



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

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO 430-11(13)12/AK

Łódź, dnia 12 marca 2013 r.

DECYZJA Nr RŁO 7/2013

- I. Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Gminę Bolesławiec **karę pieniężną** w wysokości **8.217 zł** (słownie: osiem tysięcy dwieście dziewiętnaście złotych), co stanowi równowartość 2.010 euro, tj. 10 euro **za każdy dzień zwłoki** poczynając od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 19 lipca 2012 r. włącznie, **w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RŁO 9/2011** wydanej w dniu 29 kwietnia 2011 r., w zakresie jej punktu I. płatną do budżetu państwa.

- II. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267), w związku z art. 83 cytowanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do jej art. 33 ust. 6

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

postanawia się obciążyć Gminę Bolesławiec kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RŁO 9/2011 wydanej w dniu 29 kwietnia 2011 r. w kwocie 17,20 zł (słownie: siedemnaście złotych 20/100) i zobowiązuje się Gminę Bolesławiec do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -zwany dalej: „Prezesem Urzędu”, działając na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) - zwanej dalej „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów”, wydał w dniu 29 kwietnia 2011 r., Decyzję Nr RŁO 9/2011 –zwana dalej: „Decyzją”. W punkcie I przedmiotowej decyzji po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Bolesławiec - zwanej dalej: „Gminą”, Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej Gminy poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści:

1. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciach”*,
2. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem dostawy energii elektrycznej”*,
3. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: usuwaniem awarii”*,
4. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy odbiorze ścieków spowodowane: brakiem energii elektrycznej”*,
5. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi *„Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: usuwaniem awarii”*,

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

O powyższej Decyzji Gmina nie wniosła odwołania i doręczona Gminie Decyzja w dniu 5 maja 2011 r. stała się prawomocna w dniu 20 maja 2011 r.

Mając na względzie, że od daty uprawomocnienia się Decyzji do dnia 31 grudnia 2011 r. upłynął okres umożliwiający podjęcie i zakończenie działań w celu realizacji nałożonych na Gminę obowiązków, Prezes Urzędu. przeprowadził pod sygn. akt RŁO-400-11/12/AK

postępowanie wyjaśniające w celu kontroli wykonania Decyzji. W ww. postępowaniu wyjaśniającym został zebrany materiał dowodowy pozwalający na ustalenie czy wspomniana decyzja została wykonana bądź, czy istnieją podstawy do wszczęcia przeciwko Gminie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W trakcie postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, że nowe wzorce umów o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę” i „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” zastępujące poprzednie wzorce umów na podstawie których podpisywano kwestionowane przez Prezesa Urzędu umowy zostały wprowadzone do obrotu prawnego w dniu 4 lipca 2011 r. Wzorce te nie zawierały kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień. W dniu 25 lipca 2011 r. Gmina podpisała pierwszą umowę sporządzoną na podstawie nowych wzorców umów i rozpoczęła wymianę dotychczasowych umów na umowy zgodne z nowymi wzorcami. Do dnia 17 maja 2012 r. z 1485 umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu Gmina wymieniła 558 dotychczasowych umów na nowe umowy. Proces wymiany umów został zakończony przez Gminę w dniu 19 lipca 2012 r.

W związku z powyższym Postanowieniem Nr 1 z dnia 22 listopada 2012 r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na Gminę kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu (dowód: karty nr 1-2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej Gmina wskazała, że opóźnienie w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu spowodowane było brakiem wystarczającego zatrudnienia na stanowisku związanym z obsługą mieszkańców w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków, które obsługiwał jeden pracownik zajmujący się również innymi zagadnieniami, niemożnością ze względów ekonomicznych zatrudnienia dodatkowego pracownika, choroba pracownika nadzorującego wdrażanie nowych umów, zaangażowaniem się pracowników Gminy w podłączanie mieszkańców Gminy do nowo wybudowanych w tym czasie kanalizacji sanitarnych, niemożnością dotarcia do wielu kontrahentów z powodu nie zamieszkiwania ich na terenie Gminy. Ponadto Gmina wyjaśniła, że znajduje się ona w bardzo trudnej sytuacji finansowej w związku z realizacją projektów inwestycyjnych przekraczających ustawowy próg określający zdolność kredytową Gminy. W ocenie Gminy powyższe okoliczności, które wpłynęły na opóźnienie w wykonaniu decyzji uzasadniały niemożność wykonania Decyzji w roku 2011 przy dołożeniu wszelkich starań z jej strony, w związku z czym Gmina wniosła o odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w szczególnie niskiej wysokości, tym bardziej że nie wystąpiły żadne roszczenia lub skargi na stosowanie kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień .

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Niniejsze postępowanie dotyczy wykonania prawomocnej Decyzji wydanej na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów. W decyzji tej Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowanie Gminy Bolesławiec polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej Gminy poprzez

narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści:

1. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciach*”,
2. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem dostawy energii elektrycznej*”,
3. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: usuwaniem awarii*”,
4. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy odbiorze ścieków spowodowane: brakiem energii elektrycznej*”,
5. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: usuwaniem awarii*”,

i nakazał zaniechanie jej stosowania. Doręczona Decyzja w dniu 5 maja 2011 r. stała się prawomocna w dniu 20 maja 2011 r.

W dniu 21 marca 2012 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające, w celu kontroli wykonania Decyzji. W trakcie postępowania Prezes Urzędu przeprowadził w dniach 17 – 18 maja 2012 r. kontrolę bezpośrednią Gminy, dotyczącą sprawdzenia podjętych przez Gminę działań mających na celu wykonanie Decyzji. Kontrola ujawniła, że Gmina była w trakcie wykonywania decyzji Prezesa Urzędu. Ustalono, że na terenie Gminy woda z wodociągu dostarczana jest 1.485 odbiorcom, zaś ścieki odbierane są poprzez sieć kanalizacyjną od 502 dostawców. Eliminacja przez Gminę z obrotu gospodarczego zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowień polegała na wymianie zawartych, jeszcze przed wydaniem Decyzji umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu na nowe umowy nie zawierające kwestionowanych postanowień. Kwestionowane postanowienia z nowych wzorców umów zostały wykreślone. Wymiana umów była dokonywana przez Gminę własnymi siłami i środkami i została powiązana z odczytami wodomierzy, co miało na celu obniżenie kosztów wywiany umów. Odczyty wodomierzy kontrahentów Gminy są dokonywane przez czterech jej pracowników (zatrudnionych łącznie na 2 i pół etatu). Wzór nowych umów o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę” i „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” Gmina wprowadziła do obrotu prawnego w dniu 4 lipca 2011 r. Do dnia zakończenia kontroli Gmina podpisała z kontrahentami 558 zmienionych umów, w tym:

- z 202 odbiorcami wody z wodociągu Mieleszyn podpisano w 2011 r. 101 umów, a w 2012 r. 18 umów,
- z 217 odbiorcami wody z wodociągu Chróścín w 2011 r. podpisano 107 umów a w 2012 nie podpisywano umów,
- z 220 odbiorcami wody z wodociągu Żdzary podpisano w 2011 r. 119 umów a w 2012 r. 19 umów,
- z 523 odbiorcami wody z wodociągu w Bolesławcu w 2011 r. podpisano 105 umów i 89 umów w 2012 r.

natomiast z 323 odbiorcami wody z wodociągu Kamionki – Piaski nie podpisano żadnej umowy na podstawie zmienionego wzorca umowy. Pierwsza zmieniona umowa została podpisana z kontrahentem przez Gminę w dniu 25 lipca 2011 r.

Pismem z dnia 19 lipca 2012 r. Gmina poinformowała o zakończeniu w dniu 19 lipca 2012 akcji wymiany umów na umowy zgodne z nowym wzorcem umowy, to jest o wykonaniu Decyzji. Prezes Urzędu uznał, że pomimo wykonania decyzji w dniu 19 lipca 2012 r. powyżej opisane ustalenia uzasadniają nałożenie na Gminę kary z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji.

W toku przeprowadzonego postępowania Gmina pismem z dnia 19 lutego 2013 r. znak. FN.3201.03.2013 poinformowała, że przychody Gminy z tytułu działalności gospodarczej opodatkowanej podatkiem VAT za 2012 r. wyniosły 691.575,00 zł.

Prezes Urzędu zważył, co następuje.

Stosownie do art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych między innymi na podstawie art. 10 tejże ustawy.

Kary pieniężne są podstawowym środkiem egzekucji prawomocnych decyzji Prezesa Urzędu. Nakładanie kar ma na celu przymuszenie do wykonania przez przedsiębiorcę orzeczenia rozstrzygającego sprawę merytorycznie i skłonienie go do wykonania określonego w tym orzeczeniu obowiązku. Kary nakładane na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogą być również nałożone już po wykonaniu decyzji, jeżeli stwierdzone zostanie, że nastąpiła zwłoka w realizacji nałożonych tą decyzją obowiązków. W orzecznictwie ugruntowane jest stanowisko, iż dopuszczalne jest nałożenie kary pieniężnej za niewykonanie decyzji, pomimo jej późniejszego wykonania. Tak więc kary pieniężne, o jakich mowa powyżej pełnią też funkcję represyjną.

Zarzut niewykonania decyzji może być postawiony przedsiębiorcy wówczas, gdy nie wykonał on orzeczenia w całości lub części, a także w przypadku, gdy nie wykonał go w terminie. Aby można było uznać, że orzeczenie zostało wykonane, musi być wykonane w całości, tylko wtedy bowiem stan faktyczny na rynku doprowadzony zostaje do postulowanego stanu, który nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stopień wykonania orzeczenia wpływać może natomiast na wymiar kary, która określana może być w szeroko ustanowionych granicach ustawowych.

Decyzja Prezesa Urzędu nakazująca zaniechanie stosowania określonych naruszeń

powinna być wykonana niezwłocznie po jej uprawomocnieniu się. Wykonanie niezwłoczne nie oznacza wykonania natychmiastowego, ale wykonanie bez zbędnej zwłoki. Termin wykonania decyzji powinien uwzględniać także czas niezbędny przedsiębiorcy do przygotowania się do spełnienia nałożonego obowiązku¹. Taki czas w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu ustalił uwzględniając stan faktyczny, możliwości ekonomiczne, etatowe i logistyczne Gminy, opierając się na orzecznictwie dotyczącym decyzji zobowiązaniowych wydanych na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Gminy o podobnej strukturze organizacyjnej, ilości odbiorców i długości sieci wodociągowej oraz zajmujące się samodzielnie zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzaniem ścieków (vide: decyzje Prezesa Urzędu o numerach RWR 12/2009, RKR 33/2012, RLU 2/2011, RŁO 53/2012, RŁO 11/2012, RPZ 8/2012). W decyzjach tych, po uwzględnieniu różnorodnej działalności gospodarczej przedsiębiorców będących gminami, ilości obowiązujących umów podlegających aneksowaniu lub wymianie, długości sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz posiadanych przez te gminy środków technicznych, ekonomicznych i etatowych umożliwiających po najniższym koszcie wykonanie złożonego Prezesowi Urzędu zobowiązania, jak również po uwzględnieniu charakteru kontrahentów, czy zwyczajowo przyjętego sposobu odczytu wodomierzy i doręczania rachunków za wodę, przyjęto dwa pełne okresy rozliczeniowe, jednak łącznie nie dłuższe niż 6 miesięcy, na wykonanie nałożonego w danej decyzji zobowiązania do podjęcia i zakończenia podjętych przez gminy działań zmierzających do zapobieżenia wskazanym w nich naruszeniom.

W niniejszej sprawie dla zastosowania normy prawnej wynikającej z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest wobec tego rozważenie, czy Gmina pozostawała w zwłoce w wykonaniu Decyzji, oraz czy zwłoka była następstwem zaniechania lub działania Gminy.

W pkt I Decyzji Prezes Urzędu działając podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 oraz ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowanie Gminy polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej Gminy poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści:

1. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem wody w ujęciach*”,
2. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: brakiem dostawy energii elektrycznej*”,
3. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „*Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: usuwaniem awarii*”,

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1991 r. sygn. akt XVII Amr 13/91.

4. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy odbiorze ścieków spowodowane: brakiem energii elektrycznej”,
5. warunków umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu, zgodnie z którymi „Gmina nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w odbiorze ścieków spowodowane: usuwaniem awarii”,

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Uprawomocnienie się ww. Decyzji w dniu 20 maja 2011 r. spowodowało powstanie po stronie Gminy obowiązku niezwłocznego dostosowania swojego zachowania do nakazów z niej wynikających.

W przypadku, gdy stwierdzona praktyka polega na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków obejmującym obszar tej Gminy poprzez narzucanie uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zaniechanie tej praktyki powinno polegać na umożliwieniu kontrahentom przedsiębiorcy, zarówno dotychczasowym, jak i przyszłym, zawarcia umów nieobejmujących zakwestionowanych postanowień. W celu wykonania nakazu zaniechania powyższej praktyki Gmina winna niezwłocznie po uprawomocnieniu się Decyzji:

- podjąć działania polegające na zmianie stosowanych w obrocie prawnym wzorców umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu w brzmieniu uwzględniającym zastrzeżenia Prezesa Urzędu,
- podjąć działania umożliwiające zawieranie z nowymi odbiorcami usług umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu o treści zgodnej z sentencją powyższej Decyzji;
- podjąć sukcesywne działania mające na celu w możliwie jak najkrótszym czasie zapewnienie wszystkim dotychczasowym kontrahentom – odbiorcom wody i dostawcom ścieków wymianę dotychczasowych umów lub ich aneksowanie w brzmieniu uwzględniającym zastrzeżenia Prezesa Urzędu.

Analizując zachowania Gminy Bolesławiec zmierzające do wykonania Decyzji Prezes Urzędu przeanalizował następujące fakty:

- Decyzja uprawomocniła się w dniu 20 maja 2011 r.,
- Gmina wprowadziła w dniu 4 lipca 2011 r. do obrotu prawnego nowe wzorce umów o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę” i „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” nie zawierające w swojej treści kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień i zastępujące dotychczas obowiązujące wzorce umów: umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu,

- Pierwsza umowa „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków” została podpisana w dniu 25 lipca 2011 r. i z tą datą rozpoczęto wymianę dotychczas obowiązujących umów,
- Do dnia 31 grudnia 2011 r. Gmina wymieniła 432 dotychczas obowiązujące umowy na umowy opracowane na podstawie wzorców umów „Umowa o zaopatrzenie w wodę” i „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”,
- Do dnia 18 maja 2012 r. Gmina wymieniła dalszych 558 umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu,
- W dniu 19 lipca 2012 r. Gmina zakończyła wymianę 1485 umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i umów o dostawę wody z wodociągu komunalnego i odprowadzanie ścieków kolektorem do oczyszczalni w Bolesławcu na umowy „Umowa o zaopatrzenie w wodę” i „Umowa o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków”.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności wskazują, iż zachowanie Gminy jakkolwiek zakończone w dniu 19 lipca 2012 r. wykonaniem Decyzji spowodowało, że czas wykonania był zbyt długi i Gminie można zarzucić zwłokę w wykonaniu powyższej decyzji i tym samym podjąć działania wskazane w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu biorąc pod uwagę ilość obowiązujących umów podlegających wymianie, długość sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na terenie Gminy, posiadane przez Gminę środki techniczne do wydrukowania samodzielnie nowych umów, ekonomiczne (ograniczone możliwości finansowe Gminy w przypadku powstania dodatkowych nieplanowanych wydatków) i osobowe (jeden pracownik zajmujący się dodatkowo zaopatrzeniem w wodę i odbiorem ścieków jak i innymi zadaniami), chorobę pracownika nadzorującego wymianę umów, zaangażowanie pozostałych pracowników w akcję przyłączania kontrahentów do nowo wybudowanej sieci kanalizacyjnej, oraz uwzględniając charakter odbiorców, którymi w większości są rolnicy i z powodu prac polowych bardzo często przebywający poza miejscem zamieszkania uznał, że Gmina była w stanie w terminie do 31 grudnia 2011 r. wykonać Decyzję. Okres od uprawomocnienia się decyzji do końca 2011 r. obejmował dwa pełne okresy rozliczeniowe, w których Gmina korzystając wyłącznie z własnych środków i zasobów ludzkich mogła co najmniej dwukrotnie, przy okazji odczytów wodomierzy i wystawiania rachunków za wodę i odbiór ścieków lub uiszczania płatności za te rachunki doręczyć nowe umowy kontrahentom Gminy. Tym samym należy uznać, że po dniu 31 stycznia 2011 r. Gmina pozostawała w zwłoce w wykonaniu Decyzji. Ponadto w okresie do uprawomocnienia się decyzji do 31 grudnia 2011 r. nie wystąpiły żadne okoliczności wyłączające odpowiedzialność Gminy z tytułu niewykonania Decyzji. Gmina w swoich wyjaśnieniach nie wskazała żadnych zdarzeń lub okoliczności, które można by było uznać za siłę wyższą. Takich sytuacji nie ujawniła również przeprowadzona przez Prezesa Urzędu kontrola Gminy. Podniesienie przez Gminę argumenty wyjaśniające przyczyny wykonania decyzji dopiero w lipcu 2012 r. jak: niewystarczające zatrudnienie związane z obsługą mieszkańców w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków, choroba pracownika nadzorującego akcję wymiany umów, małej skuteczności zawierania umów, zakończenie inwestycji kanalizacyjne i związane z tym zaangażowanie pracowników w akcję przyłączania mieszkańców Gminy do sieci kanalizacyjnej, ograniczenia w zatrudnieniu pracowników i wydatków rzeczowych w tym na przesyłki pocztowe nie są niezależnymi od niej przyczynami, o których Gmina nie wiedziała wcześniej i którym przy

dołożeniu należytej staranności nie mogłaby przeciwdziałać. Nie jest prawdopodobne, przy uwzględnieniu trudności organizacyjnych i kadrowych dotyczących dokonania wymiany umów, aby okres ponad 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji Prezesa Urzędu nie był wystarczający na opracowanie nowego wzorca umowy i dokonanie wymiany dotychczasowych umów. Zdaniem Prezesa Urzędu 4 pracowników Gminy zatrudnionych łącznie na 2 i pół etatu jako konserwatorzy i zarazem osoby ustalające zużycie wody i dostawę ścieków przez dwa okresy rozliczeniowe nie mogło co najmniej raz dotrzeć z nowymi umowami do kontrahentów Gminy, nawet uwzględniając ich zaangażowanie w prace przyłączeniowe kontrahentów do sieci kanalizacyjnej.

W ocenie Prezesa Urzędu:

- działania Gminy zmierzających do wykonania Decyzji nie można uznać za niezwłoczne i konsekwentne,
- czasu faktycznego wykonania Decyzji nie można uznać za właściwy, niezbędny do realizacji nałożonych na nią obowiązków,
- opóźnienie w wykonaniu Decyzji nie jest uzasadnione okolicznościami wyłączającymi odpowiedzialność Gminy.

Prezes Urzędu uznał, że niewykonanie Decyzji było następstwem niedbalstwa Gminy, przejawiającego się między innymi brakiem nadzoru, złej organizacji pracy pracowników zajmujących się zbiorowym zaopatrzeniem w wodę i zbiorowym odprowadzeniem ścieków i opieszałością oraz brakiem konsekwencji w jej realizacji.

Na podstawie zgromadzonego w toku niniejszego postępowania materiału dowodowego Prezes Urzędu uznał, że Gmina dopuściła się zwłoki w wykonaniu Decyzji. W ocenie Prezesa Urzędu zwłoka ta obejmuje okres od dnia 1 stycznia 2012 r. do 19 lipca 2012 r. gdyż od uprawomocnienia się ww. decyzji do 31 stycznia 2012 r. Gmina przy uwzględnieniu skali wymaganych zmian w umowach, stopienia ich merytorycznej trudności, a także kwestii etatowych i logistycznych związanych z wdrożeniem nowego wzorca umowy do stosowania i wymianą dotychczasowych umów była w stanie samodzielnie wykonać Decyzję.

A zatem zwłoka w wykonaniu ww. decyzji obejmująca okres **od dnia 1 stycznia 2012 r. do 19 lipca 2012 r.** wynosi **201 dni** i za ten okres uzasadnione jest nałożenie na Gminę kary pieniężnej określonej w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji nakazujących zaniechanie stosowania praktyk ograniczających konkurencję; karę pieniężną nakłada się licząc od daty wskazanej w decyzji. Ponadto zgodnie z art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy ustalaniu kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 tej ustawy, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że uchylanie się przez Gminę od obowiązku niezwłocznego wykonania Decyzji dotyczyło pozostawiania w zwłoce w wykonaniu Decyzji w zakresie wymiany umów obowiązujących w obrocie prawnym zawierających kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję. Od uprawomocnienia się Decyzji do dnia 31 grudnia 2011 r. Gmina

nie podjęła zdecydowanych i skutecznych działań zmierzających do niezwłocznego dostosowania swojego zachowania rynkowego do zawartego w Decyzji nakazu. .

Na wysokość kary pieniężnej wpływa również fakt, iż zwłoka w wykonaniu działań zmierzających do zaprzestania stosowania praktyk ograniczających konkurencję skutkuje znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wyraża się w powszechnym charakterze stosowanych praktyk. W przedmiotowej sprawie pozostawanie w zwłoce z wykonaniem wskazanego w Decyzji nakazu zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję oznacza, iż pomimo uprawomocnienia się Decyzji przez dłuższy czas (choć stopniowo w coraz bardziej ograniczonym zakresie) Gmina stosowała kwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienia w obrocie prawnym. Nie sposób przy tym pominąć faktu, iż mobilizację Gminy do podjęcia zdecydowanych i skutecznych działań łączyć należy z faktem wszczęcia przez Prezesa Urzędu postępowania wyjaśniającego w celu kontroli wykonania Decyzji.

Ustalając wysokość nałożonej kary Prezes Urzędu wziął także pod uwagę stopień przyczynienia się Gminy do zwłoki w wykonaniu Decyzji. Prezes Urzędu uznał, iż działania jej od początku cechowała opieszałość i brak woli niezwłocznego dostosowania się do nakazu wynikającego z wydanego w stosunku do niej orzeczenia, wynikające z nienależytej staranności Gminy w tym zakresie. W powyższym kontekście Prezes Urzędu wziął także pod uwagę, iż nie wystąpiły żadne okoliczności niezależne od Gminy uzasadniające wydłużenie okresu na wykonanie Decyzji.

