wysokość ulegała odpowiedniej zmianie), a zdaniem Gminy Psary kalkulacja ceny dostarczanej jej wody powinna obejmować wyłącznie koszty produkcji, przesyłu i sprzedaży wody z ujęcia w Przeczycach, co spowodowałoby odpowiednie obniżenie kosztów, a tym samym ceny wody.

Decyzją Wojewody Katowickiego z dnia 22.10.1998r. Nr OS-I-7211/291/98 pozwolenie na eksploatację i pobór wód podziemnych z ujęcia wody w Przeczycach otrzymał Gminny Zakład Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach na czas oznaczony do dnia 31.12.1999r., a następnie decyzją Starosty Będzińskiego z dnia 28.12.1999r. Nr WER-6210/25/2/09 sprolongowano termin eksploatacji wód z ujęcia w Przeczycach do dnia 31.12.2000r.

W oparciu o opinię biegłego sądowego Stefana U. (Karty nr 1038-1045) organ antymonopolowy ustalił, że nie ma obecnie technicznej możliwości wyodrębnienia ujęć Nr 1 i 2 w Przeczycach. Przyczyną takiego stanu rzeczy jest to, że w/w ujęcia znajdują się na terenie Gminy Mierzęcice, sieć wodociągowa Przeczyc powiązana jest z siecią Gminy Mierzęcice – do których to sieci przesyłana jest nadwyżka eksploatacyjna wód na rzecz Mierzęcic, a także wyodrębnienie ujęć nr 1 i 2 w Przeczycach pociągnęłoby olbrzymie koszty finansowe oraz mogłoby pozbawić Gminę Mierzęcice nadwyżki z ujęć wodnych w Przeczycach. Z kosztów Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej nie można wyodrębnić kosztów, jakie ten Zakład ponosi w związku z dostawą wody do Gminy Psary, gdyż cała infrastruktura wodociągowa sprzężona jest w jedną całość. Kalkulacje kosztów ceny wody dostarczanej Gminie Psary przedstawione przez Dostawcę nie budzą wątpliwości. W kalkulacjach tych nie są uwzględnione koszty działalności pozastatutowej Dostawcy tj. inne usługi, usługi komunalne, remontowe, inwestycyjne świadczone przez Dostawcę na rzecz Gminy Mierzęcice i innych Gmin.

Wydajność ujęć wodnych nr 1 i 2 w Przeczycach wynosi 327 m³/h. Z ujęć tych korzysta Gmina Psary w wysokości około 850 tys. m³/rok i Gmina Mierzęcice w wysokości 250 tys. m³/rok. Zasoby wodne w/w ujęć w pełni pokrywają potrzeby Gminy Psary, a częściowo tylko potrzeby Gminy Mierzęcice. Gmina Psary zaopatrywana jest w wodę pitną z wodociągu grupowego "Przeczycy – Toporowice – Psary".

W latach 1996 – 1999 produkcja wody z ujęć w Przeczycach wynosiła:

1996r. – 1 191 480 m³
1997r. – 1 256 560 m³
1998r. – 1 086 710 m³
1999r. – 1 043 380 m³

Gmina Psary otrzymała w poszczególnych latach następującą ilość wody:

1996r. – 833 550 m³
1997r. – 1 028 070 m³
1998r. – 821 010 m³
1999r.- 672 720 m³

Ilość dostarczonej wody Gminie Mierzęcice w poszczególnych latach wyniosła:

1996r. – 538 300 m³
1997r. – 414 623 m³
1998r. – 476 788 m³
1999r. – 507 775 m³

Z w/w ujęć korzystały również inne Gminy. W 1996r. Gmina Bobrowniki zakupiła 89 703 m³, a w 1999r. 48 601 m³. Gmina Siewierz pobrała w 1996r. – 35 791 m³, w 1997r. – 28 787 m³, w 1998r.- 53 166 m³, a w 1999r. – 54 268 m³.

