



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-430- 2 /2011/BR-5/11

Kraków, dn. 5 września 2011r.

DECYZJA nr RKR- 32 /2011

Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. nr 107 poz. 887) , po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu;

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w **wysokości 24 554 zł** (słownie: dwadzieścia cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt cztery złote), co stanowi równowartość 6 200 euro, tj. 20 euro za każdy z 310 dni zwłoki, licząc od dnia 30 października 2010 r. do dnia 5 września 2011 r., w wykonaniu prawomocnej decyzji **Prezesa Urzędu nr RKR – 14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. w zakresie punktu 2 i 3 sentencji przedmiotowej decyzji**, tj. nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Jasło poprzez:

1. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 1 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f)przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”;

2. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”;*

UZASADNIENIE

W dniu 23 lipca 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Krakowie (zwany dalej Prezesem Urzędu) wydał decyzję nr RKR –14/2008, w której uznał za praktyki ograniczające konkurencję działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Jaśle (zwanego dalej MPGK lub Przedsiębiorcą), polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków na terenie Gminy Miasto Jasło poprzez:

1. uzależnienie zawarcia umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków z osobami niedokonującymi w budynku jakichkolwiek zmian, o których mowa w § 2 ust. 1 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz. U. Nr 75, poz. 690 ze zm.), a dla których konieczność podpisania umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków wynika jedynie z faktu przeprowadzania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. procesu nowelizacji umów od spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy, tj. od zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych;
2. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 8 ust. 1 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu:

„Przedsiębiorstwo nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za ograniczenie, albo wstrzymanie dostaw wody bądź wstrzymanie odbioru ścieków wywołane:

c) brakiem wody w ujęciu;

d) zanieczyszczeniem wody na ujęciu w sposób niebezpieczny dla zdrowia i życia;

f) przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.”;

3. narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści w związku z zamieszczeniem w § 10 wzorca umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków zapisu: *„odbiorca może domagać się od Przedsiębiorstwa obniżenia należności za dostarczoną wodę lub odprowadzanie ścieków w razie udowodnienia zawinionego pogorszenia jakości tych usług, uniemożliwiającego normalne z nich korzystanie. Obniżenie stanowić może do 10% należności za dostarczoną wodę lub odprowadzone ścieki w okresie trwania zakłócenia, określone proporcjonalnie do okresu rozliczenia należności”;*
4. narzucanie uciążliwych warunków umów o przyłączenie do miejskiej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej przynoszących narzucającemu nieuzasadnione korzyści w związku ze zobowiązaniem odbiorcy do wykonania na własny koszt części robót niestanowiących - co do zakresu - prac związanych z budową przyłącza, o którym mowa w art. 2 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.), tj. wykonania wcinki do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej oraz budowy części sieci wodociągowej i kanalizacyjnej od granicy nieruchomości do miejsca wykonania wcinki.

Przedmiotową decyzją równocześnie nakazał zaniechania stosowania ww. praktyk.

Od powyższej decyzji MPGK wniosło odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej SOKiK).

SOKiK wyrokiem z dnia 15 stycznia 2009 r. (sygn. akt XVII AmA 76/08) odwołanie MPGK w całości oddalił.

Od powyższego wyroku MPGK złożyło apelację.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 30 października 2009r. (sygn. akt VI ACa 461/09) oddalił apelację MPGK.

Tym samym decyzja Prezesa Urzędu **nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. uprawomocniła się z dniem 30 października 2009 r.**

Od ww. wyroku Sądu Apelacyjnego MPGK wniosło skargę kasacyjną.

Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 1 września 2010 r. (Sygn. akt III SK 26/10) odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Mając na względzie fakt, że od uprawomocnienia się decyzji upłynął okres umożliwiający – w ocenie Prezesa Urzędu - jej wykonanie, postanowieniem nr RKR-66/2011 z dnia 25 marca 2011 r. wszczęte zostało postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie, czy decyzja nr RKR –14/2008 została wykonana.

W toku przedmiotowego postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, iż ze wszystkimi odbiorcami, o których mowa była w pkt 1 sentencji decyzji RKR – 14/2008 podpisane zostały nowe umowy, które nie zawierały już kwestionowanego zobowiązania do zainstalowania i utrzymania wodociągowych antyskażeniowych zaworów zwrotnych.