Art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nakazuje, aby przy ustalaniu kar pieniężnych brać pod uwagę przesłankę wcześniejszego naruszenia przepisów ustawy. Zgodnie jednak ze stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 sierpnia 2009 r. sygn. akt III SK 17/09 okoliczność, o jakiej mowa powyżej nie jest istotna przy nakładaniu kary za niewykonanie decyzji. W ww. wyroku Sąd stwierdził, iż częstotliwość naruszania przepisów ustawy odgrywa znaczenie przy nakładaniu kar pieniężnych z tytułu praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów lub ograniczających konkurencję, a nie z tytułu niewykonania decyzji Prezesa Urzędu. W przedmiotowym postępowaniu powyższa okoliczność nie wystąpiła.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Gminę karę pieniężną stanowiącą równowartość **2010 euro**, tj. **10 euro** za każdy z **201 dni** zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji.

Zgodnie z art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Wartość euro została zatem przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2012 r., zgodnie z którym kurs euro wynosił 4.0882 zł. W związku z tym wysokość nałożonej na przedsiębiorcę kary pieniężnej przewidzianej w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalona jako iloczyn liczby dni niewykonania decyzji, stawki dziennej za zwłokę w jej wykonaniu oraz wartości euro określonej zgodnie z art. 5 tejże ustawy, wynosi w zaokrągleniu do pełnych złotych **8.217 zł** (słownie: osiem tysięcy dwieście dziewiętnaście złotych).

Prezes Urzędu uznał, że nałożona kara, stanowiąca około 0,1% maksymalnego wymiaru kary określonego w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest adekwatna

zarówno do stwierdzonych przewinień, jak i możliwości finansowych Gminy. Zważył także, że nałożona kara powinna służyć podkreśleniu naganności ocenianego w toku niniejszego postępowania zachowania polegającego na zwłoce w wykonywaniu decyzji Prezesa Urzędu. Wymierzona kara pełni zatem funkcję represyjną jako sankcja za niedostosowanie się do obowiązków wynikających z prawomocnego orzeczenia nakazującego niezwłoczne zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Jednocześnie karze należy przypisać funkcję prewencyjną, gdyż jej nałożenie ma przeciwdziałać wystąpieniu podobnych do opisanych w niniejszej decyzji nieuzasadnionych opóźnień w przyszłości.

Wysokość nałożonej kary uwzględni także wysokość przychodu uzyskanego przez Gminę i jej sytuację finansową. Jakkolwiek ustawodawca nie uzależnia wysokości kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu decyzji od wysokości przychodu przedsiębiorcy, Prezes Urzędu uznał, że nakładana kara pieniężna prawidłowo spełni przypisywane jej cele, gdy będzie uwzględniał potencjał ekonomiczny adresata decyzji.

W związku z powyższym Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

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 postępowanie zostało wszczęte z urzędu i w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów tejże ustawy przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, zobowiązany jest ponieść koszty postępowania. Przedmiotowe postępowanie wykazało, iż Gmina dopuściła się zwłoki w wykonaniu Decyzji Prezesa Urzędu.

Zgodnie z art. 263 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 267) – zwanej dalej: „k.p.a.” – w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do kosztów postępowania zalicza się koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron w przypadkach przewidzianych w art. 56 k.p.a., a także koszty spowodowane oględzinami na miejscu, jak również koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Kosztami niniejszego postępowania są koszty doręczenia Gminie – stronie postępowania – pism urzędowych, które wyniosły 17,20 zł (słownie: siedemnaście złotych 20/100).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił obciążyć Gminę kwotą 17,20 zł (słownie: siedemnaście złotych 20/100).

W związku z powyższym Prezes Urzędu postanowił jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 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:

NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231000000.

Zgodnie z art. 264 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów koszty niniejszego postępowania Gmina obowiązana jest wpłacić w terminie 7 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP o/o Warszawa Nr 51101010100078782231 000000.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.) – zwanej dalej: „k.p.c.” – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

Jednak w przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt II sentencji niniejszej decyzji, stosownie do art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 264 § 2 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 k.p.c., przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury*

Barbara Romańczak-Graca

Otrzymuje:

Gmina Bolesławiec
ul. Rynek 1
98-430 Bolesławiec