

DELEGATURA

UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 2010-06-18

RKT-430-01/10/HS

Decyzja Nr RKT- 10/2010

Stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i § 2 pkt 5 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania przeciwko Wodociągom Ziemi Cieszyńskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Ustroniu w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu punktu I ppkt 2 prawomocnej decyzji Nr RKT 83/2006 z dnia 21.11.2006r.

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakłada się na Wodociągi Ziemi Cieszyńskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Ustroniu karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: 16.802,50 zł (słownie: szesnastu tysięcy ośmiuset dwóch złotych i pięćdziesięciu groszy), co stanowi równowartość 4.090 euro tj. 10 euro za każdy z 409 dni zwłoki w wykonaniu punktu I ppkt 2 prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RKT 83/2006 z dnia 21.11.2006r. trwającej od dnia 06.05.2009r. do dnia 18.06.2010r.

II. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Wodociągi Ziemi Cieszyńskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Ustroniu kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu punktu I ppkt 2 decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RKT 83/2006 z dnia 21.11.2006r. oraz zobowiązuje się ww. Spółkę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w kwocie 18,80 zł (słownie: osiemnastu złotych i osiemdziesięciu groszy) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także Prezesem Urzędu) przeprowadzono postępowanie wyjaśniające (sygn. akt RKT-400-36/09/MI), którego celem było wstępne ustalenie, czy Wodociągi Ziemi Cieszyńskiej Sp. z o.o. z siedzibą w Ustroniu (zwana dalej także Spółką) dostosowała się do nakazu określonego w prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Nr RKT 83/2006 z dnia 21.11.2006r. (RKT-411-11/06/MI). W przedmiotowej decyzji uznano za ograniczające konkurencję i naruszające

zakaz, o jakim mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów określone działania Spółki polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków.

Mając na względzie, że od daty uprawomocnienia się decyzji Nr RKT 83/2006 upłynął okres umożliwiający jej wykonanie Prezes Urzędu w dniu 3 listopada 2009r. postanowił wszcząć postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie, czy decyzja została wykonana bądź, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania wyjaśniającego ustalono, że w obrocie prawnym z odbiorcami usług, w miejsce zapisu zakwestionowanego w punkcie I ppkt 2 decyzji Nr RKT 83/2006, w zmienionych umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umowach o zaopatrzenie w wodę Spółka wprowadziła podobne postanowienie, co dało asumpt do wszczęcia niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary. Prezes Urzędu postanowieniem nr 2 zaliczył w poczet dowodów dokumenty zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym (karty nr 3-82).

Po zgromadzeniu materiału dowodowego w sprawie, Spółka została poinformowana o zakończeniu jego zbierania (karta nr 122).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Prezes Urzędu w dniu 21.11.2006r. wydał decyzję Nr RKT 83/2006 (karty nr 73-82). Spółka wniosła odwołanie od tej decyzji, które zostało w całości oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 października 2007 r. sygn. akt XVII AmA 28/07 (karty nr 130-135). Od powyższego orzeczenia Spółka złożyła apelację. W okresie oczekiwania na jej rozstrzygnięcie Spółka obsługująca ok. 26.000 odbiorców w styczniu 2008r. zmieniła wzorce umów (karta nr 24) i we wrześniu 2008r. zakończyła rozsyłanie aneksów do umów (karty nr 25-27). Na skutek apelacji Spółki Sąd Apelacyjny w Warszawie (wyrok z dnia 5 listopada 2008 r., sygn. akt VI Aca 525/08) utrzymał w mocy wyrok sądu I instancji oddalając wniesioną apelację (karty nr 123-129). Tak więc w dniu 5 listopada 2008 r. decyzja Nr RKT 83/2006 stała się prawomocna.