W związku z powyższym uznano, że przedmiotowa decyzja w zakresie pkt 1 sentencji została wykonana.

Ustalono ponadto, że ww. decyzja w zakresie pkt 4 sentencji została wykonana, ponieważ aktualnie przyszli odbiorcy wykonują przyłącza wodociągowe i kanalizacyjne jedynie do granicy własnej nieruchomości gruntowej, a wcinę do sieci na własny koszt wykonuje MPGK tj. zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (t.j. Dz. U. z 2006 r., Nr 123, poz. 858 ze zm.).

W przypadku pkt 2 i 3 sentencji analizowanej decyzji ustalono natomiast, że od daty uprawomocnienia się analizowanej decyzji, tj. od dnia 30 października 2009 r. do dnia 25 maja 2011 r. przez okres 18 miesięcy podpisane zostały nowe umowy jedynie z 83 na 3220 odbiorcami, czyli z 2,6 % odbiorców, z którymi winny być podpisane.

MPGK przygotowało nowy wzorec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierający kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów i rozpoczęło dopiero z dniem 2 marca 2010 r., tj. po 4 miesiącach od uprawomocnienia się decyzji, podpisywanie nowych umów z odbiorcami, z którymi wcześniej podpisane były umowy o kwestionowanej treści.

Prezes Urzędu zwrócił dodatkowo uwagę na fakt, że od dnia podjęcia przez MPGK decyzji nr RKR-14/2008 do daty wprowadzenia nowych wzorców (marzec 2010 r.), umowy zawierające kwestionowane zapisy zostały podpisane jeszcze z 522 odbiorcami.

MPGK wskazało w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie kontroli wykonania decyzji Prezesa Urzędu nr RKR-14/2008, iż ze wszystkimi 3220 odbiorcami, z którymi miało

podpisane umowy zawierające kwestionowane zapisy podpisze nowe umowy do dnia 31 grudnia 2014 r.

Na wezwanie organu antymonopolowego o szczegółowe uzasadnienie długości okresu, jaki potrzebuje MPGK na zakończenie procesu podpisywania nowych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, MPGK odpowiedziało jedynie lakonicznie, że wynika to z dużej ilości odbiorców i szerokiego zakresu problemów, z którymi zmierzyć się musi przedsiębiorca.

Mając na uwadze powyższe ustalenia dokonane w toku postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu zamknął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy decyzja nr RKR – 14/2008 została wykonana i wszczął postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej na MPGK za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu nr RKR–14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. w zakresie punktu 2 i 3 sentencji niniejszej decyzji.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej MPGK (pismo MPGK z dnia 29 czerwca 2011 r.) stanęło na stanowisku, że wszczynając postępowanie w sprawie nałożenia kary za niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu nie uwzględnił dużej ilości odbiorców usług Przedsiębiorcy, jak również konieczności zabezpieczenia przez MPGK bieżącej pracy.

MPGK wskazało ponadto, że stanowisko do spraw umów w MPGK jest stanowiskiem jednoosobowym i było w stanie w roku 2010 przygotować jedynie około 420 umów.

MPGK zakwestionowało dodatkowo termin, jaki Prezes Urzędu przyjął za uprawomocnienie decyzji. Właściwym terminem uznania, że decyzja Prezesa Urzędu się uprawomocniła był w ocenie MPGK dzień 19 października 2010 r., kiedy to przedsiębiorca otrzymał postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 września 2010 r. o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Ponadto MPGK wyraziło wolę skrócenia terminu na zmianę umów, a co za tym idzie wykonania decyzji Prezesa Urzędu nr 14/2008 w zakresie punktu 2 i 3 sentencji decyzji do dnia 31 grudnia 2012 r.

Przedsiębiorca wskazał równocześnie, że kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy nie były nigdy przedmiotem sporu MPGK i odbiorców.

Pismem z dnia 23 sierpnia 2011 r., Prezes Urzędu zawiadomił stronę o zakończeniu postępowania oraz pouczył o prawie do zapoznania się z całością zebranego w sprawie materiału i prawie do złożenia dodatkowych wyjaśnień.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 i z 2000 r. ze zm.).

