



**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- 9(13)13/AK

Łódź, dnia 12 marca 2013 r.

DECYZJA Nr RŁO 5/2013

- I.** Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. 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 Sokolniki karę pieniężną w wysokości 6.541 zł (słownie: sześć tysięcy pięćset czterdzieści jeden złotych), co stanowi równowartość 1.600 euro, tj. 10 euro **za każdy dzień zwłoki** poczynając od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 8 czerwca 2012 r. **włącznie, w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RŁO 8/2011 wydanej w dniu 29 kwietnia 2011 r., w zakresie 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 Sokolniki kosztami opisanego na wstępie postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RŁO 8/2011 wydanej w dniu 29 kwietnia 2011 r. w kwocie 17,20 zł (słownie: siedemnaście złotych 20/100) i zobowiązuje się Gminę Sokolniki 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 2007 r. 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 8/2011 – zwaną dalej: „Decyzją”. W punkcie I sentencji Decyzji, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Sokolniki – zwanej dalej: „Gminą” – 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 jej obszar polegające na narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści:

- 1) warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane b) brakiem wody na ujęciu”*,
- 2) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*,
- 3) warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*,
- 4) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: decyzją państwowej Inspekcji Sanitarnej”*,

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

Od powyższej decyzji Gmina nie wniosła odwołania i doręczona Gminie Decyzja w dniu 2 maja 2011 r. stała się prawomocna w dniu 17 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 sygnaturą akt RŁO-400-5/12/AK postępowanie wyjaśniające w celu kontroli wykonania Decyzji. W ww. postępowaniu wyjaśniającym został zebrany materiał dowodowy pozwalający na ustalenie, czy Decyzja została wykonana lub 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 nowy wzór umowy o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...” zastępujący poprzednie wzorce umów, na podstawie których Gmina podpisywała kwestionowane przez Prezesa Urzędu umowy został wprowadzony do obrotu prawnego w dniu 7 września 2011 r. Wzór ten nie zawierał kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, które Gmina usunęła. W tym też dniu Gmina podpisała pierwszą umowę sporządzoną na podstawie nowego wzorca umowy i rozpoczęła wymianę dotychczasowych umów na umowy zgodne z nowym wzorcem. Do dnia 17 maja 2012 r. z 1.341 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów

o zaopatrzenie w wodę Gmina wymieniła 203 dotychczasowe umowy na nowe umowy pod nazwą „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...”. Proces wymiany umów został zakończony przez Gminę w dniu 8 czerwca 2012 r. (dowód: karta Nr 17).

W związku z dokonanymi ustaleniami Prezes Urzędu w dniu 22 listopada 2012 r. wszczął z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na Gminę kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji (dowód: karty Nr 1 i 2).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej Gmina wskazała, że zwłoka w wykonaniu Decyzji Prezesa Urzędu spowodowana była brakiem wystarczającego zatrudnienia na stanowisku związanym z obsługą mieszkańców w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków (jeden pracownik zajmujący się również realizacją pozostałych zadań Gminy), opóźnieniem w procesie parafowania wprowadzanych wzorców umów przez radcę prawnego spowodowanym mnogością prowadzonych spraw sądowych, małą skuteczność zawierania umów przez wysyłanie ich za pośrednictwem poczty, realizacją programu naprawczego finansów Gminy dotyczącego między innymi ograniczeń w zatrudnieniu pracowników i wydatków rzeczowych w tym na przesyłki pocztowe i na przejazdy służbowe oraz chorobą pracownika, który prowadził sprawy zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków. W ocenie Gminy powyższe okoliczności, które wpłynęły (jej zdaniem) na opóźnienie w wykonaniu Decyzji uzasadniały niemożność jej wykonania w 2011 r. przy dołożeniu wszelkich starań z jej strony, w związku z tym Gmina wniosła o odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w szczególnie niskiej wysokości (dowód: karty Nr 21 i 22).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Niniejsze postępowanie dotyczy zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie art. 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W Decyzji 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 Sokolniki 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 zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane b) brakiem wody na ujęciu”*,
- 2) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*,
- 3) warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych”*,
- 4) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: decyzją państwowej Inspekcji Sanitarnej”*,

i **nakazał zaniechanie jej stosowania**. Doręczona Decyzja w dniu 2 maja 2011 r. stała się prawomocna w dniu 17 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 w siedzibie Gminy, dotyczącą sprawdzenia podjętych przez Gminę działań mających na celu wykonanie Decyzji. Kontrola ujawniła, że Gmina była w trakcie wykonywania Decyzji Prezesa Urzędu.