Cały system sieci wodociągowych na terenie Gminy Mierzęcice zintegrowany jest w jedną całość. W przypadku zaniżenia źródła wody w ujęciu w Przeczycach poniżej minimalnego poziomu jest możliwość w niewielkim stopniu wspomoczenia Gminy Psary z innych ujęć w Mierzęcicach. Z opinii biegłego wynika, że na przełomie lat 1996 – 1999 w w/w ujęciach nie brakowało wody, mogły jedynie nastąpić chwilowe wahania uzupełnieniowe ujęciami z Mierzęcic.

Kalkulacje ceny wody sporządzane w poszczególnych latach przez Dostawcę oparte zostały na przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 18 grudnia 1996r. w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków. W kalkulacjach tych mogą zostać uwzględnione wszystkie koszty związane z prowadzeniem działalności statutowej w zakresie produkcji i dystrybucji wody. Z przedstawionych przez Dostawcę kalkulacji kosztów produkcji i dystrybucji wody w latach 1996 – 2000. wynika, iż koszty kalkulacyjne wiążą się z pełną dyspozycyjnością Dostawcy w celu utrzymania stałej produkcji wody potrzebnej dla zaopatrzenia Gmin Psary i Mierzęcice.

Ponadto w piśmie z dnia 8.09.2000r. stanowiącym uzupełnienie opinii (Karty nr 1080-1082), biegły sądowy zweryfikował swoje wcześniejsze stanowisko zawarte w opinii odnośnie poprawności ustalenia ceny wody w kalkulacji na 2000r. Po zapoznaniu się z uwagami złożonymi przez strony do opinii z dnia 10.07.2000r. (pismo Gminy Psary z dnia 2.08.2000r., pismo Gminy Mierzęcice z dnia 7.08.2000r.) oraz odpowiadając na wątpliwości zgłoszone przez organ antymonopolowy, biegły stwierdził, że cena 1 m³ wody wyliczona przez Dostawcę w kalkulacji na 2000r. jest właściwa.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego organ antymonopolowy zważył co następuje:

Do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej konieczne jest spełnienie następujących przesłanek:

- pozycja monopolistyczna przedsiębiorcy na rynku,
- pobieranie przez przedsiębiorcę nadmiernie wygórowanych cen.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi we wcześniejszej części niniejszej decyzji Dostawca zajmuje pozycję monopolistyczną na rynku dostawy wody do Gminy Psary. Gmina Psary nie ma możliwości zaopatrzenia się w wodę zarówno we własnym zakresie, jak i u innych dostawców. Stąd też zajmowanie przez Dostawcę pozycji monopolistycznej na rynku nie podlega wątpliwości.

Przez cenę nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot zajmujący pozycję monopolistyczną na rynku w wysokości rażąco zawyżonej w stosunku do wartości świadczenia. Cena nadmiernie wygórowana jest ceną monopolową, która narusza ekwiwalentność świadczeń i jako tak jest sprzeczna z ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznymi i ochronie interesów konsumentów, która to ustawa nie zawiera jednak kryteriów pozwalających odróżnić cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Antymonopolowego z dnia 7.10.1998r. sygn. akt Ama 45/98, którym to wyrokiem uchylono w pkt III decyzję z dnia 30.01.1998r. nr RKT-3/98, aby należycie dokonać oceny niniejszego postępowania należało dopuścić dowód z opinii biegłego, który wyjaśniłby, czy konkretne wskazane przez Gminę Psary pozycje kalkulacji ceny hurtowej wody są uzasadnione. Proste porównanie cen stosowanych na innych rynkach przez konkurentów nie jest wystarczające i należy w tym wypadku dokonać analizy kalkulacji ceny za wodę pod kątem, czy wszystkie pozycje w niej zawarte są uzasadnione.