MPGK prowadzi działalność gospodarczą w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Spółka wpisana została do Rejestru Przedsiębiorców – Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS: 0000080708.

Tak więc działania MPGK jako przedsiębiorcy mogą być oceniane pod kątem naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co zostało udowodnione w decyzji nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r.

Prezes Urzędu uznał, że ponieważ w wyniku apelacji wniesionej przez MPGK, wyrokiem z dnia 30 października 2009 r. (sygn. akt VI ACa 461/09) Sąd Apelacyjny oddalił apelację MPGK decyzja Prezesa Urzędu nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. uprawomocniła się.

Tak bowiem, od wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 30 października 2009 r. (sygn. akt VI ACa 461/09) nie przysługiwał środek odwoławczy lub inny środek zaskarżenia. Orzeczenie sądu II instancji stało się więc prawomocne stosownie do art. 363 § 1 K.p.c. Tym samym droga odwoławcza od decyzji Prezesa Urzędu nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. została w tym momencie wyczerpana, a orzeczenie sądu II instancji było wykonalne¹.

W ocenie SOKiK zaprezentowanej w powołanym powyżej wyroku momentu wykonania decyzji Prezesa Urzędu nie należy oznaczać na dzień wydania orzeczenia przez Sąd Najwyższy. Skarga kasacyjna jest bowiem nadzwyczajnym środkiem odwoławczym służącym do wzruszania prawomocnych orzeczeń i jako taka nie wstrzymuje wykonania prawomocnego orzeczenia, chyba że sąd drugiej instancji wstrzyma wykonanie zaskarżonego orzeczenia, co w przedmiotowej sprawie nie miało miejsca.

W przypadku wyroków Sądu Apelacyjnego rodzących obowiązek wykonania orzeczenia przez przedsiębiorcę, obowiązek ten powstaje z chwilą ogłoszenia wyroku przez sąd II instancji. Zwlekanie z wykonaniem tego obowiązku do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Sąd Najwyższy – w przypadku wniesienia od wyroku Sądu Apelacyjnego skargi kasacyjnej – może prowadzić do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że wykonanie wyroku zostało wstrzymane na podstawie art. 388 K.p.c.²

Mając na uwadze wyżej przywołane przepisy, doktrynę i orzecznictwo Prezes Urzędu nie mógł zgodzić się ze stanowiskiem zaprezentowanym przez MPGK, iż wykonanie przedmiotowej decyzji przez MPGK winno być rozpoczęte dopiero w dniu 19 października 2010 r., tj. w dacie otrzymania postanowienia Sądu Najwyższego o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Uprawomocnienie się decyzji stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję i nakazującej zaniechanie ich stosowania powoduje powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku niezwłocznego dostosowania swojego zachowania do nakazów z niej wynikających.

¹ Wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r. sygn. akt XVII AmA 67/08

² Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1640

Decyzja Prezesa Urzędu, aby można było uznać ją za wykonaną, musi być wykonana w całości³. Jak stwierdzono w orzecznictwie, „bezwzględnym obowiązkiem adresata decyzji Prezesa Urzędu lub wyroku SOKiK jest zastosowanie się do zakazu w nich sformułowanego. Obowiązek ten oznacza aktywność w wykonaniu tych orzeczeń oraz niebudzący wątpliwości efekt tej aktywności, nie tylko w odniesieniu do skutków stosowanej praktyki, ale także w odniesieniu do sytuacji obecnej i przyszłej”⁴.

Zatem do stwierdzenia, że przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji. Natomiast zakres wykonania orzeczenia (a także jego „jakość”) może być okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wielkości kary⁵.

W przypadku, gdy stwierdzone naruszenie konkurencji polega – jak w rozpatrywanym przypadku – na wymuszaniu od klientów (konsumentów lub kontrahentów) zawarcia umowy według narzuconego przez dominującego przedsiębiorcę wzorca umownego, którego treść nie podlega negocjacji, zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję **powinno polegać na umożliwieniu klientom dotychczasowym i przyszłym zawarcia umowy, która nie będzie zawierać zakwestionowanych postanowień umownych.**

Przedsiębiorca, aby wykonać decyzję nakazującą zaniechanie praktyk ograniczających konkurencję powinien skierować do swoich klientów „niebudzący wątpliwości sygnał, co do gotowości” zmiany dotychczasowych umów, „jeżeli tylko wyrażą taką wolę”⁶.

Pełne zaniechanie stosowania przez MPGK udowodnionych mu praktyk wymaga zmiany umów ze wszystkimi 3220 odbiorcami, z którymi zawarte zostały umowy zawierające kwestionowane przez organ antymonopolowy zapisy.

Jak ustalono od daty uprawomocnienia się analizowanej decyzji, tj. od dnia 30 października 2009 r. do dnia 25 maja 2011 r. przez okres 18 miesięcy podpisane zostały nowe umowy jedynie z 83 odbiorcami, czyli z 2,6 % odbiorców, z którymi winny być podpisane.

Jako datę zakończenia procesu zmiany umów MPGK wskazało termin 31 grudnia 2014 r., czyli okres ponad 5 lat od daty uprawomocnienia się decyzji Prezesa, równocześnie nie podając ważnego powodu potrzeby tak długiego okresu na wykonanie decyzji.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary MPGK wskazało możliwość skrócenia okresu podpisywania umów do dnia 31 grudnia 2012 r., czyli do ponad 3 lat od daty uprawomocnienia się decyzji.

Przepisy prawa nie precyzują, w jakim terminie prawomocna decyzja powinna być wykonana. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem prawomocne **decyzje Prezesa UOKiK podlegają wykonaniu niezwłocznie**, gdy nic innego nie wynika z treści decyzji⁷.

³ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 104/03); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 45/00).

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI Aca 8/07). Por. również: wyrok SOKiK z dnia 12 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 42/00).

⁵ K. Kohutek: Komentarz do art.102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.804), Komentarz LEX/el 2005.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. akt VI Aca 8/07, wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r. sygn. akt XVII AmA 67/08

⁷ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 69/97).

Jak wskazano wyżej, decyzja nr RKR –14/2008 po oddaleniu przez Sąd Apelacyjny apelacji MPGK od wyroku SOKiK uprawomocniła się z dniem 30 października 2009 r.

Od tego momentu na MPGK ciążył obowiązek wykonania decyzji przez wprowadzenie stosownych zmian w obowiązujących umowach o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków oraz zawieranie nowych umów w oparciu o wzorzec niezawierający kwestionowanych postanowień.

Wykonanie niezwłoczne nie oznacza wykonania natychmiastowego, tylko wykonanie bez nieuzasadnionego zwlekania. Termin wykonania wyroku powinien jednakże uwzględniać czas niezbędny przedsiębiorcy do przygotowania się do spełnienia nałożonego obowiązku⁸. W dotychczasowym orzecznictwie uznano między innymi, że decyzja Prezesa UOKiK wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną „bardzo opieszale”⁹.

W innych sprawach za okres wystarczający do wykonania decyzji Sąd Antymonopolowy i SOKiK uznał termin dwumiesięczny. Między innymi za wystarczający na wykonanie decyzji SOKiK uznał termin dwumiesięczny w przypadku porównywalnej ilości umów o bardziej skomplikowanej treści, bo umów dotyczących zarządzania prawami autorskimi, a więc umów niestandardowych, a nie jak ma to miejsce w przypadku umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków bardzo typowych.

W jednej ze spraw SOKiK przyjął, że przedsiębiorca mógł podjąć działania mające na celu wykonanie decyzji w ciągu miesiąca od daty otrzymania wyroku z uzasadnieniem¹⁰.

W ocenie Prezesa Urzędu, MPGK winien był przystąpić do wykonania analizowanej decyzji niezwłocznie i bezpośrednio po dniu oddalenia apelacji przez sąd II instancji, a więc z dniem 30 października 2009 r.¹¹. Przedsiębiorca natomiast przygotował nowy wzorzec umowy o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków niezawierający kwestionowanych przez organ antymonopolowy zapisów i rozpoczął podpisywanie umów dopiero z dniem 2 marca 2010 r., tj. po 4 miesiącach od uprawomocnienia się decyzji.