Prezes Urzędu ustalił, że nowy wzorzec umowy Gmina wprowadziła do obrotu prawnego w dniu 7 września 2011 r. Wzorzec ten nie zawierał kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień, które zostały z niego usunięte. Jednocześnie na podstawie ww. wzorca umowy do końca 2011 r. Gmina wymieniła 43 umowy na 1.341 odbiorców wody i dostawców ścieków, co stanowi około 3% wszystkich umów, które Gmina powinna wymienić lub aneksować. Natomiast na dzień zakończenia kontroli Gmina miała podpisane nowe umowy z 203 kontrahentami na 1.341 umów, które podlegały wymianie lub aneksowaniu. W dniu 16 lipca 2012 r. Gmina poinformowała o zakończeniu w dniu 8 czerwca 2012 r. akcji wymiany umów na umowy zgodne z nowym wzorcem umowy i o wykonaniu Decyzji Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu uznał, że pomimo wykonania Decyzji w dniu 8 czerwca 2012 r. powyżej opisane ustalenia uzasadniają nałożenie na Gminę kary z tytułu nieuzasadnionej zwłoki w jej wykonaniu.

W toku przeprowadzonego postępowania Gmina poinformowała, że jej przychody z tytułu działalności gospodarczej opodatkowanej podatkiem VAT za 2012 r. będą zbliżone do przychodów osiągniętych w 2011 r., które to wyniosły 719.916,22 zł (dowód: karty Nr 21 i 34).

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 tej 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. 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 doprowadza ono stan faktyczny na rynku do postulowanego stanu, nienaruszającego 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 powinna być wykonana w terminie. Decyzja 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 i możliwości ekonomiczne, etatowe i logistyczne Gminy oraz opierając się na orzecznictwie dotyczącym decyzji zobowiązaniowych wydawanych na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez przedsiębiorców, których stronami były Gminy o podobnej strukturze organizacyjnej, ilości odbiorców i długości sieci wodociągowej, zajmujące się 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 razem nie dłuższe niż 6 miesięcy, na wykonanie nałożonego w danej decyzji zobowiązania do podjęcia i zakończenia podjętych przez gminę 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 zatem rozważenie, dlaczego i przez jaki czas Gmina pozostawała w zwłoce w wykonaniu Decyzji oraz czy zwłoka była następstwem zaniechania lub działania Gminy.

W pkt I sentencji Decyzji Prezes Urzędu działając na 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 zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane b) brakiem wody na ujęciu”*,
- 2) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia”*,
- 3) warunków umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociagowych”*,
- 4) warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę, zgodnie z którymi *„Dostawca nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za przerwy w dostawie wody spowodowane: decyzją państwowej Inspekcji Sanitarnej”*,

i nakazał zaniechanie jej stosowania.

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

Uprawomocnienie się Decyzji w dniu 17 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 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 niezawierających zakwestionowanych postanowień. W celu wykonania nakazu zaniechania powyższej praktyki Gmina winna niezwłocznie po uprawomocnieniu się Decyzji:

- podjąć działania polegające na zmianie lub usunięciu ze stosowanych w obrocie prawnym wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę postanowień wymienionych w prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu,
- podjąć działania umożliwiające zawieranie z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę o treści wynikającej z nakazu zawartego w prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu,
- 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 uwzględniające nakaz zawarty w Decyzji Prezesa Urzędu.

Oceniając zachowanie Gminy Sokolniki zmierzające do wykonania Decyzji Prezes Urzędu przeanalizował następujące fakty:

1. Decyzja uprawomocniła się w dniu 17 maja 2011 r.
2. Gmina wprowadziła w dniu 7 września 2011 r. do obrotu prawnego nowy wzorzec umowy o nazwie „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...” niezawierający w swojej treści kwestionowanych przez Prezesa Urzędu postanowień i zastępujący dotychczas obowiązujące wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i wzorce umów o zaopatrzenie w wodę.
3. Pierwsza umowa „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...” została podpisana w dniu 7 września 2011 r. i w tym dniu Gmina rozpoczęła wymianę dotychczas obowiązujących umów.
4. Do dnia 31 grudnia 2011 r. Gmina wymieniła 43 dotychczas obowiązujące umowy na umowy opracowane na podstawie wzorca umowy „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...”.
5. Do dnia 18 maja 2012 r. Gmina wymieniła dalszych 160 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę.
6. W dniu 8 czerwca 2012 r. Gmina zakończyła wymianę 1.341 umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków i umów o zaopatrzenie w wodę na umowy „Umowa o zaopatrzenie w wodę ...”, tym samym zaniechała stosowania praktyk ograniczających konkurencję wskazanych w Decyzji Prezesa Urzędu.

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności wskazują, iż zachowanie Gminy jakkolwiek zakończone w dniu 8 czerwca 2012 r. wykonaniem Decyzji spowodowało, że okres wykonania Decyzji był zbyt długi i Gminie można zarzucić zwłokę w wykonaniu 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 (jedna fotokopiarka do drukowania nowych umów, brak samochodu służbowego tak istotny przy samodzielnym przez Gminę doręczaniu 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) oraz uwzględniając charakter odbiorców, którymi w większości są rolnicy a z powodu prac polowych bardzo często przebywający poza miejscem zamieszkania, uznał, że Gmina była w stanie wykonać Decyzję w terminie do 31 grudnia 2011 r. Okres ten od dnia uprawomocnienia się Decyzji do dnia 31 grudnia 2011 r. obejmował dwa 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 swoim kontrahentom lub aneksy do dotychczasowych umów. Tym samym po dniu 31 grudnia 2011 r. Gmina pozostawała w zwłoce w wykonaniu Decyzji. Ponadto, w okresie od dnia uprawomocnienia się Decyzji do dnia 31 grudnia 2011 r. nie wystąpiły, żadne okoliczności wyłączające odpowiedzialność Gminy z tytułu niewykonania w tym czasie Decyzji Prezesa Urzędu.

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 w siedzibie Gminy. Podniesienie przez Gminę argumenty wyjaśniające przyczyny wykonania Decyzji dopiero w dniu 8 czerwca 2012 r. takie jak: niewystarczające zatrudnienie związane z obsługą mieszkańców w zakresie dostarczania wody i odbioru ścieków, opóźnienia w procesie parafowania wprowadzanych wzorców umów przez radcę prawnego spowodowane mnogością prowadzonych spraw sądowych, mała skuteczność zawierania umów przez wysyłanie ich za pośrednictwem poczty, realizacja programu naprawczego finansów Gminy dotyczącego między innymi ograniczeń w zatrudnieniu pracowników i wydatków rzeczowych w tym na przesyłki pocztowe i na przejazdy służbowe oraz choroba pracownika prowadzącego sprawy zaopatrzenia w wodę i odbioru ścieków, nie są przyczynami, o których Gmina nie wiedziała wcześniej i którym przy dołożeniu należytej staranności nie mogłaby przeciwdziałać (dotyczy to w szczególności opóźnienia w procesie parafowania przez radcę prawnego nowego wzorca umowy oraz zastępstwa pracownika w okresie choroby).

Nie jest prawdopodobne, przy uwzględnieniu trudności merytorycznych dotyczących dokonanych zmian w umowie i mnogości spraw sądowych prowadzonych przez radcę prawnego Gminy, aby okres co najmniej trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się Decyzji Prezesa Urzędu nie był wystarczający na opracowanie i parafowanie nowego wzorca umowy. Należy również podnieść, że do określenia „terminu niezwłocznego”, niezbędnego do wykonania Decyzji, Prezes Urzędu uwzględnił warunki ekonomiczne, etatowe i logistyczne Gminy.

W związku z powyższym w ocenie Prezesa Urzędu działań Gminy zmierzających do wykonania Decyzji nie da się zakwalifikować jako działań niezwłocznych, konsekwentnych, zaś czasu jej wykonania uznać za okres optymalny – właściwy dla do usunięcia trwających skutków stosowanej praktyki, a powstałą zwłokę w jej wykonaniu uzasadnioną okolicznościami wyłączającymi odpowiedzialność Gminy. Prezes Urzędu uznał, że niewykonanie Decyzji było następstwem braku nadzoru, niewłaściwej organizacji pracy i opieszałości, co złożyło się na niedołożenie przez Gminę należytej staranności w wykonaniu bez zbędnej zwłoki Decyzji. Ustalone przez Prezesa Urzędu okoliczności zwłoki w wykonaniu Decyzji obciążają wyłącznie Gminę.

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 8 czerwca 2012 r. gdyż od uprawomocnienia się 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 i wymianą dotychczasowych umów była w stanie samodzielnie Decyzję wykonać.

A zatem zwłoka w wykonaniu Decyzji obejmująca okres **od dnia 1 stycznia 2012 r. do 8 czerwca 2012 r.** (dzień zakończenia wymiany umów) wynosi ogółem **160 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 dotyczy pozostawania w zwłoce w jej wykonaniu w zakresie wymiany umów obowiązujących w obrocie prawnym i zawierających postanowienia stanowiące praktykę ograniczającą konkurencję. Po uprawomocnieniu się Decyzji Prezesa Urzędu aż do grudnia 2011 r. (a więc przez okres ponad 6 miesięcy) Gmina nie podjęła konsekwentnych i skutecznych działań zmierzających do niezwłocznego dostosowania swojego zachowania rynkowego do zawartego w Decyzji nakazu. Dopiero w wyniku przeprowadzonej kontroli – w maju 2012 r. Gmina podjęła zdecydowane i konsekwentne działania zmierzające do zaprzestania stosowania stwierdzonej praktyki ograniczającej konkurencję.

Na wysokość kary pieniężnej wpływa również fakt, iż zwłoka w wykonaniu działań zmierzających do zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję skutkuje znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wyraża się w powszechnym charakterze stosowanych praktyk. W przedmiotowej sprawie pozostawanie w zwłoce w wykonaniu wskazanego w Decyzji nakazu zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję oznacza, iż pomimo możliwości wykonania Decyzji do dnia 31 grudnia 2011 r. jeszcze przez 160 dni Gmina nadal, choć w ograniczonym zakresie, stosowała te praktyki. 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 weryfikacji 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 nieuzasadniona opieszałość i brak woli niezwłocznego dostosowania się do nakazu wynikającego z wydanego w stosunku do niej orzeczenia, wynikające z nienależytej staranności Gminy. 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.

Prezes Urzędu wziął też pod uwagę obecną sytuację finansową Gminy związaną z realizacją przez nią „Programu naprawy finansów Gminy Sokolniki” w kontekście możliwości uiszczenia przez nią nałożonej kary pieniężnej.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Gminę karę pieniężną stanowiącą równowartość **1.600 euro**, tj. **10 euro** za każdy dzień 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 wobec tego 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.² W związku z tym wysokość nałożonej na Gminę kary pieniężnej przewidzianej w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustalona jako iloczyn liczby 160 dni zwłoki w wykonaniu Decyzji, stawki dziennej za zwłokę w jej wykonaniu oraz wartości euro określonej zgodnie z art. 5 tejże ustawy, wynosi w zaokrągleniu do pełnych złotych **6.541 zł** (słownie: sześć tysięcy pięćset czterdzieści jeden złotych).

Prezes Urzędu uznał, że nałożona kara, stanowiąca 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. Prezes Urzędu zważył także, że nałożona kara powinna służyć podkreśleniu naganności ocenianego w toku niniejszego postępowania zachowania polegającego na zwłoce Gminy 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 podobnej do opisanej w niniejszej decyzji zwłoki w przyszłości.

Wysokość nałożonej kary uwzględnia 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 uwzględniać potencjał ekonomiczny adresata decyzji.

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

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania.

² Narodowy Bank Polski – Internetowy Serwis Informacyjny
<http://www.nbp/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.asc&n=a252z121231>

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 Sokolniki
Urząd Gminy w Sokolnikach
ul. Marszałka Józefa Piłsudskiego 1
98-420 Sokolniki