



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w Warszawie**

RWA-41-8/04/PB

Warszawa, dnia 12 maja 2006 r.

DECYZJA Nr RWA – 21/2006

Na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18 poz. 172 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Gminy Lesznowola

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nie stwierdza się stosowania przez WODROL Pruszków S.A. z siedzibą w Pruszkowie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody poprzez narzucanie Gminie Lesznowola nadmiernie wygórowanej ceny wody, poprzez uwzględnienie w jej wysokości kosztów bezpośredniej dostawy wody do finalnych odbiorców z terenu Gminy Nadarzyn, podczas gdy woda przeznaczona dla mieszkańców Gminy Lesznowola dostarczana jest jedynie do granicy Gminy Lesznowola.

UZASADNIENIE

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie wpłynął wniosek Gminy Lesznowola (dalej także: Wnioskodawca) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Gminie Nadarzyn w związku z nadużywaniem pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody, poprzez narzucanie Gminie Lesznowola nieuczciwej i nadmiernie wygórowanej ceny wody nie popartej kalkulacją oraz o nakazanie zaniechania ww. praktyk.

W uzasadnieniu wniosku o wszczęcie postępowania przeciwko Gminie Nadarzyn, Wnioskodawca podniósł, iż na podstawie porozumienia komunalnego z 1992 r. Gminy Lesznowola i Nadarzyn postanowiły o wspólnej inwestycji dotyczącej budowy stacji uzdatniania wody w Walendowie, która miała zaopatrzać w wodę mieszkańców obu gmin. Obowiązki inwestora głównego powierzono Gminie Nadarzyn. W początkowym okresie ustalono, iż koszty budowy zostaną rozłożone po 50% w stosunku do każdej z gmin. W tych proporcjach miało również nastąpić zaopatrzenie w wodę dla każdej z gmin. Od 1996 r.

na podstawie umowy z gminą Nadarzyn, obowiązki eksploatatora stacji w Walendowie zostały powierzone spółce WODROL Pruszków S.A. z siedzibą w Pruszkowie (dalej także: WODROL, Spółka). Kolejnym porozumieniem zawartym w 1999 r. Gminy Lesznówola i Nadarzyn ustaliły cenę wody, jaka miała obowiązywać w okresie od dnia 1 lipca 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r. Ze względu na poniesione koszty budowy stacji w Walendowie, cena wody dla Gminy Lesznówola miała być obniżona o 0,05zł/m³ i wynosić 0,95 zł/m³. Po upływie wspomnianego wyżej okresu, Gmina Nadarzyn miała określić rzeczywiste koszty eksploatacji stacji w Walendowie. Na podstawie porozumienia i w oparciu o przygotowaną kalkulację kosztów obie Gminy miały zawrzeć umowę określającą cenę wody dostarczanej ze stacji w Walendowie do granic gminy Lesznówola. Jak podkreślił Wnioskodawca, umowa ta nie została zawarta. Za dostarczaną wodę Gmina Lesznówola była więc obciążana przez WODROL ustaloną na podstawie uchwały Rady Gminy Nadarzyn ceną dostarczania wody do nieruchomości na terenie gminy Nadarzyn.

Jak wskazywał Wnioskodawca, koszty związane z dostarczeniem wody do granic gminy Lesznówola są inne niż pozostałe koszty związane z działalnością eksploatatora. Gmina Lesznówola, nie będąc stroną w postępowaniu o ustalenie ceny za wodę, nie miała też żadnego wpływu na jej wysokość. Nie zostały jej również przedstawione żadne kalkulacje dotyczące kosztów związanych z wysokością ceny wody. Według Wnioskodawcy, stosowana cena wody nie powinna uwzględniać kosztów związanych z dostarczeniem wody bezpośrednio do mieszkańców gminy Nadarzyn, a jedynie koszty związane z dostarczeniem wody do granic gminy Lesznówola. Zdaniem Wnioskodawcy, takie zachowania Gminy Nadarzyn prowadzą do wniosku, iż nadużywa ona pozycji dominującej na rynku, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych i nadmiernie wygórowanych cen wody, które nie są oparte na zasadzie ekwiwalentności świadczeń (wniosek z dnia 2 października 2003r.).

W uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania Wnioskodawca przedstawił dalsze informacje i dokumenty odnośnie do relacji Gminy Lesznówola z WODROL oraz z Gminą Nadarzyn, dotyczących spornej kwestii wysokości ceny wody i określenia podstawy prawnej wzajemnych praw i obowiązków (pisma z dnia 30 października 2003 r., z dnia 17 listopada 2003 r., z dnia 2 lutego 2004 r., oraz z dnia 23 marca 2004 r.).

W dniu 9 czerwca 2004 r. Wnioskodawca skonkretyzował wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego zarzucając nadużywanie pozycji dominującej spółce WODROL Pruszków S.A. z siedzibą w Pruszkowie. Zdaniem Wnioskodawcy, legitymowanym biernie w sprawie będącej przedmiotem wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego jest WODROL.

Po dokonaniu analizy przedstawionych przez Wnioskodawcę informacji i dokumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął w dniu 16 lipca 2004 r. postępowanie antymonopolowe w sprawie podejrzenia nadużywania przez WODROL pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody, polegającego na narzucaniu Gminie Lesznówola nadmiernie wygórowanej ceny wody, poprzez uwzględnienie w jej wysokości kosztów bezpośredniej dostawy wody do finalnych odbiorców z terenu Gminy Nadarzyn, podczas gdy woda przeznaczona dla mieszkańców gminy Lesznówola dostarczana jest jedynie do granicy Gminy Lesznówola, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania WODROL uznał kierowany pod jej adresem zarzut nadużycia pozycji dominującej za niesłuszny. Ustalona dla Gminy Lesznówola cena za 1m³ wody jest bowiem jedną z najniższych w regionie. W opinii WODROL, cena ta stanowi odzwierciedlenie ponoszonych przez Spółkę kosztów związanych z pozyskaniem, uzdatnieniem i dostawą wody do odbiorców. WODROL podniósł również,

iż nigdy nie był decydem w przedmiocie ustalania cen, a jedynie realizował uchwały Rady Gminy Nadarzyn ustalające wysokości taryfy za dostawę wody.

WODROL odrzucał stawiany przez Gminę Lesznów zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody z powodu stosowania jednolitej ceny wody dla wszystkich odbiorców, w sytuacji gdy taki zarzut nie był adresowany w stosunku do Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie (dalej także: MPWiK) i Gminy Piaseczno, stosujących również jedną stawkę. WODROL powołał się przy tym na wyrok z dnia 19 czerwca 2002 r. (XVII Ama 96/01), w którym Sąd Antymonopolowy stwierdził, iż nie stanowi przejawu nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw energii elektrycznej domaganie się przez sprzedawcę jednolitej ceny zatwierdzonej przez Prezesa URE, od wszystkich odbiorców. W związku z tym, WODROL podtrzymał swoje stanowisko i ponownie wniósł o oddalenie zarzutów i umorzenie postępowania.

W trakcie postępowania antymonopolowego strony podtrzymały swoje stanowisko w sprawie.

Z uwagi na konieczność dokonania wyczerpującej analizy obszernego materiału dowodowego, wewnętrzne uwarunkowania Urzędu, a także konieczność umożliwienia stronom zapoznania i wypowiedzenia się co do zebranego materiału dowodowego, termin zakończenia postępowania w niniejszej sprawie był przedłużany, ostatecznie do dnia 8 maja 2006 r., o czym strony zostały poinformowane (pisma Urzędu z dnia 22 lutego 2005 r., z dnia 29 czerwca 2005 r., z dnia 29 września 2005 r., 6 stycznia 2006 r., 21 lutego 2006 r. i 6 kwietnia 2006 r.).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje:

WODROL Pruszków S.A. z siedzibą w Pruszkowie, któremu zarzuca się nadużywanie pozycji dominującej na rynku, jest spółką prawa handlowego zarejestrowaną w Krajowym Rejestrze Sądowym pod Nr 0000092075. WODROL jest przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym specjalizującym się w wykonywaniu zewnętrznych robót sanitarnych. Spółka zajmuje się również wykonawstwem stacji uzdatniania wody, zbiorników wody czystej, punktów poboru wody oligoceńskiej oraz obsługą i eksploatacją istniejących obiektów zapewniając kompleksową obsługę począwszy od wydobycia wody poprzez jej uzdatnianie a skończywszy na dostawie do odbiorców. WODROL realizuje głównie duże projekty, pozyskiwane w oparciu o przetargi publiczne, gdzie inwestorami są przeważnie jednostki samorządu terytorialnego.

Na podstawie umowy z dnia 12 października 1993 r. (aneksowanej w dniu 1 lipca 1998 r.) Gmina Nadarzyn powierzyła WODROL obowiązki eksploatatora Stacji Uzdatniania Wody w Walendowie (dalej: SUW Walendów, Walendów) oraz sieci wodociągowo-kanalizacyjnej i sieci dosyłowej do granic Gminy Lesznów. Od dnia 1 lutego 2002 r. WODROL świadczył usługi w oparciu o uzyskane od Gminy Nadarzyn zezwolenie na zbiorowe zaopatrzenie w wodę oraz w oparciu o obowiązujący na terenie gminy Nadarzyn regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków z dnia 30 grudnia 2002 r. (załączniki do pisma WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.).

W związku z utworzeniem w dniu 1 lipca 2004 r. przez Gminę Nadarzyn zakładu budżetowego działającego pod nazwą Zakład Usług Komunalnych, który miał przejąć zadania WODROL, wspomniana umowa została wypowiedziana i po sześciomiesięcznym terminie wypowiedzenia przestała obowiązywać w dniu 31 stycznia 2005 r. (załącznik do pisma WODROL z 30 lipca 2004r.). Po tej dacie obowiązki WODROL przejął wspomniany Zakład Usług Komunalnych.

W latach 2001-2003 WODROL, poza terenem Gminy Nadarzyn, świadczył usługi eksploatacyjne w gminach: Michałów, Wilanów, Kampinos, Halinów. W roku 2004 usługi takie świadczył w gminach: Michałów i Halinów.

Wnioskodawca zarzuca WODROL nadużywanie pozycji dominującej w związku z dostarczaniem przez WODROL wody na terenie Gminy Lesznówola.

Na terenie Gminy Lesznówola znajdują się stacje uzdatniania wody w miejscowościach: Lesznówola, Stara Iwiczna oraz Wysiadło, które zaopatrują wschodnią część gminy, tj. miejscowości: Łazy, Stefanowo, Jabłonowo, Kosów, Wólka Kosowska, Marysin, Stachowo. Jak jednak argumentuje Wnioskodawca, nawet gdyby założyć maksymalną wydajność stacji uzdatniania wody położonych na terenie Gminy Lesznówola, nie są one w stanie zaopatrywać zachodnich rejonów gminy Lesznówola ze względu na ich położenie, parametry techniczne sieci oraz długość odcinków sieci. Prywatne studnie mieszkańców tych terenów gminy nie gwarantowałyby zarazem pozyskania wody odpowiedniej jakości.

Wobec powyższego położone na terenie Gminy Lesznówola miejscowości Wólka Kosowska, Kosowo, Marysin, Warszawianka, Kolonia Warszawska, Stefanów, Jabłonów, Sękocin, Las Łazy i Magdalenka zaopatruje położona na terenie Gminy Nadarzyn stacja w Walendowie. Natomiast tereny położone w Woli Mrokowskiej i Garbatce zaopatruje druga ze stacji położonych na terenie gminy Nadarzyn, tj. stacja w Woli Krakowieńskiej. W opinii Wnioskodawcy, stacje położone na terenie gminy Lesznówola nie stanowią alternatywnego źródła zaopatrzenia w wodę terenów, na których dostarczana jest woda ze stacji w Walendowie. Co więcej, zrezygnowanie z zaopatrywania w wodę ze stacji w Walendowie, pozbawiłoby wody zachodnią część gminy, w której mieszka kilka tysięcy osób.

Właścicielem zarówno sieci wodociągowej położonej na terenie gminy Nadarzyn jak i SUW Walendów jest Gmina Nadarzyn. Rozbudowa i modernizacja stacji w Walendowie była spowodowana dynamicznym rozwojem terenów, które stacja zaopatrywała w wodę. Według danych przedstawionych przez WODROL w 1998 r. było to 1928 odbiorców, natomiast w 2004 r. było to już 3353. Wnioskodawca wyraził przekonanie, iż konieczność modernizacji stacji, wynikała ze stałego, znacznego wzrostu zapotrzebowania na wodę po stronie Gminy Nadarzyn, co związane jest m.in. z wybudowaniem w 2004 r. Centrum Handlowego MAXIMUS, zasilanego wodą ze stacji w Walendowie (pismo Wnioskodawcy z dnia 17 października 2005 r.).

W roku 2003 gmina Lesznówola pozyskała 953,984 m³ wody, licząc dostawy z terenu gminy Lesznówola. Ponadto wodę pobierano ze stacji w Woli Krakowieńskiej (61.232 m³), od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie (90,031 m³) oraz ze stacji w Walendowie (283,312 m³). Według Gminy Lesznówola jej roczne zapotrzebowanie na wodę wynosiło w roku 2004 ok. 1,4 mln m³, choć z uwagi na dynamiczny rozwój gminy, prognozowane było dalsze zapotrzebowanie.

Z informacji przedstawionych przez WODROL, wynika, iż pobór wody ze stacji w Walendowie wynosił w przypadku Gminy Lesznówola 338 992 m³ w 2002 r. i 283 312 m³ w 2003 r., co stanowiło odpowiednio 56,5% oraz 51,7% całości wody sprzedanej przez WODROL ze stacji w Walendowie. W odniesieniu do wody zakupionej przez Gminę Lesznówola ze stacji w Woli Krakowieńskiej proporcje są następujące: 46 423 m³ w 2002 r. oraz 38 546 m³ w 2003 r., co stanowiło odpowiednio 81% i 62,4% całości sprzedanej przez WODROL ze stacji w Woli Krakowieńskiej (pismo WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.).

W związku z dokonywanym zakupem wody z terenu Gminy Nadarzyn, Gmina Lesznówola współuczestniczyła w budowie infrastruktury wodno-kanalizacyjnej w Nadarzynie. Na mocy porozumienia zawartego w dniu 9 stycznia 1992 r. przez Gminę

Lesznówola oraz Gminę Nadarzyn została wybudowana Stacja Uzdatniania Wody w Walendowie. Na mocy tego porozumienia powierzono ponadto Gminie Nadarzyn obowiązki inwestora bezpośredniego budowy tej stacji (załącznik do pisma Wnioskodawcy z dnia 18 września 2003 r.). Za usytuowaniem stacji uzdatniania wody na terenie Gminy Nadarzyn przemawiały przede wszystkim korzystne względy hydrologiczne oraz możliwość pozyskania największej ilości wody. Dodatkowym argumentem za lokalizacją stacji było jej położenie w bliskiej odległości od granic gminy Lesznówola oraz od stacji uzdatniania wody położonej na jej terenie.

W ww. porozumieniu Gminy ustaliły, iż po zrealizowaniu inwestycji, pobór wody będzie proporcjonalny do poniesionych przez każdą z Gmin kosztów. Zgodnie z punktem 5 ww. porozumienia, szczegółowe zasady poboru wody z SUW Walendów i rozliczeń miała w przyszłości określić odrębna umowa.

Aneksiem z dnia 8 stycznia 1996 r. porozumienie zostało zmienione w zakresie zasad poboru wody, w ten sposób, że pobór wody po zrealizowaniu inwestycji miał nastąpić w proporcji 50% pełnej wydajności stacji dla Gminy Nadarzyn i 50% pełnej wydajności dla Gminy Lesznówola. Koszty budowy SUW Walendów oraz koszty odcinka sieci wodociągowej zasilającej wodociągi na terenie obu gmin, od wsi Walendów poprzez wieś Szamoty na terenie gminy Nadarzyn, aż do granicy z gminą Lesznówola, strony porozumienia zobowiązały się pokryć wspólnie. Z uzyskanych informacji wynika, iż Lesznówola z tego tytułu przekazała Gminie Nadarzyn 248.138 zł. (pismo Wnioskodawcy z dnia 12 stycznia 2005 r.). Jednocześnie w 1994 r. obie gminy wystąpiły o przyznanie dotacji na zakończenie budowy. Dotacje te trafiły na konto Inwestora tj. Gminy Nadarzyn.

W dniu 30 czerwca 1999 r. Gmina Nadarzyn oraz Gmina Lesznówola zawarły kolejne porozumienie gminne dotyczące wysokości ceny wody dostarczonej na teren Gminy Lesznówola ze stacji w Walendowie (załącznik do pisma Gminy Lesznówola z dnia 17 listopada 2003 r.). Strony ustaliły, iż w okresie od dnia 1 lipca 1999 r. do dnia 31 grudnia 1999 r. cena zakupu wody ze stacji w Walendowie dla Gminy Lesznówola będzie wynosić 0,95 zł/m³. Dodatkowo, na mocy pkt. 5 porozumienia, Gmina Nadarzyn do dnia 31 listopada 1999 r. miała określić faktyczne koszty eksploatacyjne ponoszone w związku z dostawą wody do granic gminy Lesznówola. Po tej dacie miała zostać zawarta stosowna umowa określająca warunki dostarczania wody do Gminy Lesznówola. W praktyce strony nie zawarły jednak tej umowy, w związku z tym, że nie udało im się uzgodnić warunków dostaw wody na teren Gminy Lesznówola. Zdaniem Wnioskodawcy, brak umownego uregulowania stosunków własnościowych stacji w Walendowie był wynikiem ówczesnej dobrej współpracy Gmin i przekonania, iż interesy w wystarczający sposób zabezpieczyło samo porozumienie oraz przekonanie, iż planowana umowa zostanie zawarta (pismo z dnia 2 lutego 2004 r.).

Z informacji zgromadzonych w aktach postępowania wynika, że Gmina Lesznówola nie uczestniczyła w ponoszeniu kosztów konserwacji, modernizacji i remontów SUW w Walendowie oraz linii przesyłowej. Koszty te ponoszone były przez WODROL oraz Gminę Nadarzyn. Gmina Lesznówola nie uczestniczyła też w kosztach modernizacji, remontów i napraw stacji w Woli Krakowieńskiej. Jak stwierdziła Gmina Nadarzyn, koszty te były ponoszone jedynie przez WODROL i Gminę Nadarzyn. Całkowity koszt nakładów poniesionych na modernizację i rozbudowę SUW w Walendowie w latach 2001-2004 wyniósł 383.178 zł brutto, z czego 188.327 zł przypadły na WODROL, a 194.851 zł brutto na Gminę Nadarzyn (pismo Gminy Nadarzyn z dnia 29 listopada 2004 r.). Gmina Lesznówola potwierdziła, iż nie ponosiła ww. kosztów. Jednocześnie stwierdziła, iż ani Gmina Nadarzyn, ani WODROL nie informowały jej o planowanych remontach, nie konsultowały ich zasadności, ani nie występowały do Gminnego Zakładu Gospodarki Komunalnej w Lesznówoli (dalej: GZGK) z propozycją partycypacji w kosztach remontów stacji. Zdaniem Gminy Lesznówola, remonty i modernizacja stacji były wynikiem zwiększonego

zapotrzebowania na wodę po stronie gminy Nadarzyn, z czym wiązała się konieczność zapewniania dostaw wody do obu gmin w ilościach zagwarantowanych w porozumieniu komunalnym z 9 stycznia 1992 r. tj. w wysokości 50% wydajności stacji dla każdej z Gmin (pismo z dnia 12 stycznia 2005 r.).

Od momentu wybudowania stacji w Walendowie stosowana wobec Gminy Lesznowola cena za dostarczaną wodę była ustalana wspólnie przez obie Gminy. W związku z treścią porozumienia z dnia 30 czerwca 1999 r. dotyczącego m.in. obniżenia ceny wody dla Gminy Lesznowola, od dnia 1 lipca 1999 r. WODROL obciążał Gminę Lesznowola ceną ustaloną zgodnie z warunkami ww. porozumienia tj. w wysokości 0,95 zł/m³. WODROL podkreślił zarazem, że nie dysponował wiedzą, że porozumienie, w oparciu o które stosował wobec Gminy Lesznowola ww. cenę wody obowiązywało tylko do dnia 31 grudnia 1999 r. O warunkach porozumienia WODROL została poinformowana bowiem telefonicznie (pismo WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.). Spółka nie wiedziała również, iż wbrew postanowieniom porozumienia, nie została zawarta umowa pomiędzy Gminą Lesznowola i Gminą Nadarzyn regulująca kwestie związane z warunkami zakupu wody ze stacji w Walendowie. W związku z tym, po dacie 31 grudnia 1999 r. WODROL dalej stosował w odniesieniu do Gminy Lesznowola obniżoną stawkę za dostarczaną wodę.

Na podstawie uchwały z dnia 29 grudnia 2000 r. Nr XXVII/252/2000 Rada Gminy Nadarzyn ustaliła, od dnia 1 stycznia 2001 r. cenę za 1m³ wody w wysokości 1,20 zł/m³. W związku z tym, pismem z dnia 19 lutego 2001 r., WODROL poinformował Gminny Zakład Gospodarki Komunalnej w Lesznowoli, iż zgodnie z warunkami porozumienia z 1999 r. w stosunku do Gminy Lesznowola ustalił cenę na poziomie 1,15 zł/m³. Cena ta była pobierana zarówno w odniesieniu do dostaw wody ze stacji w Walendowie jak i ze stacji w Woli Krakowiańskiej. Cena ta nie była kwestionowana przez Wnioskodawcę, w którego opinii po uwzględnieniu kosztów dostawy wody do studzienek wodomiarowych znajdujących się na granicy gmin i porównaniu kosztów innych stacji uzdatniania wody, była ona uzasadniona.¹

Jak wyjaśnia WODROL, informacje o wygaśnięciu porozumienia oraz fakcie, iż obejmowało ono jedynie dostawę wodę ze stacji w Walendowie powzięto pod koniec czerwca 2001 r. W związku z tym, WODROL telefonicznie poinformował Dyrektora GZGK, iż z dniem 1 lipca 2001 r. cena za dostawę wody, jaką będzie obciążana Lesznowola wyniesie 1,20 zł/m³, a więc będzie zgodna z uchwałą Rady Gminy Nadarzyn i ceną ustaloną dla wszystkich odbiorców. Cena ta obejmowała zarówno dostawy wody ze stacji w Walendowie jak i ze stacji w Woli Krakowiańskiej.

Jak twierdzi Wnioskodawca, o tym, że WODROL od dnia 1 lipca 2001 r. wystawiał faktury z ceną wody w wysokości 1,20 zł/m³, zorientował się pod koniec 2001 r., w związku z wewnętrzną kontrolą księgowości. Próby wyjaśnienia sytuacji podjęte przez Gminę Lesznowola nie przyniosły skutku. W związku z tym, Gmina Lesznowola postanowiła, iż do momentu przedstawienia kalkulacji kosztów dostaw wody do granic gminy Lesznowola, o których mowa w pkt. 5 porozumienia z dnia 30 czerwca 1999 r., Gmina Lesznowola opłacać będzie faktury w wysokości 1,15 zł/m³, opierając się na informacji przekazanej przez WODROL pismem z dnia 19 lutego 2001 r. Kwestionując ustaloną zgodnie z uchwałą Rady Gminy Nadarzyn wysokość ceny 1m³ dostarczanej wody (początkowo wysyłając faktury korygujące uwzględniające cenę 1,15 zł/m³, a następnie odsyłając oryginały faktur wystawianych przez WODROL), przez cały 2002 r. Gmina Lesznowola uiszczala należności z tytułu dostaw wody przyjmując cenę wody w wysokości 1,15 zł/m³. Jednocześnie podjęto ponowne starania mające na celu spowodowanie ustalenia przez Gminę Nadarzyn

¹ Według informacji Wnioskodawcy, koszty wydobywania i uzdatniania wody w stacjach o podobnej wydajności, działających w tej samej technologii i funkcjonujących na terenie gminy Lesznowola kształtowały się na poziomie 0,90 zł/m³ (pismo z dnia 17 listopada 2003 r.).

rzeczywistej kalkulacji kosztów dostaw wody do granic gminy Lesznowola oraz kalkulacji kosztów eksploatacji SUW Walendów.

Uchwałą z dnia 14 lutego 2003 r. Nr VI/82/2003 Rada Gminy Nadarzyn wprowadziła od dnia 1 marca 2003 r. nową cenę za zbiorowe dostarczanie wody w wysokości 1,66 zł/m³. W świetle treści taryfy stanowiącej załącznik do wspomnianej uchwały w cenę wody w kalkulacji zostały wliczone koszty w wysokości 0,36 zł/m³, mający stanowić pokrycie kosztów modernizacji sieci wodociągowej na terenie gminy Nadarzyn („fundusz na modernizację”). Zdaniem Wnioskodawcy, tak ustalona cena była nieuzasadnioną próbą obciążenia mieszkańców Gminy Lesznowola kosztami modernizacji sieci na terenie Gminy Nadarzyn. W związku z tym, Gmina Lesznowola postanowiła do momentu uzyskania kalkulacji rzeczywistych kosztów dostaw wody, a więc do momentu wykonania postanowień porozumienia, opłacać dostawy wody z SUW w Walendowie w wysokości 1,15 zł/m³. Cena ta została przyjęta przez Gminę Lesznowola w oparciu o analizę porównawczą cen dostaw wody z innych stacji uzdatniania wody.

W związku z brakiem porozumienia pomiędzy Gminami, od czerwca 2003 r. WODROL starając się wyrzucić presję na Gminę Lesznowola, by ta opłacała dostawy wody według stawki przyjętej uchwałą Rady Gminy Nadarzyn z 14 lutego 2003 r., okresowo wstrzymywała dostawy wody. Chcąc wykazać wolę współpracy, do czasu rozstrzygnięcia sporu, gmina Lesznowola zaczęła opłacać dostawy wody w wysokości 1,30 zł/m³ + VAT, przy jednoczesnym wyrównaniu uiszczonych już kwoty za miesiące III, IV, V 2003 r., w których obowiązywała nowa stawka w wysokości 1,66 zł/m³.

Od dnia 1 marca 2004 do dnia 25 lutego 2005 r. na podstawie uchwały Rady Gminy Nadarzyn z 11 lutego 2004 r. Nr XX/398/2004, obowiązywała cena wody w wysokości 1,66zł/m³.

Z informacji przedstawionych przez WODROL wynika, iż w latach 2002 – 2003 Spółka dążyła do rozwiązania spornych kwestii, organizując spotkania z przedstawicielami gminy Lesznowola i Gminy Nadarzyn, które miały na celu zawarcie umowy określającej wysokość ceny wody dla Lesznowoli. Również w latach 2003 – 2004 trwały dalsze próby rozwiązania sporu. WODROL dwukrotnie próbował zawrzeć umowę bezpośrednio z Gminą Lesznowola, wysyłając dwa projekty umów (TWE/26/2003) i (TWE/008/2004). W pierwszym projekcie umowy, podstawą określenia ceny wody miała być uchwała Rady Gminy Nadarzyn. W drugim projekcie wprowadzono dodatkowo możliwość ustalenia ceny wody na podstawie porozumienia pomiędzy Gminą Nadarzyn i Gminą Lesznowola, przy współdziałaniu WODROL. Gmina Lesznowola nie ustosunkowała się do przedstawionych projektów. W jej opinii, odrzucenie projektów umów proponowanych przez WODROL było wynikiem nie uzyskania od Gminy Nadarzyn rzeczywistej kalkulacji kosztów dostaw wody ze stacji w Walendowie. Nie bez znaczenia dla takiego stanowiska Gminy Lesznowola była również ówczesna sytuacja faktyczna i postanowienia przedłożonych przez WODROL projektów umów, według których wraz z dostawą wody do mieszkańców gminy Lesznowola, WODROL miał przejąć obowiązek konserwacji i utrzymania sieci położonej na tym terenie. W opinii Gminy Lesznowola, nie było podstaw, by WODROL przejął na jej terenie obowiązki dostarczania wody. Gmina Lesznowola nie widziała potrzeby przekazywania własnej infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej przedsiębiorstwu zewnętrznemu również z powodu braku zaufania do kwalifikacji WODROL. Zdaniem Gminy Lesznowola, koszt usług wykonywanych przez WODROL na jej terenie wpłynąłby niewątpliwie na zwiększenie ceny wody (pismo Wnioskodawcy z 12 stycznia 2005 r.).

Z kolei zdaniem Gminy Nadarzyn niedojście do porozumienia w kwestii ceny wody dostarczanej do Gminy Lesznowola wynikało z braku zgody Gminy Lesznowola

na propozycje wykonywania przez WODROL dostaw wody do mieszkańców Lesznowoli (z czym miał wiązać się obowiązek utrzymania i konserwacji sieci przez WODROL) i braku zgody na ponoszenie kosztów utrzymania, konserwacji i remontów sieci w Walendowie. Gmina Nadarzyn podniosła również, iż Gmina Lesznowola nie kwestionowała ceny dostaw wody ze stacji w Woli Krakowieńskiej, pomimo iż cena była taka sama jak cena wody ze stacji w Walendowie (pismo z dnia 29 listopada 2004 r.).

W toku postępowania Gmina Lesznowola podtrzymała zarzut nadużywania przez WODROL pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody, poprzez narzucanie Gminie Lesznowola nadmiernie wygórowanej ceny za hurtową dostawę wodę. Stosowana cena nie powinna – jak ma to miejsce – uwzględniać kosztów związanych z bezpośrednią dostawą wody do mieszkańców Gminy Nadarzyn, a jedynie koszty związane z dostarczeniem wody do granic gminy Lesznowola. Gmina wskazała, iż wybudowana w związku z powstaniem stacji w Walendowie sieć wodociągowo-kanalizacyjna służy częściowo również dla dostaw wody dla wszystkich mieszkańców Gminy Nadarzyn. Zdaniem Gminy Lesznowola, koszty związane z dostarczeniem wody do jej granic kształtują się inaczej, niż w przypadku kosztów, jakie powstają w związku ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę realizowanym na obszarze gminy Nadarzyn przez WODROL. Zdaniem Wnioskodawcy, eksploatator sieci – Spółka WODROL – ponosi mniejsze koszty dostarczania wody do granic Gminy Lesznowola niż do odbiorców na terenie Gminy Nadarzyn. Czynnikiem cenotwórczymi dla mieszkańców Gminy Nadarzyn są:

- a) koszty eksploatacji sieci wodociągowej rozdzielczej i dosyłowej do wodomierzy odbiorców,
- b) systematyczne remonty i konserwacja sieci,
- c) wymiana, naprawa oraz zabezpieczenie hydrantów przeciwpożarowych,
- d) usuwanie awarii wodociągowych,
- e) utrzymanie służb eksploatacyjno-remontowych oraz inkasentów pobierających opłaty,
- f) okresowe i poawaryjne płukanie sieci hydrantami,
- g) niekontrolowane wycieki wody z wodociągu.

Wymienione koszty nie powinny dotyczyć dostaw wody dla Gminy Lesznowola, która nie może ponosić kosztów związanych z eksploatacją wodociągów na terenie gminy Nadarzyn. Wnioskodawca zauważył, iż analiza dokumentów przedstawianych przez WODROL świadczy, iż cena wody stosowana wobec Gminy Lesznowola, ustalana jest w oparciu o całkowite koszty ponoszone przez WODROL. Świadczą o tym – w opinii Gminy – następujące fragmenty pisma spółki WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.: „WODROL prowadził ewidencje kosztów na działalności produkcyjnej (wiertnictwo, wod-kan) natomiast nie prowadził i nie prowadzi ewidencji kosztów na poszczególne stacje uzdatniania wody i odcinki sieci” oraz „dotychczas żądana od gminy Lesznowola cena 1m³ wody w wysokości 1,66 zł+VAT (ustalona jako średnia cena ze wszystkich wodociągów na terenie Gminy Nadarzyn)”(pismo Gminy Lesznowola z dnia 16 września 2004 r.).

Tymczasem dostarczając wodę do Gminy Lesznowola w praktyce WODROL ponosi jedynie nakłady poboru i uzdatniania wody oraz jej dostarczenia przewodem magistralnym o długości ok. 1 km ze stacji w Walendowie do granicy Gminy Lesznowola. W uzasadnieniu stawianych zarzutów Gmina Lesznowola wskazała, iż jest właścicielem stacji wodociągowej, która stosuje identyczny jak w Walendowie proces technologiczny poboru i uzdatniania wody, przy czym koszty wydobycia i uzdatnienia wody kształtowały się poniżej 1 zł/m³. Gmina Lesznowola przyznała, iż dokonywała zakupu wody także po cenie wyższej

niż ta stosowana przez WODROL. W latach 1999 – 2005 Gmina Lesznówola pobierała wodę od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w Warszawie, a w latach 2000- 2003 także od Gminy Piaseczno. W przypadku MPWiK, w okresie od marca 2002 r. cena wody wynosiła 2,02 zł/ m³ (netto). Cena ta jednak była, w opinii Wnioskodawcy, uzasadniona wysokimi kosztami pozyskiwania i uzdatniania wody ponoszonymi przez MPWiK oraz kosztami dostarczenia wody 20-kilometrowym odcinkiem wodociągu z Warszawy do Gminy Lesznówola. Dostawy te były stopniowo zmniejszane, by w roku 2004 osiągnąć 5,13% ogółu wody pobieranej przez Gminę Lesznówola, zaś w roku 2005 – 0,61%. W opinii Wnioskodawcy, nie można porównywać cen wody stosowanej wobec Gminy Lesznówola przez MPWiK również z tego powodu, że Wnioskodawcy nie łączyła z MPWiK umowa dotycząca partycypacji w kosztach budowy infrastruktury wodno-kanalizacyjnej, co miało miejsce w przypadku Gminy Nadarzyn. W przypadku dostaw wody z Gminy Piaseczno, przedmiotem nie była woda pobrana z położonej na terenie Gminy Piaseczno stacji uzdatniania wody, ale woda pozyskana z wodociągu warszawskiego zasilanego przez MPWiK. Cena tej wody, wynosząca od lutego 2002 r. 2,74 zł/m³(netto) wynikała z jednej strony z ceny ustalonej przez MPWiK, a z drugiej z uchwały Rady Gminy Piaseczno. Pobór wody z sieci Gminy Piaseczno był związany z rozwojem terenów północnej części gminy i był rozwiązaniem tymczasowym, które miało obowiązywać do momentu wzrostu mocy wydobywczej stacji w Lesznówoli. Dostawy te zostały zakończone w 2003 r. Gmina Lesznówola potwierdziła, iż z tymi dostawcami nie zawierała umów o hurtowe zaopatrzenie w wodę, co jednak w jej opinii wynikało z ilości zakupionej wody, która była kilkakrotnie niższa niż w przypadku stacji w Walendowie.

Zdaniem Gminy Lesznówola, wskazane wyżej koszty mogą być uzasadnione w przypadku zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Tymczasem dostawa wody na potrzeby Gminy Lesznówola nie miała takiego charakteru. Tym samym nie miały do niej zastosowania przepisy ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. nr 72, poz. 747 z późn. zm.). Na potwierdzenie przyjętego stanowiska, Gmina Lesznówola przedstawiła opinię Pana Mirosława Krzyszczaka, konsultanta FORUM WODOCIĄGÓW we Wrześni. W jej świetle Gmina Lesznówola nie jest odbiorcą usług oferowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowo – kanalizacyjne w rozumieniu art. 6 ustawy. W tym przypadku mamy bowiem do czynienia nie ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę, ale zakupem wody w celu dalszej odsprzedaży, co cechuje hurtowe zaopatrzenie w wodę. Hurtowy dostawca wody nie zawiera umów bezpośrednio z odbiorcą usług, którym jest osoba, której nieruchomości została przyłączona do sieci, ale z przedsiębiorstwem wodociągowo – kanalizacyjnym, zajmującym się zbiorowym zaopatrzeniem w wodę. Zasady i warunki zakupu wody hurtowej, w tym także wzajemnych rozliczeń, strony powinny określić w drodze stosownej umowy cywilnoprawnej, zaś cena za zakup wody hurtowej winna być przedmiotem negocjacji (załącznik do pisma Wnioskodawcy z dnia 18 września 2003 r.).

W przypadku odbiorcy hurtowego, jakim jest Gmina Lesznówola, koszty dostaw wody powinny uwzględniać jedynie koszt pozyskania wody i doprowadzenia jej przewodem magistralnym do granicy Gminy Nadarzyn

Przyjęcie takiej argumentacji – zdaniem Gminy Lesznówola – ma zasadniczy wpływ na proces kształtowania ceny dostarczanej wody. Zdaniem Wnioskodawcy cena ta nie może wynikać ze stosowanej przez WODROL taryfy dla odbiorców na terenie gminy Nadarzyn. Powinna być ona ustalona na podstawie odrębnej kalkulacji w oparciu o częściowe koszty ujęcia wody oraz utrzymania odcinka sieci, którym woda jest dostarczana do granicy gminy Lesznówola. Cena ta powinna uwzględniać poniesione przez przedsiębiorcę nakłady na dostawę wody do granic gminy, bez uwzględniania jakichkolwiek kosztów związanych z inwestycjami w rozwój infrastruktury na obszarze gminy Nadarzyn. Tymczasem, zdaniem

Wnioskodawcy, cena stosowana przez WODROL uwzględnia koszty związane z budową i rozbudową infrastruktury na obszarze Gminy Nadarzyn (pismo z dnia 31 grudnia 2003 r.).

Żądanie zawarcia umowy o hurtową dostawę wody uzasadnia również, zdaniem Gminy Lesznowola, porównanie charakteru dostaw wody z terenów Gminy Nadarzyn oraz od pozostałych dostawców Gminy Lesznowola. Kluczowym argumentem takiego żądania była kwestia partycypacji w kosztach budowy urządzeń wodociągowych. Gmina Lesznowola nie partycypowała mianowicie w kosztach budowy urządzeń wodociągowych położonych na terenie gminy Piaseczno ani na terenie miasta Warszawy, a więc inaczej niż w przypadku gminy Nadarzyn (stacja w Walendowie).

Ponadto ilość dostaw wody od Gminy Piaseczno i od MPWiK była kilkakrotnie niższa niż w przypadku dostaw z terenu gminy Nadarzyn. Jak podkreśla Wnioskodawca, żądanie takie było uzasadnione w świetle okoliczności faktycznych związanych z zawartym z Gminą Nadarzyn porozumieniem z 1992 r. Zgodnie z brzmieniem §1 porozumienia z 1992 r., pobór wody ze stacji w Walendowie zarówno dla Gminy Nadarzyn jak i dla Gminy Lesznowola miał nastąpić w wysokości 50% projektowanej wydajności stacji. W opinii Gminy Lesznowola wskazywało to, że już w trakcie zawierania porozumienia Gmina Lesznowola była postrzegana jako odbiorca hurtowy.

W trakcie postępowania Gmina Lesznowola podniosła również kwestię sposobu ustalania wysokości taryf za wodę, przedstawianych przez WODROL do zatwierdzenia przez Radę Gminy Nadarzyn. Gmina Lesznowola wyraziła przekonanie, że WODROL nie informował Rady Gminy Nadarzyn o fakcie, iż dostawa wody do granic Gminy Lesznowola jest obciążona niższymi kosztami i że w związku z tym cena dostarczonej wody powinna być określona w odmienny sposób niż dla mieszkańców Gminy Nadarzyn (pismo z dnia 2 lutego 2004 r.). Wnioskodawca stwierdził zarazem, iż władze Gminy Nadarzyn nie przykładają należytej staranności, by sprawdzić, czy kalkulacje kosztów przedstawiane przez WODROL są zgodne z rzeczywistym stanem (pismo z dnia 23 marca 2004 r.).

Odnosząc się to zarzutów stawianych przez Gminę Lesznowola w odniesieniu do zasadności uwzględnianych w cenie wody kosztów, WODROL podniósł, iż kwestionowana przez Lesznowolę cena za wodę w wysokości 1,66 zł/m³ jest jedną z najniższych, za jaką Gmina Lesznowola pozyskuje wodę. Ponadto, zwrócił uwagę na podobne do swojego zachowanie MPWiK, które stosuje również jedną stawkę za dostarczaną wodę oraz fakt, iż nie jest to przez Lesznowolę podważane. Według WODROL, analogicznie jak w kwestionowanym przypadku, cena ustalona przez MPWiK uwzględnia takie same czynniki cenotwórcze – koszty pozyskania i uzdatnienia wody, koszty eksploatacji stacji i sieci wodociągowych, koszty obsługi odbiorców.

Spółka podniosła też, że prowadziła ewidencję kosztów poniesionych w związku z prowadzoną działalnością eksploatacyjną w odniesieniu do poszczególnych gmin oraz w odniesieniu do innej działalności produkcyjnej. Nie prowadziła natomiast ewidencji kosztów na poszczególne stację uzdatniania wody ani na poszczególne odcinki sieci. Spółka podniosła jednocześnie, iż na podstawie częściowej analizy, bezpośrednie koszty wydobycia, uzdatnienia i transportu wody ze stacji w Woli Krakowiańskiej są znacznie wyższe niż w przypadku stacji w Walendowie. Zdaniem WODROL, rozróżnienie w kosztach dostaw wody do Gminy Lesznowola uwzględniające stacje początkową nie jest możliwe i doprowadziłoby do zachwiania równowagi pomiędzy przychodami i wydatkami. Podstawą kalkulacji opłat za dostawę wody dla mieszkańców gminy Nadarzyn, w tym i dla Lesznowoli, stanowiły uzasadnione i planowane koszty produkcji wody oraz utrzymania i eksploatacji urządzeń zaopatrzenia w wodę, planowane nakłady na modernizację, planowa roczna sprzedaż wody oraz poziom niezbędnych przychodów, jakie WODROL planował uzyskać

z tej działalności dla pokrycia kosztów dostawy wody oraz określonej marży zysku, założonej na poziomie umożliwiającym prowadzenie działalności eksploatacyjnej.

Zdaniem WODROL, nie jest możliwe ustalenie współczynników alokacji kosztów na poszczególne stacje uzdatniania wody i odcinki sieci, z uwzględnieniem odbiorców Gminy Nadarzyn i Gminy Lesznówola. Wszystkie czynniki wpływające na koszty związane z dostawą wody do odbiorców i niezbędne przychody były wyszczególnione w tabelach załączonych do odpowiednich wniosków o zatwierdzenie taryf.

WODROL stwierdził ponadto, iż na podstawie prowadzonej ewidencji księgowej rachunek kosztów ustalany był w układzie rodzajowym, a następnie w odniesieniu do miejsca powstania kosztów. Podkreślił jednoznacznie, iż cena wody ustalana była wyłącznie w oparciu o koszty działalności eksploatacyjnej i za absolutnie nieuzasadniony uznał zarzut Gminy Lesznówola, iż ponosi ona koszty całokształtu działalności firmy WODROL. WODROL przedstawił również, opracowanie kalkulacji ceny wody dostarczanej do Gminy Lesznówola z ujęć wody w Walendowie i Woli Krakowiańskiej opracowaną w lipcu 2004 r. przez doktora Leonarda Szczygielskiego, członka zespołu rzeczoznawców Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Wodnych i Melioracyjnych (pismo WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.). Dla potrzeb opinii przyjęto powszechnie stosowaną zasadę, iż na cenę wody składają się koszty: a) eksploatacji i utrzymania urządzeń, b) amortyzacji nakładów inwestycyjnych, modernizacyjnych i rozbudowy, c) rezerwy na należności nieregulowane oraz d) zysk. W wyniku tych obliczeń uzyskano wielkości ceny wody dla całej produkcji stacji, które w odniesieniu do stacji w Walendowie wynoszą 1,80zł/m³ oraz 3,12 zł/m³ dla stacji w Woli Krakowiańskiej. Jak stwierdza opiniodawca, uśredniona cena wody z obydwu stacji wynosi 1,94zł/m³, przy czym cena wody z obydwu stacji przesyłanej do Gminy Lesznówola wynosi 1,80zł/m³. Niższa cena wody przesyłanej do Lesznówola wynika z faktu uwzględnienia wartości udziału tej gminy w nakładach inwestycyjnych przy budowie stacji w Walendowie.

Opiniodawca stwierdza ponadto, odnosząc się do kalkulacji ceny wody załączonej do wniosku o zatwierdzenie taryf, iż średnia stawka dla całej Gminy Nadarzyn była wyliczona w oparciu o: przewidywane koszty dla czterech stacji wodociągowych położonych w Walendowie, Nadarzynie, Rozalinie i Woli Krakowiańskiej, o koszty sieci wodociągowej w całej Gminie Nadarzyn oraz zysk.

Zdaniem opiniodawcy, fakt iż nie wliczono kosztów amortyzacji urządzeń sieci dosyłowej i stacji wodociągowych, a w ich miejsce uwzględniono koszty przewidywanych inwestycji i modernizacji, wpłynął znacząco na obniżenie stosowanej jednostkowej ceny wody przy jej sprzedaży dla Gminy Lesznówola.

Tym samym, jak podnosi WODROL, z opracowania tego wynika, iż cena hurtowa wody ustalona z uwzględnieniem amortyzacji jest wyższa od stosowanej przez WODROL. W związku z powyższym, stosowana cena jest – w opinii WODROL – odzwierciedleniem rzeczywistych kosztów. Według WODROL, przyjęcie stanowiska Gminy Lesznówola w zakresie stosowania niższych cen hurtowych dla Gminy Lesznówola spowodowałoby podniesienie cen wody dla odbiorców gminy Nadarzyn albo narażenie na straty działalności eksploatacyjnej WODROL. Według WODROL, uzasadnienie stosowania jednolitej stawki za wodę potwierdzały podejmowane przez Radę Gminy Nadarzyn uchwały w przedmiocie ceny wody. Taki zakres uprawnień wynika – zdaniem WODROL – z podpisanego 1 lipca 1997 r. aneksu do umowy z 1993r. o obciążeniu wodociągu prawem użytkowania. Aneksem tym WODROL został upoważniony do prowadzenia działalności w zakresie dostaw wody do odbiorców z innych gmin.

Rzetelność i podstawę sporządzenia tej opinii podważyła Gmina Lesznówola. Zdaniem Wnioskodawcy, nie jest możliwe uznanie za rzetelne opracowania „Kalkulacja ceny wody dostarczanej do Gminy Lesznówola z ujęć wody w Walendowie i Woli

Krakowieńskiej”, na które powołuje się WODROL. Według Wnioskodawcy, przy uwzględnieniu powyższych argumentów, nie może być wątpliwości, iż w opracowaniu posługiwano się kosztami całkowitymi ponoszonymi przez WODROL we wszystkich dziedzinach prowadzonej działalności.

Gmina Lesznowola odniosła się do przedstawionych przez WODROL w piśmie z dnia 10 stycznia 2005 r. informacji dotyczących zestawienia kosztów działalności. Zdaniem Lesznowoli, przedstawione przez WODROL dokumenty jednoznacznie przesądzają, iż ustalenie ceny wody dla Gminy Lesznowola odbywało się w oparciu o ponoszone przez WODROL koszty całkowite działalności. Świadczyć o tym ma m.in. fakt, iż największe z kosztów spośród zaliczonych do zestawienia WODROL poniósł na opomiarowanie odbiorców ryczałtowych oraz legalizację i wymianę starych wodomierzy. Zdaniem Lesznowoli, koszty te z całą pewnością nie są związane z kosztami utrzymania stacji uzdatniania wody, a tylko w takich kosztach Lesznowola mogłaby partycypować. Gmina raz jeszcze podkreśliła, iż WODROL nigdy nie przedstawił kosztów bezpośrednio dotyczących dostaw wody dla gminy Lesznowola. Podtrzymała również stanowisko, iż GZGK nie był nigdy powiadamiany o planowanych remontach i ewentualnej partycypacji Gminy Lesznowola (pismo z 7 marca 2005 r.).

Odnosząc się do stawianych przez Gminę Lesznowola zarzutów, WODROL podniósł także, iż w trakcie procedury zatwierdzania taryf na wodę przedstawiał Radzie Gminy Nadarzyn projekty taryf uwzględniające inne ceny dla odbiorców indywidualnych z terenu Gminy Nadarzyn i inne dla Gminy Lesznowola (pismo z dnia 30 lipca 2004 r.). W skierowanym do Rady Gminy Nadarzyn wniosku z dnia 26 listopada 2002 r., dotyczącym wysokości taryf na rok 2003, Spółka sugerowała rozważenie wprowadzenia dwóch stawek: – 1,69zł/m³ dla mieszkańców gminy Nadarzyn oraz 1,60zł/m³ dla Lesznowoli. Podobny wniosek został złożony przez WODROL w dniu 31 grudnia 2003 r. w odniesieniu do projektu taryf na okres od dnia 1 marca 2004 r. do dnia 25 lutego 2005 r., w którym ponownie sugerowano ustalenie dwóch stawek cen wody: 1,70zł/m³ dla gminy Nadarzyn oraz 1,57zł/m³ dla gminy Lesznowola. Pismem z dnia 31 grudnia 2003 r. dotyczącym kalkulacji cen wody do taryf na okres rozliczeniowy 1.03.2004-28.02.2005 WODROL zwrócił się do Gminy Nadarzyn z prośbą o jednoznaczne określenie ceny wody dla odbiorców Gminy Lesznowola. W obu przypadkach uchwałami Rady Gminy cena została ustalona na poziomie 1,66 zł/m³. Według WODROL, na powyższą kwotę składały się rzeczywiste koszty ponoszone przez Spółkę oraz koszty związane modernizacją i rozbudową stacji w Walendowie. Według WODROL koszty te wyniosły w latach 2002-2003 279 000 zł, z czego WODROL pokrył 176 000 zł. Zwrot tych nakładów miał nastąpić z różnicy wynikającej z wysokości ceny wody ustalonej na 1,66 zł/m³ oraz z rzeczywistych kosztów ponoszonych przez WODROL kształtujących się na poziomie 1,20-1,33 zł/m³.

WODROL podtrzymał również swoje stanowisko, iż nigdy nie był decydentem w przedmiocie ustalania cen wody, zaznaczając, że był jedynie realizatorem podjętych przez Radę Gminy Nadarzyn uchwał i uzgodnień, jakie Nadarzyn zawarł z Gminą Lesznowola. WODROL podnosi, że przez czas obowiązywania umowy, na podstawie której eksploatował sieć, sporządzane przez Spółkę kalkulacje kosztów były weryfikowane przez Urząd Gminy Nadarzyn. Na tej podstawie Gmina ustalała cenę sprzedaży wody dla wszystkich odbiorców w tym również dla Gminy Lesznowola. Ponadto, przed złożeniem wniosku o zatwierdzenie taryf, prowadził rozmowy i konsultacje z wójtami zainteresowanych stron, w celu ustalenia zasad rozliczeń dostaw wody do Gminy Lesznowola. Próby mediacji nie przyniosły pożądanых skutków, w związku z czym, nie mając informacji o żadnych uzgodnieniach w sprawie rozliczeń między gminami, po uzgodnieniu z Gminą Nadarzyn, WODROL zdecydował o stosowaniu jednolitej stawki.

Odnosząc się do kwestii uchwalania taryf Gmina Nadarzyn stwierdziła, iż nie dokonywała zmian w projektach taryf przedstawianych przez WODROL. Wskazała, iż w 2002 r. przedstawiono dwie wersje taryfy: bez kosztów modernizacji urządzeń wodociągowych oraz z kosztami modernizacji. W 2003 r. WODROL wnioskował o pozostawienie ceny wody na niezmiennym poziomie. Takie stanowisko Gminy Nadarzyn pomija jednak wnioski WODROL zawarte w pismach stanowiących załączniki do wniosku z 2003 r. i przedstawione w toku postępowania. Pomimo wniosku o utrzymanie ceny wody na poziomie 1,66 zł/m³, WODROL jednoznacznie prosił o ustalenie ceny wody dla Lesznowoli. Swoją prośbę WODROL poparł przedstawieniem kilku wariantów wysokości cen, uzależnionych od uwzględnienia zwrotu kosztów modernizacji SUW Walendów poniesionych przez WODROL i od stanowiska Gminy Lesznowola odnośnie do wysokości stawek za dostawę wody. Gmina Nadarzyn zdecydowała o przyjęciu uchwały ustalającej cenę wody na niezmiennym, jednolitym poziomie (pismo Gminy Nadarzyn z dnia 29 listopada 2004r.).

Spółka podniosła także, że od początku prowadzenia przez nią działalności eksploatacyjnej, cena wody dla obu Gmin tj. Lesznowoli i Nadarzyna była taka sama. Również po wejściu przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu Gmina Lesznowola była traktowana równorzędnie z innymi odbiorcami (pismo z 29 listopada 2004 r.). Według WODROL zasada jednolitej ceny za wodę wynikała zarówno z porozumienia komunalnego z 1992 r., z uchwał Rady Gminy Nadarzyn i z umowy, jaką zawarł WODROL z Gminą Nadarzyn w przedmiocie obciążenia wodociągu prawem użytkowania, która obowiązywała również po wejściu w życie ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Zdaniem WODROL, Gmina Lesznowola akceptowała tę zasadę do końca 2001 r. W 2002 r. pomiędzy Gminą Nadarzyn i Gminą Lesznowola wystąpiły różnice zdań co do zasad rozliczeń za wodę. Gmina Lesznowola postulowała obniżenie ceny wody, zaś Gmina Nadarzyn pozostawała na stanowisku utrzymania jednej ceny dla wszystkich odbiorców. Jak wskazuje WODROL, po wygaśnięciu z dniem 1 lutego 2005 r. umowy, na podstawie której świadczył obowiązki eksploatatora, praktyka jednolitej stawki jest dalej stosowana przez Gminę Nadarzyn. Przyjęcie zasady jednolitej stawki eliminowało konieczność ustalania taryf i tym samym potrzebę dokonywania alokacji kosztów na taryfowe grupy odbiorców. Zdaniem WODROL obowiązek alokacji kosztów pomiędzy poszczególne grupy odbiorców wynikający z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r., ma zastosowanie jeżeli odbiorcy są podzieleni na poszczególne grupy taryfowe. Takiej sytuacji w niniejszej sprawie nie było. Jak argumentuje WODROL, od początku prowadzonej działalności Gmina Lesznowola była rozliczana za dostawy wody według tych samych cen co inni odbiorcy z terenu Gminy Nadarzyn, z wyjątkiem drugiego półrocza 1999 r. kiedy obowiązywała cena ustalona porozumieniem komunalnym pomiędzy Gminą Nadarzyn i Lesznowola (pismo z 9 marca 2005 r.).

Uwzględnienie żądania Gminy Lesznowola dotyczącego zmiany wielkości opłat po fakcie ich ustalenia przez Radę Gminy Nadarzyn oraz żądanie ustalenia ceny hurtowej dla Gminy Lesznowola, doprowadziłoby – zdaniem WODROL – do obniżenia planowanych i przyjętych do kalkulacji niezbędnych przychodów, a w rezultacie doprowadziłoby WODROL do strat, co byłoby sprzeczne z warunkiem równowagi poniesionych kosztów i uzyskanych przychodów określonym w ww. rozporządzeniu Ministra Infrastruktury. Co więcej, stosowanie w rozliczeniach za dostawy wody do Gminy Lesznowola ceny innej niż cena uchwalona przez Radę Gminy Nadarzyn byłaby – zdaniem WODROL – sprzeczna z postanowieniem §15 obowiązującego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, który stanowi, iż „taryfowe ceny i stawki opłat jako określone zgodnie z przepisami ustawy przez Usługodawcę i zatwierdzone uchwałą Rady Gminy nie podlegają ustalaniu

w oparciu o umowę o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” („Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków przez Urząd Gminy Nadarzyn” z dnia 30 grudnia 2002 r. - załącznik do pisma WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.). Raz jeszcze WODROL podniósł, iż w celu wyjścia naprzeciw oczekiwaniom Gminy Lesznowola, we wnioskach o zatwierdzenie taryf składanych Gminie Nadarzyn, składał propozycje przyjęcia niższej ceny za dostawy wody do Gminy Lesznowola, przyjmując za podstawę zróżnicowania przypisanie planowanych nakładów na modernizację proporcjonalnie do rozbiorów wody przez odbiorców Gminy Nadarzyn i Gminy Lesznowola. W obu przypadkach Gmina Nadarzyn podejmowała uchwały ustalające jedną cenę dla wszystkich odbiorców.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

W niniejszej sprawie spółce WODROL Pruszków S.A. został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dostaw wody, wskutek narzucania Gminie Lesznowola nadmiernie wygórowanej ceny wody poprzez uwzględnianie w wysokości ceny wody kosztów bezpośredniej dostawy wody do finalnych odbiorców z terenu Gminy Nadarzyn, podczas gdy woda jest dostarczana do granic Gminy Lesznowola (art. 8 ust. 2 pkt. 1 ustawy).

Prawidłowa ocena postawionego w niniejszej sprawie zarzutu wymaga rozważenia: 1) czy w związku z działaniami WODROL doszło do naruszenia interesu publicznego o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 2) czy WODROL posiadał pozycję dominującą na rynku właściwym oraz 3) czy doszło do narzucenia Gminie Lesznowola nadmiernie wygórowanej ceny wody.

Interes publiczny

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem przyjętej w niej regulacji jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona konsumentów. Tak więc działania podejmowane na jej podstawie muszą być podejmowane w interesie publicznoprawnym. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest jednak uprzednie stwierdzenie przez Prezesa UOKiK, że w danej sprawie doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 7 lipca 2001 r., sygn akt XVII 82/00).

Tak ukształtowany zakres ustawy przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Wykładnię taką potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). W wyroku z dnia 28 maja 2001r. SOKiK stwierdził, iż „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych” (sygn. akt XVII Ama 82/00). W podobnym świetle wypowiedział się Sąd Antymonopolowy w przytoczonym już wyżej wyroku z dnia 7 lipca 2001 r. Stwierdził mianowicie, iż „interes publicznoprawny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem stałym i jednolitym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany.(...) Publicznoprawny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę.”

Stanowisko to potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 maja 2001 r., stwierdzając, iż ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, a zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk

zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”(sygn. akt I CKN 1217/98).

Przedmiotem niniejszej sprawy jest spór pomiędzy Gminą Lesznowola i WODROL, dotyczący dostaw wody dla Gminy Lesznowola z terenu gminy Nadarzyn, W związku z tym, iż zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę są zadaniami własnymi gminy, a więc co do zasady są świadczone w interesie mieszkańców gminy, krąg podmiotów, których dotyczą działania WODROL obejmuje mieszkańców Gminy Lesznowola. Nie budzi wątpliwości, iż Gmina Lesznowola żądając wszczęcia postępowania w sprawie z zakresu jej zadań własnych, występowała w interesie wspólnoty gminnej.

Prezes Urzędu uznał zatem, iż niniejsza sprawa dotyczy naruszenia interesu publicznego.

Rynek właściwy

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, ujawnia się zawsze na rynku właściwym. Zatem dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, niezbędne jest ustalenie rynku właściwego w sprawie (wyroki SOKiK z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt XVII Amr 24/94 oraz z dnia 21 stycznia 1998 r., sygn. akt XVII Ama 55/97). Dominacja rynkowa nie występuje przy tym na rynku traktowanym w kategoriach ekonomicznych, rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej.

W świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez rynek właściwy rozumie się 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. Przy czym przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane. Taka definicja rynku warunkuje określenie rynku w dwu płaszczyznach: produktowej i geograficznej.

Rynek właściwy w niniejszej sprawie jest determinowany poprzez zakres działalności WODROL, który do 28 lutego 2005 r. świadczył usługi w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie gminy Nadarzyn. Zadania te sprowadzały się do wydobywania, uzdatnienia oraz dostawy wody do odbiorców finalnych na terenie gminy Nadarzyn oraz odbiorców o charakterze zbiorowym jakim jest Gmina Lesznowola. Do działań WODROL należała ponadto eksploatacja sieci wodociągowej położonej na terenie gminy Nadarzyn, wraz ze znajdującymi się na jej terenie stacjami uzdatniania wody w Walendowie oraz Woli Krakowiańskiej. W związku z tym, za rynek produktowy w niniejszej sprawie należy uznać rynek dostaw wody.

Z uwagi na technologię dostarczania wody rynek geograficzny ograniczony będzie faktycznym zasięgiem usług świadczonych przez WODROL. Z tego względu należy uznać, iż rynek ten będzie obejmował obszar gminy Nadarzyn.

Pozycja dominująca

W świetle art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą należy rozumieć pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie

skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, konsumentów i kontrahentów. Przyjmuje się, iż pozycję taką posiada przedsiębiorca, którego udział w rynku przekracza 40%.

Z racji charakteru sieciowego usług dostaw wody, przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne nie spotykają się z efektywną konkurencją. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych, funkcjonujących na terenie objętym działaniami takiego przedsiębiorstwa, nie ma rzeczywistej alternatywy dla korzystania ze świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowe usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Z tych względów przedsiębiorstwa wodociągowe funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r. sygn. akt XVII Ama 44/98).

W tym kontekście, należy stwierdzić, iż w okresie świadczenia usług dostaw wody na terenie gminy Nadarzyn tj. od 1996 r. do dnia 28 lutego 2005 r. WODROL pełnił na terenie Gminy Nadarzyn obowiązki eksploatatora stacji uzdatniania wody i sieci wodociągowej, wypełniając w tym zakresie zadania związane ze zbiorowym zaopatrzeniem w wodę. W związku z tym należy uznać, że **WODROL był faktycznym monopolistą na lokalnym rynku dostaw wody. Za udowodnioną należy uznać zatem przesłankę posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej.**

Z dniem 28 lutego 2005 r. WODROL utracił pozycję dominującą na tym rynku, w związku z zaprzestaniem wykonywania na terenie Gminy Nadarzyn działalności zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

Narzucanie nadmiernie wygórowanej ceny wody

Sam fakt posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym nie stanowi jeszcze naruszenia prawa, podobnie jak jej legalne wzmocnienie wskutek wzrostu potencjału ekonomicznego. Bezprawne jest dopiero nadużywanie przez przedsiębiorcę takiej pozycji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców (art. 8 ust. 1 ww. ustawy), uznając takie działanie za praktykę ograniczającą konkurencję. Jednym z zakazanych przejawów nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym jest, stosownie do art. 8 ust. 2 pkt 1 niniejszej ustawy, bezpośrednie lub pośrednie narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów.

Praktyka ograniczająca konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ma – co do zasady – charakter eksploatacyjny i polega na wyzyskiwaniu przez dominanta przewagi kontraktowej nad kontrahentem. Powołany przepis nie wiąże wprost skutków omawianego zakazu praktyki z wywieraniem skutków antykonkurencyjnych, choć skutki te mogą wystąpić; mają one jednak charakter wtórny wobec zjawiska negatywnego oddziaływania na interesy kontrahentów.

Oceniając, zasadność zarzutu nadużywania przez WODROL pozycji dominującej należy mieć jednocześnie na względzie, iż źródłem sporu pomiędzy Gminami Lesznowola i Nadarzyn są wzajemne rozliczenia budowy stacji w Walendowie i wysuwane na tym tle żądania Gminy Lesznowola obniżenia ceny wody, co miałyby uwzględnić poniesione

przez nią koszty partycypacji w tej inwestycji. W swej istocie spór, co do uwzględnienia w cenie wody wzajemnych rozliczeń między Gminami ma charakter majątkowy i dotyczy roszczeń cywilnoprawnych. Gmina Lesznówola nie mogąc wyegzekwować rozliczenia własnych roszczeń, jakie – w jej opinii – przysługiwały jej względem Gminy Nadarzyn wykorzystwała postępowanie antymonopolowe, jako alternatywną formę rozwiązania tego sporu.

Rozpatrywanie sprawy w powyższym zakresie prowadziło do konieczności stwierdzenia przez Prezesa Urzędu o istnieniu bądź też nieistnieniu stosunku cywilnoprawnego i w konsekwencji doprowadziło do wejścia Prezesa Urzędu w rolę należną sądom powszechnym. Prezes Urzędu podziela w tym zakresie stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 27 czerwca 2001 r., stwierdził, że Prezes Urzędu podejmując się rozpatrzenia sporu o charakterze cywilnoprawnym wykroczyłby poza swoje kompetencje. Należałoby to uznać za niedopuszczalne i sprzeczne z prawem, albowiem organ administracyjny nie jest powołany do rozpatrywania sporów o charakterze cywilnoprawnym. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako organ administracji publicznej zarówno w toku postępowania, jak i przy wydawaniu decyzji, winien być rzecznikiem tego interesu (sygn. akt. XVII Ama 92/00). Powyższe stanowisko SOKiK zostało potwierdzone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt. I CKN 523/01).

Prezes Urzędu uznał również, iż brak jest podstaw prawnych do popierania zarzutu stawianego WODROL argumentami, które kwestionują zasady ustalania ceny wody w związku z pominięciem treści porozumienia z 1999 r. Trudno uznać, by podmiot który nie był stroną porozumienia, wykonywał jego postanowienia, a tym samym przyjmował do wykonania obowiązki, które do niego nie należały. Treść pkt 5 porozumienia z 1999 r. *expressis verbis* wskazuje, iż obowiązek ustalenia faktycznych kosztów eksploatacji stacji w Walendowie oraz sieci przesyłowej do granicy Gminy Lesznówola, spoczywał na Gminie Nadarzyn. Tym samym, w odniesieniu do WODROL, podstawą wprowadzania obowiązku ustalenia takich kosztów, mogłaby być jedynie umowa o hurtową dostawę wody, która z opisanych w decyzji względów nie została zawarta (por. decyzja str. 7). W swoim piśmie z dnia 17 listopada 2003 r. Gmina Lesznówola przyznała, iż podstawą braku umowy na dostawę wody pomiędzy Gminami Nadarzyn i Lesznówola była niemożność uzyskania od Gminy Nadarzyn kalkulacji kosztów zgodnie z warunkami porozumienia z czerwca 1999 r. Jak się wydaje, Gmina Lesznówola, nie mogąc wyegzekwować od Gminy Nadarzyn realizacji postanowień porozumienia oraz jednocześnie nie mogąc skutecznie przerzucić tego obowiązku na WODROL, postanowiła użyć postępowania antymonopolowego jako alternatywnego sposobu rozwiązania długotrwałego sporu odnośnie do zasad rozliczeń z Gminą Nadarzyn z tytułu współfinansowania infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej na terenie tej gminy. W opinii Prezesa Urzędu, spór ten strony mogły rozstrzygnąć na drodze polubownej, w drodze kompromisu i wyważenia wzajemnych interesów. Takie stanowisko znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie. W podobnym stanie faktycznym, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpatrując zasadność przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu postępowania pod kątem oceny technicznych możliwości wyodrębnienia z całości sieci jednego ujęcia i ustalenia kosztów eksploatacji jedynie tego ujęcia, stwierdził, iż działania zmierzające do rozwiązania długotrwałego konfliktu mogły podjąć same zainteresowane Gminy w ramach negocjacji ugodowych, nie zaś Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w postępowaniu antymonopolowym (wyrok z dnia 5 grudnia 2001 r. sygn. akt XVII Ama 8/01).

Kwestia podwójnego obciążania Gminy Lesznówola kosztami budowy stacji uzdatniania wody w Walendowie będąca częścią składową porozumienia międzygminnego

pozostawiona zostanie zatem poza rozważaniami dotyczącymi naruszenia przez WODROL art. 8 ust. 2 pkt 1.

W niniejszej sprawie zarzuca się WODROL bezpośrednie narzucanie Gminie Lesznowola nadmiernie wygórowanej ceny wody. Aby można było wykazać stosowanie tej praktyki, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

1. narzucania cen przez podmiot dominujący;
2. nadmiernego wygórowania narzucanych cen.

Ad. 1

Narzucenie warunku – w tym również warunku cenowego – ma miejsce wówczas, gdy dominant, wykorzystując przymusową sytuację kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistej alternatywy na rynku, wymusza na nim określone zachowania. W piśmiennictwie podnosi się, iż bez znaczenia w takim przypadku pozostaje okoliczność, że w sferze cywilnoprawnej dochodzi do złożenia zgodnych oświadczeń woli stron, co konstytuuje zawarcie umowy; istotne jest, że brak jest wewnętrznej zgodności (akceptacji) stron dla treści umowy, która obiektywnie jest umową nierównoprawną.

Do narzucenia warunków umowy dojść może w drodze działania (aktywnego narzucenia warunków w negocjacjach), jak również poprzez zaniechanie (w wyniku odmowy podejmowania jakichkolwiek negocjacji w przedmiocie spornych kwestii). Co do zasady, przyjmuje się, że o narzuceniu warunków kontraktu przez dominanta można mówić wyłącznie wówczas, gdy kontrahent przynajmniej podjął próbę negocjacji zmierzających do zmiany zaproponowanych mu przez dominanta warunków. Wyjątek stanowi narzucanie warunków w tzw. umowach adhezyjnych, tj. zawieranych przez przystąpienie, w których nie przewiduje się indywidualnego negocjowania warunków – jak np. w odniesieniu do usług o charakterze powszechnym, świadczonych przez operatorów telekomunikacyjnych. W przypadku takich umów wystarczającą przesłanką uznania, że następuje narzucenie warunków, jest oferowanie ich przez dominanta w stosunkach danego rodzaju (E. Modzelewska-Wąchał, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, str. 118).

W niniejszej sprawie WODROL został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie nadmiernie wygórowanej ceny wody. Ocena czy WODROL faktycznie narzucał cenę wody Gminie Lesznowola, wymaga w pierwszej kolejności rozważenia, czy zarzucaną WODROL praktykę, można przypisać tej Spółce, czy też, za uzasadnione należy uznać stanowisko WODROL, iż był on tylko realizatorem uchwał Rady Gminy Nadarzyn zatwierdzających taryfy opłat za dostawę wody.

W świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, czynności gminy w zakresie gospodarki wodnej mają charakter organizatorsko-nadzorczy i sprowadzają się jedynie do wyboru formy prawnej dla prowadzenia działalności wodnej, wyboru przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (zakład budżetowy lub zewnętrzne przedsiębiorstwo), opracowania regulaminu oraz zatwierdzania taryf. Pomimo tego, iż zadania z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę, jako zadania o charakterze publicznym, są zadaniami własnymi gminy, art. 5 ww. ustawy stanowi, iż zadania te wykonuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (przedsiębiorca w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. nr 173 poz.1807 z późn. zm.) oraz gminne jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., czynności gminy, jako wspólnoty samorządowej, nie odpowiadają ustawowej definicji działalności

gospodarczej. Tym samym wykonując opisane funkcje, gmina nie staje się przedsiębiorcą. Jak podkreśla Sąd Najwyższy, gmina jako osoba prawna nie może prowadzić działalności gospodarczej w omawianej dziedzinie (sygn. akt I CKN 185/03).

W kontekście powyższych uwag oraz faktycznych relacji gospodarczych, jakie łączyły WODROL i Gminę Lesznowola należy zarazem stwierdzić, że do kształtowania wysokości ceny w obrocie hurtowym nie mają zastosowania przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

W świetle przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, działalność prowadzona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w zakresie zbiorowych dostaw wody polega na ujmowaniu, uzdatnianiu i dostarczaniu wody. Z całokształtu uregulowań zawartych w ustawie wynika, że działalność ta ma miejsce przede wszystkim pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowym i odbiorcą-właścicielem nieruchomości. Tym samym uzasadnione jest twierdzenie, iż charakter działalności prowadzonej przez przedsiębiorstwo wodociągowe, co do zasady wykonywanej w interesie szerszego i abstrakcyjnego odbiorcy, w istocie swej sprowadza się zawsze do nawiązania relacji z indywidualnym odbiorcą usług, który otrzymuje wodę na własne potrzeby. W związku z tym, nie będzie miała charakteru zbiorowego zaopatrzenia w wodę, działalność polegająca na zakupie wody w celu jej dalszej odsprzedaży, w której dostawca hurtowy wody nie zawiera umów bezpośrednio z indywidualnymi odbiorcami, będącymi właścicielami nieruchomości przyłączonych do sieci, ale z przedsiębiorstwem wodociągowym, zajmującym się wykonywaniem zadań zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Działalność taka będzie więc hurtową, a nie zbiorową dostawą wody. Tym samym do umów o hurtową dostawę wody, nie znajdą zastosowania przepisy ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, ale przepisy Kodeksu Cywilnego. Pogląd taki jest akceptowany w doktrynie (por.: M. Krzyszczak, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz*” Minicipium 2005 r., str. 12; J. Wiśniewski: *„Zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. Przepisy, komentarze, dokumenty”* IGWP 2002, str. 9-10). Prawdliwość takiego rozumowania potwierdza również treść art. 6 ust. 1a ustawy, zgodnie z którym do zakupu wody lub wprowadzania przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne ścieków do urządzeń kanalizacyjnych niebędących w jego posiadaniu stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego. Wykładnia celowościowa tego przepisu, każe przyjmować, iż do zakupu wody przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne z urządzeń nie będących w jego posiadaniu, stosuje się przepisy Kodeksu Cywilnego. Tym samym zasady i warunki hurtowego zakupu wody powinny być określone w drodze stosownej umowy cywilnoprawnej. W konsekwencji cena dostarczanej odbiorcy hurtowemu wody nie podlega wymogom ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Nie wymaga zatem zatwierdzenia w drodze uchwały rady gminy i może być ustalona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne w trybie negocjacyjnym. Powyższe argumenty znajdują potwierdzenie w treści uzasadnienia do projektu ustawy 22 kwietnia 2005 r. zmieniającej ustawę o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Stwierdza się w nim, iż *„brak takiego przepisu prowadziłby do obowiązku sprzedaży wody np. ze Słowacji wg. taryf ustalonych dla Wodzisławia. Woda ta jest kupowana wg zasad określonych w Kodeksie Cywilnym, w celu dalszego rozprowadzania do odbiorców przedsiębiorstwa.”* (Druk Sejmowy Nr 3191 str. 25).

W związku z tym, iż – jak wynika z powyższego – ustalanie ceny wody dla odbiorców hurtowych nie podlega reżimowi ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, nie znajduje potwierdzenia argument, iż WODROL był związany cenami ustalonymi w taryfach opłat za wodę przyjętymi w drodze uchwały Rady Gminy Nadarzyn, przez co nie był autonomiczny w kształtowaniu stosunków z Gminą Lesznowola.

Również z umowy między WODROL i Gminą Nadarzyn z dnia 12 października 1993 r., na podstawie której WODROL zaczął świadczyć usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę na terenie Gminy oraz z zezwolenia na zbiorowe zaopatrzenie w wodę Gminy Nadarzyn z dnia 31 stycznia 2003 r. wynika, że WODROL mógł autonomicznie ustalać cenę wody dla Gminy Lesznowola. W § 2 pkt 16 wspomnianej umowy WODROL zobowiązywał się do przedstawiania Radzie Gminy Nadarzyn propozycji co do wysokości ceny 1m³ wody jedynie na terenie Gminy Nadarzyn. W oparciu o tę propozycję, zgodnie z § 3 pkt 3 ww. umowy, Rada Gminy ustalała cenę wody obowiązującą na terenie gminy Nadarzyn. Umowa nie zawierała jednak żadnych postanowień przewidujących jakikolwiek udział Rady Gminy Nadarzyn w ustalaniu cen hurtowej dostawy wody dla podmiotów spoza granic gminy Nadarzyn. Podobne uregulowanie zawierał pkt 19 wspomnianego zezwolenia, w świetle którego WODROL był zobowiązany do przedstawiania Wójtowi Gminy Nadarzyn propozycji opłat za wodę – dostarczaną jedynie odbiorcom z terenu gminy Nadarzyn – w oparciu o niezbędne i uzasadnione wydatki związane z eksploatacją, utrzymaniem i rozwojem urządzeń wodociągowych (załączniki do pisma WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.).

W tym miejscu należy zauważyć, że WODROL – dostawca hurtowy, zawierał we wnioskach taryfowych przedstawianych Radzie Gminy Nadarzyn stwierdzenie o możliwości ustalenia ceny wody dla Gminy Lesznowola – odbiorcy hurtowego. Umieszczenie przez WODROL we wniosku o zatwierdzenie taryf takiego stwierdzenia, nie miało charakteru prawnie wiążącego i pozostawało w sprzeczności z przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę. Przepisy tej ustawy określają jednoznacznie, iż uprawnienia rady gminy prowadzą się do zatwierdzenia bądź niezatwierdzenia taryf, w związku z czym wniosek taryfowy musi być sformułowany jednoznacznie, tak by nie rodzić wątpliwości, o zatwierdzenie których taryf wnioskuje przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. We wniosku taryfowym na okres od dnia 1 stycznia 2003 r. do dnia 31 grudnia 2003 r. WODROL przedstawił wprawdzie alternatywne wysokości ceny wody, uwzględniające proporcje w poborze wody przez Gminę Lesznowola i Gminę Nadarzyn, jednak z całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie wynika, iż takie określenie wniosku taryfowego miało na celu jedynie wskazanie Radzie Gminy Nadarzyn na możliwe ceny wody dla poszczególnych kategorii odbiorców w przypadku zróżnicowania tych cen, a nie na możliwość dokonania wyboru przez Gminę. Ocena taka znajduje również potwierdzenie w wyjaśnieniach WODROL, w których Spółka stwierdza, iż w przesłanym wniosku taryfowym proponowała Radzie Gminy Nadarzyn „pod rozważenie” dwie stawki opłat za dostawę wody (pismo WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.). Jednocześnie w korespondencji z Gminą Nadarzyn WODROL odnosił się wyłącznie do taryf, które dotyczyły jednolitej stawki opłat za dostawę wody, a więc nieuwzględniającej możliwości ustalenia ceny wody dla Gminy Lesznowola (pismo WODROL do Gminy Nadarzyn z dnia 24 stycznia 2004 r. – załącznik do pisma Gminy Nadarzyn z dnia 29 listopada 2004 r.). Co więcej, w piśmie przewodnim do wniosku taryfowego na okres od dnia 1 marca 2004 r. do dnia 28 lutego 2005 r. WODROL wnioskował o „ustalenie ceny wody na dotychczasowym poziomie tj. 1,66zł/m³” (pisma WODROL do Gminy Nadarzyn z dnia 26 listopada 2002 r. oraz z dnia 31 grudnia 2003 r. - załączniki do pisma WODROL z dnia 30 lipca 2004 r.). Przywołane okoliczności potwierdzają prawidłowość oceny, iż WODROL miał autonomię w ustalaniu cen usług wodociągowych dla Gminy Lesznowola. Fakt, że zakres tej autonomii i wiążące się z tym obowiązki prawne WODROL próbował uzależnić od decyzji Rady Gminy Nadarzyn, nie może być uznany za przejaw braku tej autonomii. Nie ulega wątpliwości, iż WODROL nie był wyłącznie realizatorem uchwał Rady Gminy Nadarzyn, a wręcz przeciwnie pełnił kluczową rolę w ustaleniu ceny za dostawę wody dla odbiorców hurtowych. Tym samym, przeniesienie ciężaru odpowiedzialności na Radę Gminy Nadarzyn za narzucanie przez WODROL Gminie Lesznowola ceny wody, należy uznać za bezpodstawne.

Oceny, iż WODROL nie był jedynie realizatorem uchwał Rady Gminy Nadarzyn, nie zmienia podnoszony przez Spółkę argument, iż przed złożeniem wniosków taryfowych, WODROL prowadził z wójtem Gminy Nadarzyn i wójtem Gminy Lesznowola rozmowy, mające na celu polubowne (negocjacyjne) ustalenie ceny wody, a przed złożeniem wniosków taryfowych, projekty taryf były również konsultowane ze stronami. Działania te nie były bowiem podejmowane bezpośrednio w celu negocjowania ceny wody, a jedynie w celu rozwiązania sporu, powstałego na tle realizacji postanowień porozumienia pomiędzy Gminami z 1992 r. Rozbieżności w ocenie zasadności kosztów, które były uwzględniane przez WODROL w kalkulacji ceny wody, jak również niejasności dotyczące tego, na kim spoczywa obowiązek określenia faktycznych kosztów dostaw wody dla Gminy Lesznowola, uniemożliwiały stronom dojście do porozumienia. W konsekwencji prowadziło to do wprowadzenia ceny wody, takiej jak dla odbiorców z terenu gminy Nadarzyn

W opinii Prezesa Urzędu, treść projektów umów o dostawę wody, jakie Gminie Lesznowola przedstawiał WODROL, świadczy o narzucaniu przez WODROL Gminie Lesznowola ceny wody. Projekty te w odniesieniu do ceny wody odsyłały do ceny wody wprowadzonej na podstawie uchwały Rady Gminy Nadarzyn. W drugim projekcie z dnia 14 maja 2004 r. pojawiło się wprawdzie sformułowanie, iż cena wody może być również wynikiem porozumienia trzech stron: Gminy Nadarzyn, Gminy Lesznowola i WODROL (§7 pkt 1), jednak już w kolejnym punkcie tego samego paragrafu stwierdza się, iż o zmianie ceny wody Usługodawca tj. WODROL powiadamia Usługobiorcę tj. Gminę Lesznowola na piśmie, zaś zmiana ceny wody następuje bez wypowiedzenia warunków umowy (§7 pkt 2 i 3). Systematyka tego paragrafu projektu umowy prowadzi do wniosku, iż wprowadzenie ustalenia ceny wody w drodze porozumienia, przy jednoczesnym prawie WODROL do jednostronnego „powiadamiania” o przyjętych cenach, bez dalszego doprecyzowania w treści umowy zasad i konsekwencji takiego sposobu ustalania ceny wody, było jedynie zabiegiem redakcyjnym, z góry obliczonym na pozostanie postanowieniem martwym. Tym samym, nie budzi wątpliwości, iż postanowienia projektów umów, nie dawały Gminie Lesznowola realnych możliwości negocjowania ceny wody i *de facto* wiązały wysokość ceny wody wyłącznie z ceną ustaloną w uchwale Rady Gminy Nadarzyn. Z ustalonej treści korespondencji wynika ponadto, iż WODROL przedstawiał Gminie Lesznowola sporządzone już projekty umów „do podpisu” (por. załączniki do pisma WODROL z dnia 30 lipca 2004r.). Dodatkowo potwierdza to fakt, że WODROL nie dopuszczał żadnej możliwości negocjowania przez Gminę Lesznowola postanowień przedłożonych jej projektów umów. Oba projekty umów nie zostały bowiem zaakceptowane przez Gminę Lesznowola.

W związku z powyższym, nie budzi wątpliwości, iż WODROL nie dawał Gminie Lesznowola realnych możliwości negocjowania ceny wody, a tym samym stosowana przez WODROL wobec Gminy Lesznowola cena wody została jej narzucona.

Ad.2

Przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazuje przedsiębiorcom dominującym narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich. Ustawa nie zawiera jednak legalnych definicji pojęć „ceny nieuczciwej” czy też „ceny rażąco wygórowanej”. Nie wprowadza również żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, które pozwalałyby na dokonanie oceny warunków cenowych narzucanych przez dominanta w aspekcie ich „uczciwości” bądź „nadmiernego wygórowania”. W związku z powyższym, wskazanie takich kryteriów należy do orzecznictwa. W praktyce, jak podnosi się w piśmiennictwie, ocena ta powinna być dokonywana na podstawie wyważenia interesów stron umowy z uwzględnieniem zasady

ekwiwalentności świadczeń, na tle celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyrażonych w jej art. 1, który stanowi m.in., iż ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów (por. E Modzelewska-Wąchał, *Komentarz*, str. 100-101).

Przez cenę nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozumieć należy cenę narzuconą nabywcy przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku, z racji posiadanej siły rynkowej rażąco zawyżoną w stosunku do wartości świadczenia (por. S. Gronowski, *Ustawa Antymonopolowa. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 159). W orzecznictwie antymonopolowym podkreśla się, że cena nadmiernie wygórowana, a więc nieuczciwa, to cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polegające na nienadużywaniu w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny o przejrzyste kryteria jej kalkulacji. Podniesienie stawek opłat o kilkadziesiąt procent w stosunku do poprzednio obowiązujących jawi się jako arbitralne i nieuzasadnione narzucenie kontrahentom nieuczciwych, rażąco wygórowanych i nieekwiwalentnych cen za oferowane świadczenie, tym bardziej, gdy ceny te są znacząco wyższe niż na innych porównywalnych rynkach (por.: wyrok SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 12/02). Często stosowanym kryterium jest analiza porównawcza – uznaje się bowiem, iż cena nadmiernie wygórowana występuje wówczas, gdy różni się nadmiernie od opłat pobieranych przez konkurentów działających w podobnych warunkach na innych rynkach (por. m.in.: wyroki SOKiK: z dnia 26 października 1993 r., sygn. akt XVII Amr 35/92 oraz z dnia 7 października 1998 r., sygn. akt XVII Ama 45/98). Na „nadmierność” różnicy wskazuje się, gdy kwestionowana cena jest znacznie wyższa w porównaniu do cen stosowanych przez konkurentów na rynkach podobnych. Pomocne może być również ustalenie wysokości marży zysku. W przypadku, gdy marża ta znacznie przekracza wysokość marż wkalkulowanych w ceny usług przez konkurentów dominanta, a jednocześnie analizowana cena rażąco przewyższałaby ceny tych konkurentów, wówczas stosowanie cen nadmiernie wygórowanych uznać można za niewątpliwe.

W niniejszej sprawie nie budzi wątpliwości posiadanie przez Prezesa Urzędu, kompetencji do oceny, czy stosowana przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne cena dostarczonej wody jest nadmiernie wygórowana.

Odnosząc się zatem do meritum sprawy, zdaniem Prezesa Urzędu, brak jest podstaw do uznania narzuconych przez WODROL Gminie Lesznowola cen wody za nadmiernie wygórowane. Oceniając podnoszoną przez Gminę Lesznowola kwestię nieustalenia przez WODROL ceny wody w oparciu o koszty faktycznie ponoszone w związku z dostawą wody do Gminy Lesznowola należy stwierdzić, co następuje.

Prezes Urzędu podzielił pogląd WODROL, iż ze względu na przyjęte zasady rozliczeń kosztów oraz powszechnie przyjęte zasady rachunkowe, wyodrębnienie z całości kosztów wyłącznie kosztów generowanych przez stację w Walendowie i kosztów przesyłowego odcinka sieci do granic Gminy Lesznowola byłoby znacząco utrudnione. Ponieważ *a contrario* WODROL sam przyznaje, że nie byłoby to niemożliwe, argument ten nie jest przeważający.

Istotne jest, że – opinii Prezesa Urzędu – bezzasadny jest argument Gminy Lesznowola, iż cena wody, jaką stosował względem niej WODROL, powinna uwzględniać jedynie częściowe koszty ujęcia wody oraz utrzymania odcinka sieci, którym woda jest dostarczana do granic gminy Lesznowola. Gmina Lesznowola stwierdza, iż WODROL ponosi jedynie nakłady na pobór i uzdatnienie wody i dostarczenie jej ze stacji w Walendowie przewodem magistralnym do granic gminy Lesznowola (pismo Gminy Lesznowola z dnia

2 lutego 2004 r.). Należy jednak stwierdzić, iż Gmina Lesznówola pobierała wodę także z drugiej ze stacji położonych na terenie gminy Nadarzyn tj. w Woli Krakowiańskiej, w stosunku do której Gmina Lesznówola nie kwestionowała zasad ustalania kosztów. Tym samym cena wody, jaką stosował WODROL wobec Gminy Lesznówola, była ceną skalkulowaną w oparciu o koszty generowane przez obie stacje. Co więcej, z przekazanej przez WODROL analizy kosztów obu stacji wynika, że cena dostaw wody ze stacji w Woli Krakowiańskiej jest dużo wyższa niż ze stacji w Walendowie. Oznacza to, że uwzględnienie argumentu Wnioskodawcy musiałoby prowadzić do faktycznego obciążenia WODROL kosztami usługi świadczonej Gminie Lesznówola, które ponieść powinien Wnioskodawca. Ustalenie ceny dostaw wody dla Gminy Lesznówola z wyłączeniem kosztów dostawy do tej gminy wody ze stacji w Woli Krakowiańskiej byłoby nieuzasadnione i mogłoby doprowadzić w konsekwencji do zachwiania równowagi finansowej przedsiębiorstwa.

Zdaniem Prezesa Urzędu, brak jest również podstaw do uwzględnienia zarzutów Wnioskodawcy co do zasadności i wysokości uwzględnianych przy ustalaniu ceny wody dla Gminy Lesznówola kosztów związanych z modernizacją i rozbudową stacji uzdatniania wody w Walendowie, jak również faktu uwzględniania przez WODROL w kalkulacji ceny wody kosztów eksploatacji sieci położonej na terenie Gminy Nadarzyn.

Gmina Lesznówola podniosła, iż – jej zdaniem – poniesione przez WODROL koszty, były wynikiem wzrostu zapotrzebowania na wodę po stronie Gminy Nadarzyn, zwłaszcza w kontekście wybudowania na terenie tej Gminy nowego wielkopowierzchniowego centrum handlowego. Jednak z przedstawionych planów inwestycyjnych dotyczących modernizacji i rozbudowy urządzeń wodociągowych na terenie Gminy Nadarzyn wynika, iż na koszty tych prac składały się m.in. koszty wybudowania zbiornika wyrównawczego, koszty montażu agregatu prądotwórczego w stacji w Walendowie, opomiarowania odbiorców ryczałtowych, montażu zabezpieczeń hydrantów (okres marzec 2003 – luty 2004) oraz wymiany i legalizacji starych wodomierzy. Nie budzi zatem wątpliwości Prezesa Urzędu – wbrew stanowisku Wnioskodawcy - iż prace modernizacyjne tj. wybudowanie zbiornika wyrównawczego oraz instalacja agregatu prądotwórczego miały wpływ na poprawę stanu zaopatrywania w wodę wszystkich odbiorców, w tym również odbiorców z terenu Gminy Lesznówola. Z całości zebranego materiału dowodowego wynika bowiem, że nie można ich wiązać wyłącznie ze wzrostem zapotrzebowania na wodę po stronie Gminy Nadarzyn. Jak wynika z informacji WODROL, prace te pozwoliły na likwidację okresowych braków wody i podniesienia ciśnienia w sieci, również na terenie Gminy Lesznówola, o czym Gmina była informowana przez WODROL w piśmie z dnia 7 sierpnia 2003 r. (załącznik do pisma WODROL z dnia 29 listopada 2004 r.).