Zgodnie z art. 98 ust. 1 ustawy z dnia 24 października 1974r. Prawo wodne (Dz.U. Nr 38, poz. 230 z późn. zm.) do urządzeń zaopatrzenia wodę zalicza się studnie publiczne oraz urządzenia wodne służące do ujęcia i poboru wody, jak również urządzenia służące do jej magazynowania, uzdatniania i rozprowadzania. Stosownie do § 3 ust. 2 rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków podstawę do ustalenia opłaty za wodę pobieraną z urządzeń zbiorowego zaopatrzenia wodę stanowią planowane i uzasadnione roczne koszty utrzymania i eksploatacji urządzeń zaopatrzenia w wodę powiększone o narzut zysku. W szczególności do kosztów utrzymania i eksploatacji urządzeń zalicza się: koszty nabycia, poboru i uzdatniania wody; koszty konserwacji i remontów; koszty amortyzacji lub wartość umorzenia; bankowe odsetki od kredytów przeznaczonych na wymianę zużytych bądź modernizację istniejących urządzeń, z wyjątkiem tych, które zwiększają wartość początkową środka trwałego.

Zgodnie z § 3 ust. 4 w/w rozporządzenia wysokość opłaty ustala się, dzieląc podstawę do ustalenia opłaty przez planowaną ilość pobieranej wody w danym okresie.

W oparciu o postanowienia opinii biegłego sądowego Stefana U. organ antymonopolowy ustalił, że kalkulacje cen wody dostarczanej Gminie Psary sporządzane w poszczególnych latach (1996 – 2000) przez Dostawcę nie zawierają nieuzasadnionych kosztów i są wykonane poprawnie. Nie potwierdziły się zarzuty Gminy Psary zawarte we wniosku o wszczęcie postępowania administracyjnego i w późniejszych pismach przesłanych w toku postępowania, że w kalkulacjach ceny wody uwzględnione zostały koszty działalności pozastatutowej Dostawcy tj. inne usługi, usługi komunalne, remontowe i inwestycyjne świadczone przez Dostawcę na rzecz Gminy Mierzęcice i innych Gmin.

Podstawą sporządzanych przez Dostawcę kalkulacji ceny wody w latach 1996 – 2000 są przepisy rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie urządzeń zaopatrzenia w wodę i urządzeń kanalizacyjnych oraz zasad ustalania opłat za wodę i wprowadzanie ścieków – zgodnie z którymi w kalkulacji ceny wody mogą być uwzględnione wszystkie koszty związane z prowadzeniem działalności statutowej w zakresie produkcji i dystrybucji wody.

Z kosztów Gminnego Zakładu Gospodarki Wodnej i Komunalnej w Mierzęcicach nie można wyodrębnić kosztów, jakie ten Zakład ponosi w związku z dostawą wody Gminie Psary. Cała infrastruktura wodociągowa na terenie Gminy Mierzęcice sprzężona jest w jedną całość. Nie ma obecnie technicznej możliwości wyodrębnienia ujęć nr 1 i 2 w Przeczycach w taki sposób, aby w cenie wody dostarczanej Gminie Psary były uwzględnione wyłącznie koszty związane z eksploatacją w/w ujęć i wodociągu grupowego pod nazwą “Przeczycy – Toporowice - Psary”.

Należy zaznaczyć, że kalkulacje cen wody sporządzane przez Dostawcę w latach 1996 – 2000 nie przewidują pobierania przez niego marży zysku.

W związku z powyższym, iż sporządzone przez Dostawcę w poszczególnych latach kalkulacje ceny wody dostarczanej Gminie Psary zostały wykonane poprawnie zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa oraz tym, że uwzględniają wyłącznie uzasadnione koszty utrzymania i eksploatacji urządzeń zaopatrzenia w wodę, nie można zarzucić Dostawcy pobierania nadmiernie wygórowanej ceny za wodę w myśl art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Z tych wszystkich względów, należało orzec jak w sentencji decyzji.

W oparciu o § 2 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1999r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 7, poz. 55) postępowanie w niniejszej sprawie zostało wszczęte i było prowadzone przez Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach. Zgodnie z § 7 w/w rozporządzenia, niniejsza decyzja została podpisana przez Dyrektora Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach.

Od decyzji niniejszej przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral