

**DELEGATURA
UOKiK W KATOWICACH**

Katowice dnia 29.10.2004r.

RKT-430-05/04/MK

DECYZJA Nr RKT -59/2004

I. Na podstawie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej Spółka Akcyjna, z siedzibą w Dąbrowie Górniczej przy Al. J. Piłsudskiego 2, **karę pieniężną** w wysokości równowartości 500 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK Nr RKT-13/2000 z dnia 31 marca 2000r. poczynając od dnia 9 maja 2004r. tj. w wysokości równowartości 87.000 euro (słownie: osiemdziesiątsiedemtysięcyeuro) a więc 410.379,0zł (słownie: czterystadziesiątyścieczterystasiedemdziesiątdziewięćzłotych), płatną do budżetu państwa.

II. Na podstawie art. 72 w związku z art. 75 i art. 80 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172 ze zmian. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), a także art. 264 § 1 k.p.a, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu oraz uwzględniając wynik w/w postępowania antymonopolowego,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

obciąża się Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej Spółka Akcyjna, z siedzibą: Al. J. Piłsudskiego 2, Dąbrowa Górnicza, kosztami opisanego postępowania antymonopolowego oraz zobowiązuje się tego przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 40 PLN (słownie: czterdzieścizłotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania w w/w sprawie.

Uzasadnienie

Przedsiębiorstwo Energetyki Ciepłej w Dąbrowie Górniczej Spółka Akcyjna, (zwane dalej PEC) oraz Spółdzielnię Mieszkaniową Zagórze w Sosnowcu (zwana dalej SM Zagórze) łączy umowa sprzedaży ciepła z dnia 31.12.1999r. (karty nr od 13 do 21). Dnia 29.04.2004r. aktem komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego, na podstawie art. 4 ust. 1 pkt 1, w związku z art. 3 ust.1 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996r. o komercjalizacji i prywatyzacji (Dz.U. z 2002 Nr 171, poz.

1397 ze zmian.) została dokonana komercjalizacja przedsiębiorstwa państwowego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej z siedzibą w Dąbrowie Górniczej, poprzez przekształcenie w spółkę akcyjną, której jedynym akcjonariuszem jest Skarb Państwa. Natomiast w dniu 30.09.2004r. PEC został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego. Zgodnie z art.1 ust.1 w/w ustawy, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej, spółka ta wstępuje we wszystkie stosunki prawne, których podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe, bez względu na charakter prawny tych stosunków co w niniejszej sprawie oznacza, iż PEC jako spółka akcyjna, wstąpiło we wszystkie stosunki prawne jakich podmiotem było przedsiębiorstwo państwowe.

Na podstawie postanowień zawartych w umowie z dnia 31.12.1999r. PEC, podgrzewa wodę dostarczaną w grupowych stacjach wymienników ciepła. SM Zagórze zakupuje zimną wodę od RPWiK w Sosnowcu, w ilości według wskazań wodomierza zainstalowanego na granicy własności sieci RPWiK Sosnowiec a urządzeniami PEC tj. w stacji wymienników ciepła. PEC podgrzewa wodę, a następnie własnymi sieciami zewnętrznymi przesyła ciepłą wodę do poszczególnych budynków Spółdzielni. Na granicy własności sieci pomiędzy PEC a Spółdzielnią, SM Zagórze zainstalowała wodomierze, które służą jej do analiz zużycia wody. Zdaniem SM Zagórze, wskazania w/w wodomierzy zainstalowanych na granicy własności urządzeń, powinny być podstawą do dokonywania rozliczeń za zużyta wodę, a nie wodomierz zainstalowany w grupowym węźle cieplnym. Z uwagi na to, iż PEC odmawiał dokonywania w taki sposób rozliczeń, SM Zagórze wystąpiła do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w tej sprawie. W dniu 31.03.2000r., po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej organem antymonopolowym) wydano decyzję Nr RKT-13/2000. W punkcie I sentencji tej decyzji nakazano zaniechania stosowania przez PEC praktyki monopolistycznej określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 wówczas obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tj. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 ze zmianami), polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku dostaw energii cieplnej poprzez narzucanie SM Zagórze, uciążliwych warunków umowy przejawiających się w tym, iż PEC odmawiał dokonywania co miesięcznych rozliczeń za zimną wodę wodociagową /podgrzewaną w stacjach wymienników ciepła stanowiących własność PEC/ zgodnie ze wskazaniami wodomierzy głównych zabudowanych na granicy rozdziału własności urządzeń i sieci tj. w budynkach tej Spółdzielni. Ponadto w punkcie II sentencji tej decyzji nałożono na tego przedsiębiorcę na podstawie art.14 ust.1 i 2 w/w ustawy, karę pieniężną w wysokości 5.000zł.

Od powyższej decyzji PEC złożył odwołanie, które było rozpatrywane przez Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Antymonopolowy (obecna nazwa Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej SOKiK). Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2001r. (sygn. akt XVII Ama 78/00), Sąd zmienił w/w decyzję w ten sposób, iż nie stwierdził stosowania przez PEC powyżej opisaną praktyki monopolistycznej. Od w/w wyroku kasację wniósł organ antymonopolowy. Wyrokiem z dnia 24 lipca 2003r. (sygn. akt I CKN 496/01) Sąd Najwyższy uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę SOKiK, do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego. Wyrokiem z dnia 21 stycznia 2004r. (sygn. akt Ama 85/03), SOKiK oddalił odwołanie PEC od decyzji nr RKT-13/2000 z dnia 30.03.2000r. Z informacji otrzymanej w dniu 06.02.2004r. z Departamentu Środków Pomocowych, Budżetu i Administracji Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wynika, iż przelewem z dnia 30.01.2004r. PEC wpłacił na konto Urzędu kwotę 5.000zł. tytułem nałożonej decyzją nr RKT-13/2000 kary pieniężnej. Jak wynika z informacji uzyskanej w SOKiK oraz potwierdzonej przez PEC (karta nr 41), przedsiębiorca ten otrzymał wyrok z uzasadnieniem w dniu 06.02.2004r. Na skutek nie wniesienia przez PEC kasacji od w/w wyroku SOKiK z dnia 21.01.2004r., decyzja nr RKT-13/2000 stała się z dniem 08.03.2004r. prawomocna. SOKiK nie nadał wyrokowi z dnia 21.01.2004r. klauzuli wykonalności. Wobec powyższego począwszy od dnia 09.03.2004r. PEC powinien wykonywać w/w decyzję.

W dniu 23.04.2004r. zostało wszczęte z urzędu, na podstawie art. 43 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2003r. Nr 86, poz. 804

ze zmian. Dz.U. Nr 170, poz. 1652, Dz.U. z 2004r. Nr 93, poz. 891, Dz.U. Nr 96, poz. 959 - zwana dalej ustawą antymonopolową) postępowanie wyjaśniające, w sprawie ustalenia, czy decyzja nr RKT-13/2000 została wykonana.

Z dokumentów i informacji zebranych w toku postępowania wynikało, że decyzja nie została wykonana, a zatem nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nałożenia na PEC kary pieniężnej przewidzianej w art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej.

Wobec powyższego w dniu 25.06.2004r. zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej za niewykonanie przez PEC decyzji nr RKT-13/2000. Postanowieniem nr 2 z dnia 25.06.2004r. (karta nr 3), PEC został powiadomiony o zaliczeniu na podstawie art.123 k.p.a do niniejszego postępowania, informacji i materiałów zebranych w trakcie w/w postępowania wyjaśniającego.

Organ antymonopolowy ustalił co następuje

Pismem z dnia 04.05.2004r. (karta nr 7) PEC poinformował organ antymonopolowy, iż wykonanie decyzji organu antymonopolowego nr RKT-13/2000 jest niezwykle skomplikowane pod względem formalno-technicznym. Zdaniem PEC brak jest w obowiązującym stanie prawnym uregulowań dotyczących dostawy ciepłej wody użytkowej. Dlatego też pismem z dnia 26.04.2004r. (karta nr 8) PEC wystąpił do Ministerstwa Infrastruktury w Warszawie o zajęcie stanowiska m.in. w kwestii możliwości zawarcia przez PEC umowy na dostawę wody wodociągowej do grupowych węzłów cieplnych, rozliczania za ciepło do ogrzania wody wodociągowej z odbiorcami na podstawie zawartych umów sprzedaży ciepła oraz rozliczania za dostarczaną wodę z odbiorcami. Ponadto PEC zwrócił się do Ministerstwa Infrastruktury o zajęcie stanowiska, czy powyższy sposób dostawy ciepłej wody wymaga uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę. Ponadto w piśmie tym PEC przedstawił aktualny sposób rozliczeń dostawy ciepłej wody użytkowej. Mianowicie woda wodociągowa, która jest podgrzewana przez PEC w grupowych węzłach cieplnych, dostarczana jest do węzłów w oparciu o umowy podpisane pomiędzy odbiorcami ciepłej wody a przedsiębiorstwami wodociągowo-kanalizacyjnymi. Rozliczanie tej wody pomiędzy stronami umów następuje w oparciu o wskazania wodomierza głównego zainstalowanego w grupowym węźle cieplnym (wymyennikowni ciepła). PEC w oparciu o zawarte umowy rozlicza się z odbiorcami ciepłej wody użytkowej za ciepło zużyte w grupowym węźle cieplnym do podgrzania wody wodociągowej. Ciepła woda użytkowa dostarczana jest z głównego węzła cieplnego do odbiorców zewnętrznymi instalacjami odbiorczymi należącymi i będącymi w eksploatacji PEC-u.

W odpowiedzi na powyższe pismo, Ministerstwo Infrastruktury pismem z dnia 13.05.2004r. (karta nr 26 verte) udzieliło informacji, iż zmiana dotychczasowego sposobu rozliczania zużycia ciepłej wody użytkowej nie jest możliwa. PEC sprzedaje bowiem odbiorcom nie ciepłą wodę lecz energię cieplną, stąd brak jest w PKWiU pojęcia „ciepłej wody użytkowej” jak również usług w zakresie jej rozprowadzania. Zdaniem Ministerstwa, za wodę dostarczaną do grupowych węzłów cieplnych przedsiębiorstwo wodociągowe powinno jak dotychczas rozliczać się z odbiorcami ciepłej wody. Podstawą rozliczeń są wskazania wodomierza głównego zainstalowanego w węźle. PEC natomiast rozlicza się z odbiorcami ciepłej wody użytkowej jedynie za dostarczone ciepło potrzebne do podgrzania wody wodociągowej, zgodnie z uzyskaną koncesją.

Ponadto PEC w w/w piśmie do Ministerstwa stwierdził, iż układ pomiarowy składający się z dwóch wodomierzy (na przewodzie zasilającym i cyrkulacyjnym), z uwagi na duże błędy wskazań, nie może być stosowany do rozliczeń ciepłej wody. Na poparcie powyższego PEC do w/w pisma dołączył opinię Głównego Urzędu Miar z dnia 21.12.1998r. (karta nr 9).

Jako dowód na podjęcie działań zmierzających do wykonania decyzji nr RKT-13/2000, PEC jako załącznik do pisma z dnia 04.05.2004r. przesłał kopię notatki ze spotkania z dnia 15.04.2004r. w sprawie wykonania decyzji nr RKT-13/2000, w którym uczestniczyli przedstawiciele PEC oraz SM Zagórze (karty nr 10-11). W trakcie tego spotkania, PEC przedstawił SM Zagórze propozycję

porozumienia w celu wykonania w/w decyzji organu antymonopolowego (karta nr 11). Propozycja ta przewidywała m.in. (pkt 7), iż w przypadku stwierdzenia wystąpienia ubytków podgrzanej wody wodociągowej na zewnętrznych instalacjach odbiorczych, PEC zobowiązał się do niezwłocznych działań w celu usunięcia przyczyn ubytków podgrzanej wody wodociągowej. Ponadto przedstawiona przez PEC propozycja porozumienia przewidywała, iż strony dokonają ustaleń wielkości ubytków w oparciu o przeprowadzoną analizę porównawczą ilości podgrzanej wody w okresie, w którym stwierdzono wystąpienie jej wycieków, do ilości podgrzanej wody wodociągowej w okresie ustalonym przez PEC i SM Zagórze. Ponadto porozumienie przewidywało, iż podstawą do obciążenia PEC-u przez odbiorcę za zawinione przez niego ubytki podgrzanej wody będzie protokół zaakceptowany przez obie strony, w którym będzie określona ilość ubytków wody. Odbiorca będzie obciążał PEC za w/w ubytki wody wg. aktualnie stosowanych przez przedsiębiorstwo wodociągowe cen za wodę. Natomiast w przypadku wystąpienia ubytków podgrzanej wody wodociągowej na wewnętrznych instalacjach odbiorczych, odbiorca powinien odciąć wewnętrzne instalacje odbiorcze podgrzanej wody wodociągowej w swoich obiektach oraz poinformować pozostałych odbiorców, zasilanych z grupowego węzła cieplnego, o wystąpieniu ubytków na jego wewnętrznej instalacji odbiorczej. Ponadto odbiorca ten powinien niezwłocznie podjąć działania w celu usunięcia przyczyn ubytków.

Jednakże powyżej opisana propozycja porozumienia, nie spotkała się z akceptacją SM Zagórze. Ostatecznie jak wynika z w/w notatki (karta nr 10-11), PEC i SM Zagórze ustaliły, iż po otrzymaniu powyżej omówionego stanowiska Ministerstwa Infrastruktury, podejmą dalsze rozmowy w tej sprawie.

Pismem z dnia 22.06.2004r. (karta nr 35) SM Zagórze zwróciła się do PEC o wyznaczenie terminu oraz osoby do odczytywania wodomierzy w budynkach. W odpowiedzi na powyższe pismo PEC w piśmie z dnia 25.06.2004r. kierowanym do SM Zagórze (karta nr 33) stwierdził, iż do wykonania decyzji organu antymonopolowego nr RKT-13/2000 konieczne jest spełnienie przez PEC warunków jakie musi spełnić dostawca wody i wynikających z art. 16 ustawy z dnia 07.06.2001r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, zatwierdzenie przez Radę Gminy taryfy za wodę oraz zawarcie umowy o dostawę wody z odbiorcą, co jednakże zgodnie z w/w stanowiskiem Ministerstwa Infrastruktury wyrażonym w piśmie z dnia 13.05.04r. nie jest możliwe w obecnym stanie prawnym. Dlatego też PEC poinformował SM Zagórze, iż ze względów formalno-prawnych wykonanie decyzji RKT-13/2003 jest niemożliwe i w związku z tym nie widzi potrzeby odczytywania wskazań wodomierzy w budynkach tej Spółdzielni. W związku z powyższym PEC zaproponował SM Zagórze przyjęcie porozumienia zaproponowanego na spotkaniu w dniu 15.04.2004r., które zostało pierwotnie przez Spółdzielnię odrzucone. Następnie SM Zagórze pismem z dnia 28.06.2004r. kierowanym do PEC (karta nr 37) przedstawiła własne trzy propozycje wzajemnego rozliczania się za zużytą zimną wodę. W punkcie 2 tego pisma SM Zagórze zaproponowała, iż będzie rozliczać się za zużytą wodę z jej dostawcą tj. przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym. W przypadku wystąpienia różnicy wskazań pomiędzy wodomierzem zainstalowanym w grupowym węźle cieplnym a wyliczoną ilością wody wg. wskazań wodomierzy zainstalowanych w budynkach ilość niebilansowanej wody oraz odprowadzania ścieków, różnicą tą obciążać będzie PEC. W piśmie z dnia 02.07.04r. (karty nr od 40 do nr 42), kierowanym do organu antymonopolowego, PEC stwierdził, iż rozważa sposób realizacji decyzji nr RKT-13/2000 w opisany przez siebie sposób, który jak stwierdził organ antymonopolowy jest zbieżny z propozycjami SM Zagórze przedstawionymi w punkcie 2 pisma z dnia 28.06.04r. (karta nr 37). Ponadto w piśmie tym PEC stwierdził, iż realizacja przyjęcia takiego sposobu wzajemnych rozliczeń wymaga przeprowadzenia analizy porównawczej ilości wody dostarczanej do grupowych węzłów cieplnych z ilością wody dostarczanej do budynków. Ponadto jak wynika z w/w pisma w dniu 30.06.04r. PEC i SM Zagórze wzajemnie ustaliły, iż w lipcu 2004r. zostanie przeprowadzona analiza porównawcza ilości wody dostarczanej do grupowych węzłów cieplnych z ilościami wody dostarczanej do budynków, w oparciu o wspólne odczyty wskazań wodomierzy, o czym świadczy przesłana przez PEC notatka służbowa z w/w spotkania (karta nr 44). Po przeprowadzeniu w/w odczytów strony przystąpią do rozmów w sprawie ustalenia

ostatecznego sposobu wykonania decyzji nr RKT-13/2003. Następnie pismem z dnia 08.07.04r. PEC przesłał organowi antymonopolowemu kopię notatki ze spotkania odbytego w tym dniu z przedstawicielami SM Zagórze (karta nr 48). Z treści tej notatki wynika, iż po przeglądzie komisyjnym wodomierzy, strony ustaliły, iż część z wodomierzy zainstalowanych w budynkach nie posiada aktualnej legalizacji, a część jest nieprawidłowo zamontowana. W związku z powyższym SM Zagórze zobowiązała się do usunięcia do 31.07.04r. stwierdzonych usterek. Ponadto obie strony ustaliły, iż z tego względu przeprowadzenie odczytów wskazań wodomierzy w terminach podanych w notatce z dnia 30.06.04r. nie będzie możliwe. Ponadto strony uzgodniły, iż po wykonaniu przez SM Zagórze zobowiązań o jakich mowa w punkcie 3 tej notatki, tj. zmianie części wodomierzy na nowe oraz zmianie zamontowania niektórych z nich, w sierpniu zostaną przeprowadzone powtórne odczyty wodomierzy. Natomiast po 08.09.2004r. strony przystąpią do rozmów w sprawie ostatecznego ustalenia sposobu wykonania decyzji nr RKT-13/2000.

Pismem z dnia 07.09.2004r. (karty nr od 51 do nr 70) PEC poinformował organ antymonopolowy o wynikach przeprowadzonych w sierpniu 2004r. odczytów wskazań wodomierzy oraz przesłał dowody w postaci zestawień ilości wody dostarczonej do grupowego węzła cieplnego oraz odczytów ilości wody w budynkach. Analizując wyniki przeprowadzonych odczytów PEC stwierdził, iż wyniki przeprowadzonych pomiarów, potwierdziły stanowisko reprezentowane przez PEC w ciągu całego postępowania, iż niemożliwe jest prawidłowe zmierzenie ilości wody dostarczonej ciepłej wody z różnicy wskazań dwóch wodomierzy, zainstalowanych na przewodzie zasilającym i cyrkulacyjnym. Zdaniem PEC potwierdza to opinię wyrażoną przez Główny Urząd Miar, który stwierdził, iż układ pomiarowy dwóch wodomierzy nie może być stosowany do rozliczeń wody ciepłej. Ponadto jak wynika z przesłanej przez PEC informacji (karta nr 54) pismem z dnia 03.09.2004r. zaproponował SM Zagórze odbycie w dniu 09.09.04r. spotkania w celu uzgodnienia sposobu wykonania decyzji nr RKT-13/2000. W dniu 13.09.04r. organ antymonopolowy otrzymał od PEC notatkę z w/w spotkania z przedstawicielami SM Zagórze (karty nr 72 i 73). Z notatki tej wynika, iż PEC ponownie zaproponował SM Zagórze porozumienie przedstawione przez PEC na spotkaniu w dniu 31.03.04r. (karta nr 10), a które wtedy SM Zagórze odrzuciła. Ponadto w punkcie 2 w/w notatki SM Zagórze zobowiązała się do dnia 29.09.2004r. do wymiany dalszej części wodomierzy. Zdaniem SM Zagórze, po wymianie w/w wodomierzy, ilość zużytej ciepłej wody wykazywana w wodomierzach budynków będzie prawidłowa. Dlatego też SM Zagórze proponuje kontynuowanie odczytów wodomierzy w miesiącach wrzesień i październik 2004r. Jak wynika z treści tej notatki, SM Zagórze po dokonaniu w dniach 06-07.07.2004r. przeglądu stanu technicznego wodomierzy, wymieniła na nowe 27 wodomierzy, które nie posiadały aktualnej legalizacji, co stanowi ok. 35% ogólnej ich liczby. Wykonane działania miały wykluczyć ewentualne błędy pomiarowe wynikające z nieprawidłowości w działaniu wodomierzy. Jednakże w dalszej treści w/w notatki PEC stwierdził, iż wymiana wodomierzy na nowe nie zmieni zasadniczo wyników pomiarowych, gdyż sposób pomiaru ilości ciepłej wody oparty o różnicę wskazań dwóch wodomierzy, zainstalowanych na przewodzie zasilającym i cyrkulacyjnym, nie może być zgodne ze stanowiskiem Głównego Urzędu Miar, stosowany do rozliczeń ciepłej wody. Ponadto w trakcie w/w spotkania strony uzgodniły na wrzesień i październik dalsze daty przeprowadzenia pomiarów oraz, iż w sposób ostateczny ustalą sposób wykonania decyzji Nr RKT-13/2000 do 15.11.2004r. Ponadto w trakcie tego spotkania uzgodniono, iż do końca września 2004r. zostanie przeprowadzona komisyjna kontrola szczelności instalacji odbiorczych ciepłej wody.

Organ antymonopolowy zważył co następuje.

Art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, iż organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji organu antymonopolowego. Kary pieniężne są podstawowym środkiem egzekucji prawomocnych decyzji organu antymonopolowego, mają pełnić przede wszystkim funkcję represyjną za ich nie wykonanie i mają zmusić przedsiębiorcę do ich jak najszybszego wykonania. Przedsiębiorca ma obowiązek przystąpić do wykonania w/w decyzji niezwłocznie po jej uprawomocnieniu się. Wykonanie

niezwłoczne nie oznacza, wykonania natychmiastowego. Oznacza jedynie, iż decyzja powinna być wykonana bez nieuzasadnionego zwlekania. Termin wykonania decyzji powinien uwzględniać także i czas niezbędny przedsiębiorcy do przygotowania się do spełnienia nałożonego obowiązku. Takie stanowisko organu antymonopolowego znajduje swoje potwierdzenie w wyrokach Sądu Antymonopolowego np. z dnia 19.11.1991r., sygn. akt XVII Amr 13/91; z 25.06.1992r. sygn. akt XII Amr 8/92, z dnia 02.12.1998r. sygn. akt XVII Ama 55/98 oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów np. z dnia 26.11.2003r. sygn. akt XVII Ama 101/02.

Przytoczone w części ustalającej stan faktyczny dowody wskazują w ocenie organu antymonopolowego jednoznacznie, iż PEC nie wykonał decyzji nr RKT-13/2000.

Sąd Najwyższy rozpatrując kasację organu antymonopolowego od wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (sygn. akt XVII Ama 78/00 z dnia 06.06.2001r., który to wyrok zmienił decyzję nr RKT-13/2000 w ten sposób, iż nie stwierdził stosowania przez PEC praktyki ograniczającej konkurencję), w treści uzasadnienia wyroku z dnia 24.07.2003r. (sygn. akt I CKN 496/01) stwierdził, iż obowiązująca strony umowa o dostawę ciepłej wody obarcza SM Zagórze całym ryzykiem wystąpienia ubytków wody na odcinku znajdującym się w gestii PEC. Sąd Najwyższy wskazał w tym wyroku, iż jak wynika z opinii biegłego powołanego w trakcie przeprowadzonego postępowania, nie chodzi przy tym o ubytki mieszczące się w granicach dopuszczalnego błędu pomiarowego, ale także o ubytki na skutek ewentualnych przecieków instalacji należącej do PEC. Utrzymywanie takiej regulacji umownej, pomimo protestu SM Zagórze, stanowi uciążliwy warunek umowy przynoszący PEC nieuzasadnione korzyści. W konsekwencji Sąd Najwyższy przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia SOKiK. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zostało również potwierdzone w wyroku SOKiK z dnia 21.01.2004r. (sygn. akt XVII Ama 85/03), w tej sprawie. W wyroku tym Sąd wskazał za w/w wyrokiem Sądu Najwyższego, że obciążanie przez PEC, SM Zagórze całym ryzykiem wystąpienia potencjalnych ubytków wody na odcinku znajdującym się w jego gestii jest przejawem praktyki monopolistycznej, o której mowa w przytoczonym przepisie. Powołując się na w/w wyrok Sąd Najwyższego, SOKiK zaaprobował opinię biegłego sądowego powołanego w trakcie prowadzonego postępowania w tej sprawie, tym samym potwierdzając, iż zamontowane wodomierze nadają się do rozliczania ilości przesyłanej wody. Ponadto SOKiK podniósł, iż strony mogą dowolnie kształtować swoje stosunki w ramach swobody kontraktowania, w tym techniczne warunki rozliczania ciepła. Niedopuszczalna jest jedynie sytuacja, w której całe ryzyko mogących powstać w instalacji powoda ubytków wody będzie obciążać SM Zagórze wbrew jej woli.

Z powyższego wynika, iż stanowisko organu antymonopolowego zawarte w uzasadnieniu decyzji nr RKT-13/2000, zostało potwierdzone w w/w wyroku Sądu Najwyższego w tej sprawie oraz wyroku SOKiK z dnia 21.01.2004r. Tym samym PEC po uprawomocnieniu się w/w decyzji, powinien uzgodnić ze SM Zagórze sposób dokonywania wzajemnych rozliczeń, którego skutkiem będzie ponoszenie przez PEC kosztów strat ilości wody zakupionej przez Spółdzielnię w grupowym węźle cieplnym od RPWiK w Sosnowcu, która to woda jest następnie podgrzewana przez PEC i dostarczana jego siecią do budynków Spółdzielni.

Z zebranych w trakcie niniejszego postępowania informacji i dowodów wynika co prawda, iż PEC od dnia uprawomocnienia się decyzji nr RKT-13/2000 tj. od dnia 09.03.2004r., podjął pewne działania zmierzające jego zdaniem do wykonania w/w decyzji, jednakże w ocenie organu antymonopolowego działania te miały na celu w rzeczywistości odłożenie w czasie obowiązku wykonania decyzji organu antymonopolowego i w konsekwencji nie doprowadziły do jej wykonania. Działania PEC były nieskuteczne i nie przyniosły zamierzonego efektu, czyli wykonania decyzji nr RKT-13/2000. Za wykonanie decyzji organu antymonopolowego nie można uznać samego odbywania rozmów pomiędzy stronami, gdyż nie doprowadziły one do zaniechania stosowania przez PEC niedozwolonej praktyki, a sam fakt odbycia rokowań nie świadczy o tym, że do jej wykonania dojdzie. W szczególności jak wynika z informacji przedstawionych w opisie stanu faktycznego, w okresie od 15.04.2004r. do dnia 09.09.2004r. przedstawiciele PEC oraz SM Zagórze odbyli kilka spotkań w celu uzgodnienia warunków wykonania decyzji nr RKT-13/2000. Skutkiem ich odbycia było np. uzgodnienie, iż SM Zagórze powinna wymienić, część wodomierzy nie

posiadających aktualizacji lub wadliwie zamontowanych. W efekcie powyższego SM Zagórze, wymieniła 27 wodomierzy, co stanowi około 35% ich ogólnej liczby. Jednakże w ocenie organu antymonopolowego dokonanie przez SM Zagórze wymiany wszystkich wodomierzy na nowe, co umożliwiłoby prawidłowe ustalenia ilości strat wody w sieci, nie świadczy jednoznacznie o tym, iż decyzja organu antymonopolowego zostanie wykonania. O braku woli PEC w tym zakresie może świadczyć informacja zamieszczona w notatce z dnia 09.09.2004r. (karta nr 73), w której PEC stwierdza, iż wymiana wodomierzy na nowe nie zmieni wyników pomiarowych, gdyż sposób pomiaru ilości ciepłej wody oparty o różnice wskazań dwóch wodomierzy, zainstalowanych na przewodzie zasilającym i cyrkulacyjnym, nie może być (zdaniem PEC zgodnie ze stanowiskiem Głównego Urzędu Miar - karta nr 9) stosowany do rozliczeń ciepłej wody. Stanowisko takie utrzymywał PEC także w trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją nr RKT-13/2000, które nie zostało jednakże uwzględnione zarówno przez Sąd Najwyższy jak i SOKiK. Świadczy to zdaniem organu antymonopolowego o tym, iż nawet wymiana przez SM Zagórze wszystkich wodomierzy na nowe nie spowoduje, zmiany stanowiska PEC w tym zakresie. Zgromadzony w aktach sprawy materiał dowodowy nie świadczy o tym, iż PEC w rzeczywistości będzie pokrywać koszty strat wody zakupionej przez SM Zagórze od RPWiK w Sosnowcu, powstałe w jego sieci. Dalsza treść tej notatki tj. wskazanie na konieczność zbadania szczelności sieci, wskazują na to, iż PEC będzie w dalszym ciągu odkładać w czasie wykonanie decyzji, tłumacząc to koniecznością przeprowadzenia innych kontroli. Powyższego stanowiska nie zmienia fakt, iż w notatce z dnia 09.09.2004r. PEC stwierdził, że niezależnie od pomiarów próbnych, uzgodni do dnia 15.11.2004r. ze SM Zagórze ostateczny sposób wykonania decyzji organu antymonopolowego. Z powyższych ustaleń wynika, iż pomimo wykazania przez SM Zagórze dobrej woli doprowadzenia do zawarcia uzgodnień co do sposobu wykonania decyzji nr RKT-13/2000, poprzez wymianę wodomierzy, PEC nie doprowadził do dnia dzisiejszego do wykonania tej decyzji.

Ponadto zdaniem organu antymonopolowego, wystąpienie przez PEC do Ministerstwa Infrastruktury z prośbą o interpretację, nie miało dla celu wykonania decyzji nr RKT-13/2000, żadnego znaczenia, było jedynie kolejną próbą odłożenia w czasie wykonania decyzji nr RKT-13/2000. Jak uzasadnił to organ antymonopolowy w treści decyzji nr RKT-13/2000 co znalazło również odzwierciedlenie w treści uzasadnienia wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 06.06.2001r. (sygn. akt XVII Ama 78/00) i potwierdzone również w treści uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego oraz SOKiK, przedmiotem postępowania było pokrywanie przez PEC strat ilości wody zakupionej przez SM Zagórze, które to straty powstają w sieci należącej do PEC. Zarówno z treści decyzji nr RKT-13/2000 ani z kolejnych wyroków sądów w tej sprawie, nie wynika, iż PEC miałaby pokrywać straty w ilości wody powstałej w jego sieci, która to woda została zakupiona przez SM Zagórze od RPWiK Sosnowiec, stać się dostawcą wody. Tym samym wystąpienie o interpretację do Ministerstwa Infrastruktury, należy uznać za działanie mające na celu zwłokę w wykonaniu prawomocnej decyzji organu antymonopolowego.

Należy również zaznaczyć, iż sposób wykonania decyzji leży w gestii PEC. Rolą organu antymonopolowego nie jest ingerowanie w sposób jej wykonania, lecz ocena, czy prawomocna decyzja jest wykonywana. Jak wynika z materiału dowodowego zebranego w sprawie, SM Zagórze wykazywała od czasu uprawomocnienia się decyzji nr RKT-13/2000, wolę i chęć współdziałania w uzgodnieniu warunków wykonania tej decyzji. Z akt sprawy wynika, iż przedstawiciele SM Zagórze spotykali się z przedstawicielami PEC. Ponadto SM Zagórze wspólnie z PEC dokonała przeglądu stanu technicznego wodomierzy należących do Spółdzielni, oraz wymieniła na nowe 35% ogólnej ich liczby. Powyższe działania dowodzą, iż SM Zagórze wykazywała od czasu uprawomocnienia się w/w decyzji, wolę współpracy z PEC w realizacji tej decyzji, uczestniczyła w rokowaniach mających na celu ustalenie sposobu jej wykonania oraz poniosła nakłady finansowe polegające na wymianie znacznej części wodomierzy.

Podsumowując należy stwierdzić, iż co prawda PEC podjął pewne czynności, które jego zdaniem miały doprowadzić do ostatecznego wykonania decyzji nr RKT-13/2000, jednakże w ocenie organu antymonopolowego działania te do dnia wydania niniejszej decyzji nie przyniosły

oczekiwanego skutku, nie były efektywne, i były działaniami pozornymi, obliczonymi na przedłużenie zawarcia ostatecznego porozumienia ze SM Zagórze w celu wykonania tej decyzji. W ocenie organu antymonopolowego zarówno kwestionowanie sprawności wodomierzy, występowanie o interpretację prawną do Ministerstwa Infrastruktury oraz planowana przez PEC dalsza kontrola szczelności sieci, świadczy o celowym przedłużaniu przez PEC terminu wykonania tej decyzji.

Powyższe ustalenia dowodzą, iż PEC nie wykonał do dnia dzisiejszego prawomocnej decyzji nr RKT-13/2000, dlatego też nałożenie na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej za jej zawinione niewykonanie jest uzasadnione.

Stosownie do treści art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej, karę pieniężną za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji. Kara nałożona na przedsiębiorcę winna być adekwatna do sytuacji ekonomicznej przedsiębiorcy, aby była odpowiednio dolegliwa. Jak wynika z orzecznictwa antymonopolowego, przedsiębiorca powinien niezwłocznie przystąpić do wykonania decyzji organu antymonopolowego, jednakże organ antymonopolowy nakładając karę za jej niewykonanie powinien uwzględniać także czas niezbędny do spełnienia należnego obowiązku. Uwzględniając tę potrzebę organ antymonopolowy uznał, że w niniejszej sprawie datą, kiedy decyzja w sposób niewątpliwy powinna być wykonana jest dzień 09.05.2004r. W ocenie organu antymonopolowego termin 2 miesiące licząc od dnia uprawomocnienia się decyzji nr RKT-13/2000, był okresem wystarczającym do zmiany sposobu rozliczeń pomiędzy SM Zagórze a PEC, w tym np. do poczynienia wzajemnych uzgodnień sposobu rozliczeń i podjęcia innych czynności w celu jej wykonania.

Tym samym w niniejszej sprawie biorąc pod uwagę art. 102 ust. 1 w/w ustawy, organ antymonopolowy uznał, iż okres zwłoki w wykonaniu tej decyzji wynosi 174 dni licząc od dnia 09.05.2004r. do dnia wydania niniejszej decyzji tj. do 29.10.2004r.

Z treści art. 102 ust.1 w/w ustawy wynika, że o zastosowaniu sankcji i jej wysokości decyduje w przypadku zwłoki w wykonaniu decyzji, organ antymonopolowy. Ustawa określa jedynie jednostkowe kwoty graniczne kary, odnoszone do każdego dnia zwłoki. Wynosić one mogą od 500 do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji.

W niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć na PEC karę pieniężną w najniższej możliwej wysokości. Biorąc pod uwagę liczbę dni zwłoki w wykonaniu decyzji nr RKT-13/2000 oraz minimalny wymiar kary za każdy dzień zwłoki tj. równowartość 500 euro, całkowity wymiar kary wynosi równowartość 87.000 euro. (słownie: osiemdziesiątsiedemtysięcyeuro). Wartość euro podlega przeliczeniu wg zasad określonych w art. 115 ustawy antymonopolowej, tj. wg kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Średni kurs euro na dzień 31.12.2003r. wyniósł 4,7170 zł. Tym samym wysokość kary pieniężnej po przeliczeniu na walutę polską, wynosi 410.379,0zł. (słownie: czterystadziesiątyśięćtrzytysiącdziesiątdziewięćzłotych).

Postanawiając o nałożeniu na PEC kary pieniężnej, organ antymonopolowy wziął pod uwagę fakt, iż na skutek nie wykonania przez tego przedsiębiorcę prawomocnej decyzji organu antymonopolowego, SM Zagórze nadal ponosi ryzyko strat wody powstałych w sieci PEC od głównego węzła cieplnego do wodomierzy zainstalowanych na granicy własności urządzeń PEC i tej Spółdzielni. Tym samym na skutek nie wykonania w/w decyzji organu antymonopolowego, SM Zagórze ponosi niewątpliwie ryzyko kosztów strat wody, których nie powinna ponosić.

Ustalając jednakże wymiar kary pieniężnej organ antymonopolowy postanowił o nałożeniu na PEC kary pieniężnej w najniższej możliwej wysokości jaką przewiduje art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej. O nałożeniu kary pieniężnej w takiej wysokości przemawia przede wszystkim wynik finansowy tego przedsiębiorcy. Ustalając wymiar kary pieniężnej, organ antymonopolowy wziął pod uwagę, iż ogólna kwota nałożonej kary pieniężnej biorąc pod uwagę 174 dni zwłoki w wykonaniu decyzji, wynosi równowartość 87.000 euro tj. około 410.300 zł. co stanowi około 0,19% przychodu tego przedsiębiorcy uzyskanego w roku obrotowym poprzedzającym dzień nałożenia kary pieniężnej. Jednakże kwota w/w kary przekracza o około 170.000 zł. kwotę zysku netto tego przedsiębiorcy, wykazaną na dzień 30.04.2004r. tj. na koniec roku obrotowego poprzedzającego

dzień wydania niniejszej decyzji (karta nr 55). Biorąc pod uwagę wysokość osiągniętego przez tego przedsiębiorcę zysku, organ antymonopolowy postanowił o nałożeniu na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej w możliwie najniższej wysokości. Nakładając karę pieniężną w takiej wysokości organ antymonopolowy ocenił, iż kara ta będzie dla PEC na tyle dotkliwa, iż będzie z pewnością pełnić funkcję represyjną dla tego przedsiębiorcy, gdyż przekroczy kwotę zysku osiągniętą przez PEC na koniec roku obrotowego. Ponadto organ antymonopolowy stanął na stanowisku, iż rolą stosowania przepisów ustawy antymonopolowej jest przede wszystkim doprowadzenie do przestrzegania przepisów tej ustawy, a nie doprowadzanie do eliminacji danego przedsiębiorcy z rynku. Dlatego też postanowiono nałożyć karę pieniężną w możliwie najniższej wysokości.

Rozważając w niniejszej sprawie możliwość nałożenia na PEC kary pieniężnej, organ antymonopolowy ocenił, iż nie może odstąpić od jej nałożenia. Przede wszystkim z powodu ustalenia w niniejszym postępowaniu, iż PEC nie wykonał prawomocnej decyzji organu antymonopolowego, co wykazano powyżej w treści tej decyzji. Ponadto organ antymonopolowy, nakładając karę pieniężną wziął pod uwagę przepisy art. 104 oraz art. 112 ustawy antymonopolowej stanowiące, iż przedsiębiorca ten oprócz stwierdzenia w decyzji nr RKT-13/2000 naruszenia przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst. jedn. Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547, Dz.U. z 2000r. Nr 31, poz.381, Dz.U. Nr 60, poz.704), już wcześniej naruszył przepisy tej ustawy, co zostało stwierdzone w decyzji z dnia 20.09.1995r. (sygn. akt DK-5002/01/95). Ponadto przedsiębiorca ten naruszył również przepisy aktualnie obowiązującej ustawy antymonopolowej, co stwierdzono w decyzji nr RKT-27/2004 z dnia 02.06.2004r. (sygn. akt RKT-61-38/04/MF). Dlatego też biorąc pod uwagę, iż przedsiębiorca ten kilkakrotnie dopuścił się naruszenia przepisów zarówno aktualnie obowiązującej jak i wcześniejszej ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy postanowił, iż nałożenie kary pieniężnej na tego przedsiębiorcę jest celowe.

Kara pieniężna ma pełnić funkcję represyjną i prewencyjną. Funkcję represyjną w niniejszym postępowaniu spełnia nałożenie kary za niewykonanie przez PEC prawomocnej decyzji organu antymonopolowego. Nałożenie kary pieniężnej ma również zmobilizować PEC do jej jak najszybszego wykonania. Ponadto nałożenie kary pieniężnej ma pełnić funkcję prewencyjną, czyli zapobiegać naruszeniu w przyszłości przepisów ustawy antymonopolowej. Dlatego też biorąc pod uwagę nie wykonanie przez PEC decyzji organu antymonopolowego oraz kilkakrotne naruszenie przez tego przedsiębiorcę przepisów zarówno aktualnie jak i wcześniej obowiązującej ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy ocenił, iż nie może odstąpić od nałożenia na tego przedsiębiorcę kary pieniężnej o jakiej mowa w art. 102 ust. 1 ustawy antymonopolowej i postanowił nałożyć na tego przedsiębiorcę karę pieniężną w powyżej określonej wysokości .

Stąd też orzekł jak w punkcie I sentencji tej decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów — karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa 511010100078782231000000.

II. Zgodnie z art. 75 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 72 ustawy antymonopolowej jeżeli postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku organ antymonopolowy stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Kosztem niniejszego postępowania dla organu antymonopolowego, są wydatki związane z wymianą korespondencji w tej sprawie, które to koszty organ antymonopolowy obliczył ogółem w wysokości 40 zł. (słownie: czterdzieści złotych).

Stąd też biorąc pod uwagę, stwierdzone w punkcie I sentencji niniejszej decyzji niewykonanie przez PEC prawomocnej decyzji organu antymonopolowego RKT-13/2000 oraz nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 102 ust.1 ustawy antymonopolowej, organ antymonopolowy postanowił obciążyć PEC poniesionymi kosztami postępowania w wysokości 40

PLN i zobowiązać do ich zwrotu organowi antymonopolowemu, jak orzekł to w postanowieniu zawartym w punkcie II.

Koszty niniejszego postępowania strona zobowiązana jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Pouczenie

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

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

DYREKTOR DELEGATURY
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

ALICJA KRAL