Na ocenę zarzutu nadużywania przez WODROL pozycji dominującej nie może mieć wpływu argument Gminy Lesznówola odnośnie do niekonsultowania z nią prac modernizacyjnych przeprowadzanych przez WODROL oraz, iż nie była jej proponowana partycypacja w tych kosztach. Trudno bowiem przychylić się do stanowiska Gminy Lesznówola, iż zgoda na obciążanie planowanymi pracami modernizacyjnymi, powinna być zależna od jej wcześniejszego powiadomienia o takich pracach, czy też zaproponowaniu partycypacji w tych pracach. Takie podejście należy uznać za niczym nieuzasadnione. Trudno wyobrazić sobie praktykę rynkową, polegającą na każdorazowej konsultacji przez przedsiębiorcę planowanych inwestycji z odbiorcami. Prowadziłoby to do sytuacji, gdzie każda planowana inwestycja, uznana przez profesjonalny podmiot za uzasadnioną technicznie i ekonomicznie, mogłaby zostać podważona przez odbiorców obawiających się w związku z tym o wzrost cen. To WODROL jako dostawca wody odpowiada za jakość swoich usług wobec odbiorców i to WODROL jako podmiot profesjonalny ocenia przydatność danych inwestycji w procesie uzdatniania i dostarczania wody. Nie bez znaczenia dla

podejmowanych przez WODROL decyzji, był fakt, iż dostawy wody WODROL wykonywał w oparciu o przekazane mu do eksploatacji stacje uzdatniania wody i sieć wodociagową, które były własnością Gminy Nadarzyn. Uzasadnione więc wydaje się, iż wszelkie ustalenia oraz rozstrzygnięcia dotyczące świadczonych usług, w tym wysokości kosztów przyjmowanych w kalkulacji ceny wody, WODROL konsultował przede wszystkim z Gminą Nadarzyn. Gmina Nadarzyn jako właściciel zarówno stacji jak i sieci wodociagowej, miała prawo decydowania o planowanych pracach. Konsultowanie tych planów z Gminą Lesznowolą, poza względami informacyjnymi, nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Prowadzenie działalności przed przedsiębiorstwo wodociagowo-kanalizacyjne, które próbowałoby uwzględniać przeciwstawne stanowiska kilku podmiotów, doprowadziłoby niewątpliwie do paraliżu prac. Konsultowanie planowanych działań wyłącznie z Gminą Nadarzyn, będącą ponadto właścicielem infrastruktury, należy uznać za uzasadnione.

Ponieważ WODROL ustalając cenę wody obowiązującą na terenie Gminy Nadarzyn, kierował się przepisami ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę, Prezes Urzędu stanął na stanowisku, iż ocena wysokości stosowanej przez WODROL ceny wody powinna być – na zasadzie subsydiarnej – dokonana przy uwzględnieniu zasad przyjętych na gruncie tej ustawy i wydanych do niej przepisów wykonawczych. Wprawdzie bowiem określony w ww. ustawie tryb regulacji cen wody przez Radę Gminy stosuje się jedynie w zbiorowym zaopatrzeniu w wodę to nie wyłącza to pomocniczego zastosowania kryteriów oceny niezbędnych przychodów przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjnego również w odniesieniu do hurtowej dostawy. Kryteria te bowiem ustanowione zostały przez ustawodawcę w taki sposób, by wprowadzić równowagę między interesem konsumentów i przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjnego.

W związku z powyższym należy stwierdzić, iż brak jest podstaw do zakwestionowania analizy zasad, jakie przyjął WODROL przy ustalaniu kosztów dostawy wody dla Lesznowoli. Kalkulując koszty w cenie wody dla Lesznowoli, które obowiązywały także odbiorców z terenu Gminy Nadarzyn, Spółka kierowała się dyrektywami płynącymi wprost z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę oraz z przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 marca 2002 r. w sprawie określenia taryf, wzoru wniosku o zatwierdzenie taryf oraz warunków rozliczeń za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowym odprowadzanie ścieków (Dz.U. Nr 26, poz. 257). Zgodnie z art. 20 ust. 2 ww. ustawy, przedsiębiorstwo określa taryfy w oparciu o niezbędne przychody, po dokonaniu ich alokacji na poszczególne grupy taryfowe odbiorców. Jednocześnie, przepis art. 20 ust. 4 ww. ustawy pozwala przedsiębiorcy wodociagowemu na uwzględnienie w niezbędnych przychodach kosztów związanych ze świadczeniem usług, poniesionych w poprzednim roku obrachunkowym i ustalonych na podstawie ewidencji księgowej przy uwzględnieniu planowanych zmiany tych kosztów. Co wymaga podkreślenia w niniejszej sprawie, w świetle art. 20 ust. 4 do niezbędnych przychodów przedsiębiorca, może zaliczyć również koszty wynikające z planowanych wydatków inwestycyjnych.

Prowadzona przez przedsiębiorstwo ewidencja księgowa powinna w szczególności umożliwiać: wydzielenie kosztów stałych i zmiennych, przychodów związanych z poszczególnymi rodzajami działalności przedsiębiorstwa wodociagowo-kanalizacyjnego, a także w odniesieniu do poszczególnych taryf, ustalenie kosztów związanych z działalnością inwestycyjną w poprzednim roku obrachunkowym i dokonanie alokacji niezbędnych przychodów według taryfowych grup odbiorców usług. Taki mechanizm prowadzi do tego, iż ceny oraz stawki opłat określone w taryfie są różnicowane dla poszczególnych taryfowych grup odbiorców usług na podstawie udokumentowanych różnic kosztów zbiorowego zaopatrzenia w wodę.

W opinii Prezesa Urzędu, podnoszony przez Gminę Lesznowola zarzut, iż uwzględnianie przez WODROL kosztów eksploatacji sieci położonej na terenie Gminy Nadarzyn, prowadzi do ustalenia ceny, która jest – w opinii Gminy Lesznowola – nadmiernie wygórowana, również nie został udowodniony. Gmina Lesznowola wskazała, iż WODROL przyjmował do kalkulacji kosztów ceny wody nakłady, jakie są związane wyłącznie z eksploatacją sieci wodociągowej Gminy Nadarzyn. Świadczyć o tym miało uwzględnienie np. kosztów zabezpieczenia hydrantów, wymiany bądź legalizacji wodomierzy. Przy czym, jak zauważyła Gmina Lesznowola, koszty te stanowiły około 27% całości kosztów uwzględnionych w kalkulacji ceny wody.

Zgodnie z wytycznymi § 6 ww. rozporządzenia podstawę opracowania taryf dla zbiorowego zaopatrzenia w wodę stanowi ustalenie poziomu niezbędnych przychodów, uwzględniającego:

- koszty eksploatacji i utrzymania,
- opłaty za korzystanie ze środowiska,
- spłaty rat kapitałowych ponad wartość amortyzacji,
- spłaty odsetek od zaciągniętych kredytów i pożyczek,
- rezerwy na należności nieregularne,
- marżę zysku.

Zdaniem Prezesa Urzędu, koszty które kwestionuje Gmina Lesznowola, jako związane z eksploatacją sieci wodociągowej położonej na terenie Gminy Nadarzyn, mieszczą się w zakresie przedmiotowym warunków opracowania taryf wprowadzonych rozporządzeniem. Koszty eksploatacji, o których mowa w § 6 dotyczą właśnie wydatków tego rodzaju tj. np. zabezpieczenie hydrantów. Nie ulega również wątpliwości, że wprowadzenie opomiarowania odbiorców, miało służyć precyzyjnemu określeniu ilości pobranej wody, a w konsekwencji wykazaniu rzeczywistych kosztów dostaw wody dla poszczególnych odbiorców.

Niezależnie od powyższych okoliczności należy wyrazić zdziwienie faktem kwestionowania przez Gminę Lesznowola uwzględniania przez WODROL kosztów eksploatacji sieci położonej na terenie Gminy Nadarzyn, przy jednoczesnym uznaniu, że cena wody pobieranej od Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji S.A. w Warszawie była ustalana prawidłowo, pomimo, że była ustalana w sposób identyczny, jak w kwestionowanym przypadku (por.: pismo MPWiK Warszawa, do Gminy Lesznowola z dnia 30 kwietnia 2004 r., w aktach sprawy). Z pisma MPWiK wynika jednoznacznie, iż dla MPWiK podstawę kalkulacji opłat za dostawę wody – w tym również opłat dla Gminy Lesznowola – stanowiły między innymi: uzasadnione i planowane koszty produkcji wody oraz utrzymania i eksploatacji urządzeń zaopatrzenia w wodę będących w posiadaniu MPWiK.

W tym miejscu należy podkreślić, iż zgodnie z orzecznictwem SOKiK, w gospodarce rynkowej, usługi komunalne są „towarem” jak każdy inny. Ich cena musi więc pokrywać koszty, a ponadto umożliwiać osiąganie zysku. Osiąganie zysku przez podmiot gospodarczy jest warunkiem utrzymania się na rynku, gdyż umożliwia rozwój. Nie można zatem oczekiwać od podmiotu świadczącego takie usługi, aby dobrowolnie zrezygnował z zysku w części lub całości. Praktyka polegająca na nadużywaniu pozycji dominującej przez pobieranie nadmiernie wygórowanych cen ma miejsce, gdy podmiot posiadający pozycję dominującą pobiera cenę niewspółmierną do własnego świadczenia. Ceną nadmiernie wygórowaną nie jest cena obejmująca koszty (produkcji, nabycia) i godziwy zysk (wyrok z dnia 24 kwietnia 2002 r., sygn. akt XVII Ama 73/01).

Z ekonomicznego punktu widzenia nie ulega wątpliwości, iż nakłady poniesione przez WODROL w związku z eksploatacją sieci wodociągowej położonej na terenie Gminy

Nadarzyn oraz nakłady poniesione w związku z modernizacją i rozbudową stacji w Walendowie musiały znaleźć uwzględnienie w obowiązującej cenie wody. Jak wskazano wyżej, uprawnienie takie wynikają wprost z odpowiednich przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i rozporządzenia wydanego w jej wykonaniu. Z przedstawionych w toku postępowania dokumentów wynika ponadto, iż działania WODROL dotyczące zasad ustalania kosztów, a zwłaszcza przejrzystość tych zasad, znajdowały oparcie w ww. przepisach.

Tym samym, w opinii Prezesa Urzędu, nie ma podstaw do twierdzenia, by sposób kalkulacji przez WODROL taryf cen wody, mógł doprowadzić do nadmiernego wygórowania ceny wody, jaką była obciążana Gmina Lesznówola.

Odwołując się w tym miejscu do wspomnianego już wyroku SOKiK z dnia 22 stycznia 2003 r., należy podkreślić, iż cena nadmiernie wygórowana, a więc nieuczciwa, to cena sprzeczna z dobrymi obyczajami kupieckimi rozumianymi jako normy postępowania polegające na nienadużywaniu w stosunku do słabszego uczestnika obrotu posiadanej przewagi kontraktowej. Dobry obyczaj nakazuje oparcie ceny o przejrzyste kryteria jej kalkulacji (sygn. akt XVII Ama 12/02).

W związku z dokonaną oceną wysokości ceny, działania WODROL nie mogą być uznane za bezpodstawne. W ocenie Prezesa Urzędu WODROL stosował przejrzyste zasady ustalania ceny wody. Jednocześnie całokształt okoliczności sprawy nie pozwala, by uznać działania WODROL za próbę wykorzystania przymusowej sytuacji Gminy Lesznówola.

Należy jednocześnie podnieść, iż cena wody stosowana przez WODROL wobec Gminy Lesznówola obowiązywała również wszystkich inny odbiorców WODROL. Jednolita stawka opłat za wodę wynikała z postanowień porozumienia między Gminami z 1992 r. jak i z uchwał Rady Gminy Nadarzyn oraz z umowy, jaką zawarł WODROL z Gminą Nadarzyn w przedmiocie obciążenia wodociągu prawem użytkowania. W związku z tym, WODROL ustalając koszty eksploatacji sieci i stacji uzdatniania wody opierał się na ponoszonych kosztach całkowitych i na tej podstawie ustalał jednolitą stawkę. W tym kontekście przywołania wymaga wyrok SOKiK z dnia 2 grudnia 2002 r., w którym Sąd stwierdził, iż nie może być uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej stosowanie jednakowych cen dla wszystkich odbiorców, tylko z racji tego, że nie uwzględniało to postulatu jednej ze stron dotyczącego indywidualnego rozliczania. Sąd stwierdził, iż to powodowa Gmina domagała się określenia ceny w sposób uprzywilejowany, indywidualny i odmienny, kwestionując ceny stosowane przez odbiorcę ścieków. Jednocześnie Sąd podzielił ocenę Prezesa Urzędu, iż skoro przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne wobec wszystkich dostawców ścieków stosuje jednolite ceny za ścieki, niezależnie od tego, z jakiej części tych urządzeń dostawca korzysta, lub w jaki sposób jest rozliczany, to dotychczasowy sposób rozliczeń (w oparciu o ceny ustalone uchwałą Rady Miasta dla całej sieci kanalizacyjnej miasta), nie stanowi dla Gminy ciężaru większego od powszechnie przyjętych w stosunkach tego rodzaju (sygn. akt. XVII Ama 27/02). Również Sąd Najwyższy, odnosząc się do kwestii traktowania przez jeden podmiot wszystkich przedsiębiorców w jednakowy sposób, prezentuje stanowisko, iż nie może być mowy o stosowaniu praktyk monopolistycznych, w sytuacji gdy jeden z podmiotów, żądający indywidualnego podejścia, jest traktowany tak samo, jak inne podmioty w zakresie dotyczącym świadczonych usług (wyroki SN z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt. I CKN 523/01).

Zważywszy na powyższe, postawiony WODROL zarzut narzucania Gminie Lesznówola ceny nadmiernie wygórowanej nie został udowodniony.

Zatem, wobec faktu, iż nie zachodzi jedna z przesłanek niezbędnych dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tj. stwierdzenie, iż ceny stosowane wobec Gminy Lesznowola były nadmiernie wygórowane, za nieudowodniony należy uznać zarzut nadużywania przez WODROL Pruszków S.A. pozycji dominującej.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

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 w Warszawie.

Otrzymują:

Gmina Lesznowola

Urząd Gminy Lesznowola

ul. Gminnej Rady Narodowej 60

05 - 506 Lesznowola

WODROL Pruszków S.A.

ul. Stefana Bryły 2

05-800 Pruszków