W sprawach dotyczących praktyk ograniczających konkurencję polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów ustalenie, że przedsiębiorca dokonał zmiany wzorca umów nie jest wystarczającym warunkiem jednoczesnego stwierdzenia zaniechania dotychczas stosowanej praktyki. Brak zmiany wszystkich umów, mimo zmiany wzorca wyklucza uznanie, że przedsiębiorca zaniechał praktyki¹².

W ocenie Prezesa Urzędu w przedmiotowej sprawie, mając na uwadze, że w pozostałym zakresie decyzja została wykonana, okres 12 miesięcy to okres wystarczający do wykonania przez MPGK całej przedmiotowej decyzji mając na uwadze stanowisko zawarte w doktrynie¹³ i orzecznictwie, przy uwzględnieniu, że MPGK posiada jedynie jednoosobowe stanowisko do spraw umów.

⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1991 r. (sygn. akt XVII Amr 13/91).

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

¹⁰ Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 101/02).

¹¹ Wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/08)

¹² Wyrok SOKiK z dnia 16 kwietnia 2007 r. (sygn. akt XVIIAmA 53/06), Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1643

¹³ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1641 i nast.

Oceniając ten czas organ antymonopolowy wziął pod uwagę ilość umów, jak również okres potrzebny innym przedsiębiorstwom wodociągowo-kanalizacyjnym na zmiany tego rodzaju umów.

Tak więc decyzja Prezesa Urzędu nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. w zakresie punktu 2 i 3 sentencji przedmiotowej decyzji nie została wykonana od dnia 30 października 2010 r. do dnia 5 września 2011 r., tj. do daty wydania decyzji w sprawie nałożenia kary pieniężnej.

Stosownie do 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 w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję.

Zgodnie z tym przepisem organ antymonopolowy jest zobowiązany określić datę, od której nalicza karę pieniężną.

Jak wskazano wyżej, decyzja nr RKR –14/2008 z dnia 23 lipca 2008 r. uprawomocniła się w dniu 30 października 2009 r., po oddaleniu przez Sąd Apelacyjny apelacji MPGK.

Od tego momentu na MPGK ciążył obowiązek wykonania decyzji Prezesa UOKiK przez wprowadzenie stosownych zmian w obowiązujących umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, i podpisania tych umów ze wszystkimi odbiorcami, których umowy posiadały kwestionowane przez Prezesa Urzędu zapisy.

Nie można uznać, by dochowany został wymóg niezwłocznego wykonania decyzji, skoro decyzja nie została wykonana do dnia wydania niniejszej decyzji, czyli przez 22 miesiące od daty jej uprawomocnienia, a rozpoczęcie prac nad jej wykonaniem nastąpiło dopiero po 4 miesiącach od daty jej uprawomocnienia się.

Uwzględniając charakter sprawy, zakres koniecznych działań niezbędnych, by w pełni wykonać decyzję Prezesa UOKiK i sytuację organizacyjną MPGK oraz mając na uwadze wyżej wskazane poglądy orzecznictwa i doktryny, Prezes Urzędu uznał, iż **terminem wystarczającym na wykonanie decyzji nr RKR –14/2008 jest okres dwunastu miesięcy, liczony od dnia 30 października 2009r.**

Powyższy termin był w pełni wystarczający na opracowanie zmian w zakwestionowanym przez Prezesa Urzędu wzorcu umownym o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków i podpisanie aneksów do 3220 umów.

Ustalone w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie wykonania decyzji i postępowania w sprawie nałożenia kary okoliczności nie pozwalają na stwierdzenie, by dążenia MPGK zmierzające do wykonania decyzji były aktywne i podejmowane w odstępach czasowych umożliwiających wykonanie decyzji niezwłocznie.

Należy zwrócić dodatkowo uwagę, iż w toku postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej MPGK określił termin na wykonanie decyzji krótszy od pierwotnie wskazanego o dwa lata.

Z punktu widzenia określenia terminu wykonania decyzji Prezesa Urzędu nie ma znaczenia podnoszona przez MPGK okoliczność, że działania podjęte przez Przedsiębiorcę w zakresie zmiany umów miały szerszy zakres, wykraczający poza zobowiązania określone tą decyzją.