W punkcie I ppkt 2 decyzji Nr RKT 83/2006 Prezes Urzędu uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) praktykę polegającą na nadużywaniu przez Spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar gmin: Ustroń, Wisła, Strumień, Cieszyn, Skoczów, Golezów, Hażlach, Dębowiec i Chybie oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar gmin: Ustroń, Wisła i Strumień, poprzez narzucanie odbiorcom uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz umów o zaopatrzenie w wodę poprzez zamieszczenie w ich treści postanowień przewidujących, iż w razie dostarczenia wody o pogorszonej jakości odbiorca może domagać się od Spółki obniżenia należności za pobraną wodę w stosunku do należności obliczonej w oparciu o stawki opłat określone w taryfie, stanowiącego nie więcej niż 10% należności za wodę dostarczoną w okresie trwania zakłócenia, której wartość ustala się proporcjonalnie do wartości wody pobranej w okresie rozliczenia należności i nakazał zaniechanie jej stosowania (karty nr 73-82).

Po zmianie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz rozesłaniu aneksów do umów, zakwestionowane postanowienie umowne Spółka zastąpiła zapisem, zgodnie z którym *Odbiorcy przysługuje obniżenie należności w przypadku pogorszonej jakości dostarczonej wody. Ilość zużytej wody o pogorszonej jakości wyliczona zostanie w oparciu o średnie zużycie dzienne wody w okresie rozliczeniowym, w którym nastąpiło pogorszenie jakości wody. Do wyliczonej ilości zużytej wody Spółka zastosuje upust do 15% w okresie pogorszonej jej jakości. Obniżenie należności i jej naliczenie określone w*

zdaniu poprzednim będzie przysługiwać również Odbiorcy w przypadku zmniejszenia ciśnienia dostarczonej wody (karty nr 58-72).

Po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu przedmiotowego postępowania (karta nr 1) odnosząc się do zarzutu zwłoki w wykonaniu pkt. 1 ppkt. 2 przedmiotowej decyzji Spółka podniosła cyt: „Przywołując treść stosowanych obecnie umów na dostawę wody i odbiór ścieków, zwracamy uwagę na zapis § 6 umowy: „Przedsiębiorstwo zapewnia dostarczanie wody o jakości odpowiadającej wymogom określonym przez Ministerstwo Zdrowia. Dzielne zużycie wody przez odbiorców obsługiwanych przez naszą Spółkę wynosi średnio 100L/mieszkańca i dobę. Z wielkości tej około 4L tj. 4% służy do zaspokajania potrzeb konsumpcyjnych, natomiast reszta stanowi wodę do celów higieniczno-sanitarnych. Proponowany zatem w umowie upust 15% stanowi wyższą wartość przy założeniu, że ograniczenie możliwości zużycia dostarczanej wody dotyczy tylko wody przeznaczonej do spożycia. W tej sytuacji, jeżeli jakość wody odbiega od przyjętych parametrów określonych w normach, to upust 15% stanowi z naddatkiem zabezpieczenie interesów odbiorcy. Pozostała ilość wody spożytkowana jest przez odbiorcę również na jego potrzeby. Taki sposób rozliczania dostarczonej wody przy zastosowaniu upustu, jeżeli zaszłaby taka potrzeba, nie narusza zasady ekwiwalentności, o co Urząd podejrzewa Spółkę. Przyjęty przez WZC Sp. z o.o. upust 15 % do wyliczenia ilości zużytej wody w okresie pogorszenia jej jakości jest zaproponowany odbiorcom, z którymi Spółka zawiera umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. (...) WZC Sp. z o.o. pragnie podnieść, że nikt z odbiorców nie oprotestował proponowanego zapisu co do wysokości upustu. Żaden z odbiorców, a jest ich ok. 26 tysięcy nie zgłaszał roszczeń i nie pozwał Spółki z tytułu pogorszenia jakości wody. Wszystkie zagadnienia z tym związane były rozstrzygane zgodnie z interesami obu stron” (karty nr 83-85). Spółka poinformowała Prezesa Urzędu, że w roku 2009 udzielała upustów z tytułu zakłóceń w dostawie wody w związku z awariami sieci, podtopieniami ujęć przez wody gruntowe, przestojami wody na końcówkach sieci, wadliwą pracą wodomierzy. Udzielone w tym zakresie przez Spółkę upusty mieściły się w przedziale od 10% do 90% i woda sprzedana z upustami to niespełna 1 % w całości sprzedaży wody (karta nr 85). Przychód PWiK w roku 2009 wyniósł 33.368.038,79 zł, a osiągnięty zysk wyniósł 69.813,92 zł (karty nr 120-121).

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Ad I. Zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych m. in. na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, przy czym karę pieniężną nakłada się od daty wskazanej w decyzji.

Kary pieniężne są środkiem służącym egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu, mają zmusić przedsiębiorców do jak najszybszego wykonania decyzji rozstrzygających sprawy merytorycznie. Kary pieniężne pełnią również funkcję represyjną. Nałożenie kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu decyzji wymaga uprzedniego wydania decyzji merytorycznej, w której został określony zakres nałożonego na przedsiębiorcę obowiązku i która stała się prawomocna. Ponadto dla nałożenia kary pieniężnej konieczne jest wszczęcie odrębnego postępowania administracyjnego. Zarzut niewykonania decyzji może zostać postawiony zarówno wtedy, gdy nie wykonano decyzji w całości, wykonano ją częściowo lub wykonano w terminie późniejszym niż zakreślony w decyzji. Prezes Urzędu uznaje, że doszło do należytego wykonania decyzji tylko wówczas, gdy zmiany prowadzą do osiągnięcia stanu postulowanego określonego w decyzji merytorycznej. Przedsiębiorcy mają obowiązek przystąpić do wykonania decyzji niezwłocznie po jej uprawomocnieniu się. Termin wykonania decyzji powinien uwzględniać czas niezbędny do przygotowania się przez przedsiębiorcę do wykonania ciążącego na nim obowiązku, a więc termin musi być realny. Stosownie do art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przy ustalaniu

wysokości kary należy wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy.

W przedmiotowej sprawie Spółka nie podjęła działania w celu wyeliminowania z obrotu prawnego z odbiorcami zakwestionowanej przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, a także przez Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Prezesa Urzędu klauzuli wskazanej w pkt. 1 ppkt 2 decyzji.

Sąd Apelacyjny oddalając apelację Spółki w uzasadnieniu wyroku podkreślił: „Sąd Okręgowy przyjął również, że warunek umowny określony w pkt. 1 ppkt 2 sentencji decyzji narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń, skoro ogranicza odpowiedzialność powódki za złą jakość wody. Odpłatność za usługę powinna być bowiem obniżona proporcjonalnie do wartości zużytej wody, z uwzględnieniem różnicy między jakością umowną a faktycznie dostarczoną. Stąd też postanowienie sprzeczne z przywołaną wyżej zasadą umożliwia uzyskanie przez Spółkę nieuzasadnionych korzyści”. (...) „W ocenie Sądu Apelacyjnego klauzula umowna, przytoczona w pkt. 1 ppkt. 2 sentencji decyzji, zdecydowanie odbiega od zasady ekwiwalentności świadczeń, zgodnie z którą wysokość takiego upustu powinna się kształtować. Z pewnością bowiem ewentualna szkoda odbiorcy wywołana dostarczeniem przez Spółkę wody o pogorszonej jakości może przekroczyć zaplanowane przez powódkę na ten cel 10% należności za dostarczoną w tym okresie wodę, pozbawiając tym samym konsumenta odpowiedniej rekompensaty. Słusznie również zwrócił uwagę Prezes UOKiK, iż poza ograniczeniem wysokości upustu również uzależnienie kwoty zadośćuczynienia jedynie od czasu trwania zakłóceń w dostawie wody nie gwarantuje należytego zabezpieczenia interesów odbiorcy. Rekompensata powinna być bowiem uzależniona także od stopnia pogorszenia jakości wody w stosunku do przewidzianego w tym zakresie standardu, skoro określone parametry decydują o jej wartości użytkowej, z czym niewątpliwie wiążą się określone nakłady odbiorców na poczet koniecznych w takiej sytuacji substytutów” (karty nr 124-129).

W ocenie Prezesa Urzędu poczyniona w treści wzorców umownych oraz zawartych z odbiorcami usług umów zmiana nie czyni zadość obowiązkowi nałożonemu na Spółkę w pkt. 1 ppkt. 2 decyzji Nr RKT 83/2006. Spółka w dalszym ciągu w treści umów ogranicza swoją odpowiedzialność względem odbiorcy z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości posługując się postanowieniem określającym maksymalną wielkość możliwego do udzielenia upustu, który w wyniku poczynionej zmiany został zwiększony do 15% wartości wody dostarczonej w okresie zakłócenia. Zastrzeżenie w umowie upustu w takiej wysokości nie gwarantuje, iż w każdym jednym przypadku taka wartość obniżenia należności będzie adekwatna do stopnia odbiegania jakości wody od obowiązujących norm i współmierna do stopnia możliwości jej wykorzystania. Określenie góry maksymalnego wskaźnika upustu – mimo, iż w wysokości wyższej niż 10% - nadal naruszać może zasadę ekwiwalentności świadczeń. W związku z powyższym należy uznać, iż stosowanie w umowach postanowienia w sposób arbitralny określającego na poziomie do 15% górną granicę upustu, jakiego może żądać odbiorca z tytułu dostawy wody o nienależytej jakości w dalszym ciągu ma uciążliwy charakter i jest źródłem nieuzasadnionych korzyści. Zakres dokonanej w tym zakresie przez Spółkę zmiany jest niewystarczający. Wprowadzone do obrotu prawnego z odbiorcami postanowienie zawarte w § 20 umów wywołuje identyczne skutki jak kwestionowane postanowienie wskazane w pkt. 1 ppkt 2 decyzji. Lektura decyzji powinna więc doprowadzić do konkluzji, że Spółka ma obowiązek podjęcia dalszych działań zmierzających do zmiany jej zachowania i zaniechania stosowania wskazanej praktyki. Spółka była w pełni świadoma tego, że w obrocie prawnym z odbiorcami nadal stosowała postanowienie umowy potwierdzające stosowanie zakazanej praktyki.

W tym miejscu należy podkreślić, że stosownie do obowiązującej taryfy za dostarczaną wodę Spółka stosuje jednolitą cenę usługi dostarczania wody dla wszystkich odbiorców (karta nr 136). W taryfie nie ma wprowadzonego przez Spółkę podziału na wodę służącą do zaspokojenia potrzeb konsumpcyjnych i na wodę przeznaczoną dla celów higieniczno-sanitarnych (karta na 136). Także powołane przez Spółkę rozporządzenie Ministra Zdrowia z

dnia 29 marca 2007r. w sprawie jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi (Dz.U. Nr poz.) nie zawiera regulacji upoważniającej Spółkę do stosowania podziału dostarczonej wody na służącą do zaspokajania potrzeb konsumpcyjnych i dla celów higieniczno-sanitarnych. Rzeczone rozporządzenie określa wymagania dotyczące jakości wody przeznaczonej do spożycia przez ludzi oraz nakłada na dostawcę wody obowiązek zapewnienia odbiorcom wody/konsumentom dostępu do informacji o jakości wody zgodnie z przepisami o dostępie do informacji publicznej.

Jak wynika z powyższego podnoszone przez Spółkę argumenty wskazują na jej celowe i świadome niewykonanie nakazu Prezesa Urzędu określonego w pkt. 1 ppkt 2 przedmiotowej decyzji oraz w sposób świadomy zwlekanie z podjęciem działań nakazanych decyzją Prezesa Urzędu oraz wyrokami sądów.

W niniejszym przypadku bez wątplenia mamy do czynienia ze zwłoką w wykonaniu adresowanej do Spółki decyzji. Przypomnieć trzeba, że przedmiotowa decyzja jest prawomocna od dnia 05.11.2008r.

Decyzja powinna być wykonana bez zbędnej zwłoki. W niniejszym przypadku należało przyjąć, że powinna ona zostać wykonana w okresie sześciu miesięcy. W przedmiotowej sprawie w takim okresie Spółka nie dokonała zmian w umowach zawartych z odbiorcami w zakresie nakazu określonego w pkt. 1 pkt 2 przedmiotowej decyzji. Tak więc od dnia 06.05.2009r. Spółka pozostaje w zwłoce w wykonaniu decyzji. W świetle wyżej przedstawionych okoliczności należy stwierdzić, że Spółka pozostaje w zwłoce w okresie od dnia 06.05.2009r. do dnia 18.06.2010r., a zatem przez 409 dni.

Powyżej opisane okoliczności uzasadniają nałożenie na Spółkę kary z tytułu niewykonania prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu.

Jednocześnie wskazać należy, że ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, naruszenie przepisów której zostało stwierdzone w niniejszej sprawie, weszła w życie w dniu 21 kwietnia 2007 r. Prezes Urzędu w decyzji nr RKT 83/2006 z dnia 21.11.2006r. na podstawie art. 9 poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nakazał Spółce zaniechania stosowania określonych praktyk uznanych za ograniczające konkurencję. Na podstawie art. 8 ust. 1 i ust.2 pkt 6 ustawy z 2000r. zakazane było nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polegało w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści. Identyczna praktyka jest zakazana na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy z 2007r. Stosownie do zapisu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z 2007r. *Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.* Bez względu na to, na podstawie której ustawy by orzekano, czynny wymienione w punkcie I przedmiotowej decyzji zostałyby uznane za zakazane praktyki. Wobec tego należy stwierdzić, że pomimo zmiany ustawy nie uległ zmianie zakres i sposób uregulowania w tym zakresie.

W obu ustawach ustawodawca przewidział także analogiczne przesłanki nałożenia kar z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji nakazujących zaniechanie stosowania praktyk (art. 102 ustawy z 2000r. i art. 107 ustawy z 2007r.). Bez względu na to, na podstawie której z ustaw by orzekano, zachodziłyby przesłanki do nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania decyzji.

Z uwagi na niemożność wszczęcia postępowania na podstawie przepisów ustawy z 2000r. należało je wszcząć na gruncie ustawy z 2007r. Nie miało to jednak znaczenia dla ustalenia, że decyzja Prezesa Urzędu nie została wykonana, tj. że spółka nadal stosuje zakazaną praktykę określoną w punkcie I ppkt 2 decyzji Nr RKT 83/2006.

Jedyna różnica pomiędzy ustawą z 2000r. i ustawą z 2007r. w rozważanym zakresie dotyczy wysokości kary, jaka może zostać nałożona z powodu niewykonania decyzji. Podczas, gdy w

ustawie starej przewidziano minimalny wymiar kary na poziomie równowartości 500 euro za każdy dzień zwłoki, to w ustawie nowej minimalny wymiar kary nie został określony. W obu ustawach identycznie określono górną granicę kary, która może wynieść równowartość 10 000 euro za każdy dzień zwłoki.

W rozważanej sprawie wyznaczono stawkę dzienną na poziomie 10 euro, a więc o wiele niższym, niż minimalna kara, jaka mogłaby zostać nałożona na podstawie przepisów ustawy z 2000r., co jest dopuszczalne na gruncie ustawy nowej.

Istotne jest to, że ustawa z 2007r. stanowi kontynuację ustawy starej. W przypadku, gdyby na gruncie ustawy nowej nie istniała możliwość nakładania kar za niewykonania decyzji wydanych na podstawie przepisów ustawy starej, działania Prezesa Urzędu należałoby uznać za pozbawione racjonalnego uzasadnienia. W przypadku, gdyby przedsiębiorca uchylał się od wykonania nałożonego na niego obowiązku, nie groziłaby mu żadna sankcja z tego tytułu, a Prezes Urzędu zostałby pozbawiony narzędzia pozwalającego wyegzekwować wykonanie przez przedsiębiorcę takiego obowiązku.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że identyczna relacja zachodziła pomiędzy przepisami ustawy z 2000r., a przepisami ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym z 1990r. W analogicznym stanie prawnym i faktycznym, w wyroku z dnia 25. 10. 2004r. (sygn. akt XVII Ama 66/04) Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów dokonał porównania przepisów, na podstawie których rozważane czyny mogłyby zostać uznane za zakazane oraz przepisów zezwalających na nałożenie kary z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji. W wyroku tym SOKiK zważył, że w sytuacji takiej, gdy w grę wchodzi tożsamość znamion ustawowych czynu zabronionego zagrożonego sankcją prawną kary pieniężnej, co świadczy o konsekwencji i ciągłości prawnej regulacji w kwestii penalizacji tego typu zachowań, nie można przyjąć, iż racjonalna byłaby interpretacja, wedle której brak wyraźnej materialnoprawnej normy intertemporalnej w tym zakresie oznacza, że ustawodawca zakładał w takim przypadku tzw. „skutek abolicyjny” wobec przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia obowiązku pod rządami ustawy poprzednio obowiązującej. SOKiK orzekł, że taki wniosek byłby niezgodny z konstytucyjną zasadą państwa prawnego oraz zasadą równości wobec prawa, skoro dane zachowanie nieprzerwanie jest penalizowane. W drodze rozumowania *per analogiam iuris* należy reguły rządzące prawem karnym zastosować w odniesieniu do rozważanego przypadku. Stanowisko SOKiK podzielił Sąd Apelacyjny w Warszawie, który w wyroku z dnia 28. 07. 2005r. (sygn. akt VI ACa 212/05) oddalił apelację w tej sprawie. W uzasadnieniu Sąd Apelacyjny wskazał, że w postępowaniu, w którym miała miejsce kontrola wykonania decyzji istotą było sprawdzenie, czy podmiot wycofał się ze stosowania niezgodnej z prawem praktyki, czy też nadal praktykę taką stosuje. Dokonując takiej oceny stwierdzić należy, że działania Spółki będące przedmiotem oceny w niniejszej decyzji są także niezgodne z art. 102 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r. Przepis ten stanowił, że *Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 500 do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 9 (...) lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję (...); karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.* Kontynuacja tego unormowania zawarta jest w art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, którego naruszenie zostało stwierdzone w przedmiotowym postępowaniu. Tak więc, nie mamy tu do czynienia z sytuacją, gdy nowe prawo penalizuje zachowanie, które do tej pory nie było uznawane za zakazane.

Zadaniem Prezesa Urzędu jest doprowadzenie do tego, aby podmioty uczestniczące w rynku działały zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa w zakresie jego kompetencji. Instrumentem służącym realizacji tego zadania jest decyzja administracyjna, w której organ administracyjny może nakazać zaniechania stosowania określonych działań, natomiast kary pieniężne nakładane na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów służą wyegzekwowaniu określonych zachowań konkretnych przedsiębiorców, którzy mają wykonać obowiązki wskazane w adresowanych do nich decyzjach administracyjnych. W

rozważanym przypadku Spółka dopuściła się zwłoki w wykonaniu decyzji nr RKT 83/2006, przez co wszczęcie niniejszego postępowania w sprawie nałożenia kary było niezbędne do wyegzekwowania pożądanego zachowania. Niniejsza kara pełni funkcję represyjną, stanowi podkreślenie naganności zachowania karanej Spółki. Jednocześnie karze przypisano funkcję wychowawczą i prewencyjną, gdyż nałożenie sankcji ma przeciwdziałać analogicznym do opisanych w niniejszej decyzji zachowaniom w przyszłości. Nie bez znaczenia jest także funkcja wychowawcza kary, która ma oddziaływać na wszystkich innych przedsiębiorców, którzy w przyszłości ewentualnie nie wykonywaliby decyzji Prezesa Urzędu.

Karę za zwłokę w wykonaniu decyzji nakłada się w oparciu o art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do tego przepisu Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji. Stosownie do art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wartość euro, o której mowa w przepisach tej ustawy, przelicza się na złote według kursu średniego walut Narodowego Banku Polskiego w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Średni kurs euro Narodowego Banku Polskiego w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającym rok nałożenia niniejszej kary, a zatem w dniu 31.12.2009r., wyniósł 4,1082 zł (karta nr 137).

W związku z powyższym postanowiono o nałożeniu na Spółkę kary pieniężnej w wysokości 10 euro za każdy dzień z 409 dni zwłoki w wykonaniu decyzji, czyli ogółem 4.090 euro, co dało przy uwzględnieniu ww. kursu niniejszej waluty z dnia 31.12.2009r. karę w wysokości 16.802,50 zł (słownie: szesnastu tysięcy ośmiuset dwóch złotych i pięćdziesięciu groszy).

Kara ta bezpośrednio wiąże się z prowadzoną przez Spółkę działalnością gospodarczą. Powyżej określona kara pieniężna nie przewyższa wysokości kary maksymalnej. Prezes Urzędu kierując się potrzebą zdecydowanego przeciwdziałania naruszeniom ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał, że orzeczona kara powinna pełnić funkcję zarówno represyjną, jak i dyscyplinującą tak, aby zapobiec w przyszłości stosowaniu podobnych naruszeń. Główny celem kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest przymuszenie do wykonania prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję. W opinii Prezesa Urzędu częściowe lub wybiórcze dokonanie zmian we wzorcu umowy należy uznać za niewykonanie decyzji. Należy podkreślić, że niewykonanie w terminie bądź nienależyte wykonanie decyzji Prezesa Urzędu należy uznać za jej niewykonanie. Spółka powinna liczyć się z tym, że jej zachowanie na rynku będzie w dalszym ciągu monitorowane przez Prezesa Urzędu do momentu stwierdzenia, że prawomocna decyzja została przez nią wykonana. W tym miejscu należy podkreślić, iż niedopuszczalne jest wnioskowanie przez adresatów decyzji, że nałożenie przez Prezesa Urzędu kary pieniężnej na podstawie art. 107 zwalnia przedsiębiorców z obowiązku wykonania prawomocnej decyzji. Adresat decyzji nie powinien sądzić, że skoro zapłaci karę, to może nadal nie wykonywać nałożonych na niego obowiązków. Niniejsza kara powinna zatem podkreślać naganność zakwestionowanych w niniejszym postępowaniu zachowań PWiK, stanowić przestrożę dla Spółki na przyszłość oraz reperkusję za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej. Poza wymiarem indywidualnym nałożonej kary należy podkreślić również jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie I sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiszczyć w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Ad II. Zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Niniejsze postępowanie w sprawie nałożenia kary z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu zostało wszczęte z urzędu. Postępowanie to wykazało, że Spółka nie wykonała decyzji Prezesa Urzędu nr RKT 83/2006 zgodnie z jej treścią. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu ze Spółką, których wysokość wyniosła 18,80 zł. Wobec tego Spółkę obciąża się kosztami postępowania w kwocie 18,80 zł (słownie: osiemnasty złotych i osiemdziesięciu groszy).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

Koszty niniejszego postępowania na podstawie art. 264 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy wpłacić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 Kpc – 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.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach, zawartego w punkcie II niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² § 1 i § 2 Kpc, 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 niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Maciej Fragsztajn