Wybierając tryb wykonania decyzji przedsiębiorca powinien w pierwszym rzędzie uwzględnić to, czy gwarantuje on wykonanie decyzji sprawnie i niezwłocznie. Za okoliczność prawnie irrelevantną należy wobec tego uznać to, czy działania podjęte przez MPGK w celu wykonania decyzji Prezesa służyły tylko temu celowi, czy też miały także służyć realizacji innych obowiązków administracyjnych, zobowiązań umownych lub innych celów lub planów weryfikacji umów. Z punktu widzenia niniejszej sprawy ocenie podlega tylko termin i sposób wdrożenia nakazów określonych w decyzji Prezesa Urzędu.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, **za okres niewykonania decyzji należy przyjąć 310 dni**, jakie upłynęły od 30 października 2010 r. do dnia 5 września 2011 r.

W każdej decyzji nakładającej karę na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskazuje się okres uznany za okres zwłoki w wykonaniu decyzji. Czas zwłoki liczony jest w dniach.

Zgodnie z doktryną¹⁴ w decyzji wskazuje się datę początkową okresu, w którym wystąpiła zwłoka w wykonaniu orzeczenia i od tej daty jest naliczana kara.

W przedmiotowej sprawie data ta odpowiada ostatniemu dniowi okresu, w którym przedsiębiorca powinien był wykonać decyzję nr RKR –14/2008. Data ta została ustalona przy przyjęciu punktu wyjścia jako daty uprawomocnienia się decyzji Prezesa, tj. 30 października 2009 r. Do tej daty doliczony został okres uznany przez Prezesa na podstawie orzecznictwa i doktryny z uwzględnieniem indywidualnych okoliczności niniejszej sprawy za niezbędny i wystarczający dla wykonania przedmiotowej decyzji, tj. okres 12 miesięcy.

Za datę początkową okresu uznano więc dzień 30 października 2010 r.

Ze względu na to, iż do dnia wydania decyzji o nałożeniu kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji nr RKR –14/2008 nie została ona wykonana - zgodnie z doktryną¹⁵ - za ostatni dzień zwłoki przyjmuje się datę wydania decyzji.

Kontynuowanie niewykonania decyzji po wydaniu decyzji nakładającej karę z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji może stanowić podstawę do wydania nowej decyzji o nałożeniu kary pieniężnej z tytułu kolejnego okresu zwłoki¹⁶.

Zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK 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 na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji.

¹⁴ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1647 i nast.

¹⁵ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1647

¹⁶ Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz pod redakcją prof. T. Skoczego Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2009 str. 1644, E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 347

Przesłanką zastosowania kary, o której mowa w tym przepisie jest wykazanie, iż przedsiębiorca nie wykonał prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu lub nie wykonał jej w terminie¹⁷.

Kary pieniężne za niewykonanie decyzji spełniają zarówno funkcję przymuszającą do zaniechania zakazanej praktyki, jak i funkcję represyjną.

Choć uprawnienie do nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter fakultatywny, Prezes Urzędu uznał, że okoliczności rozpatrywanej sprawy w pełni uzasadniają nałożenie na MPGK kary pieniężnej. W tym zakresie Prezes Urzędu uwzględnił stopień zawinienia MPGK. **Pozostawanie przez MPGK w zwłoce w wykonaniu ww. decyzji do dnia wydania niniejszej decyzji było bowiem umyślne.** Świadczą o tym następujące okoliczności:

- MPGK opieszale podejmowało działania służące wykonaniu decyzji. Stwierdzonym faktem jest, że MPGK rozpoczęło proces podpisywania umów dopiero po czterech miesiącach od uprawomocnienia się decyzji nr RKR-14/2008.
- Przedsiębiorca wskazał termin wykonania decyzji jako okres ponad 5 lat od uprawomocnienia się decyzji, natomiast zgodnie z utrwalonymi poglądami doktryny i orzecznictwa, które w pełni podziela Prezes Urzędu, za wystarczający do wykonania tego rodzaju decyzji należy uznać okres 2 miesięcy.
- MPGK zaproponowało skrócenie okresu wykonania decyzji o 2 lata już po wszczęciu właściwego postępowania administracyjnego w sprawie nałożenia kary za zwłokę w wykonaniu tej decyzji.
Oznacza to, że MPGK lekceważyło obowiązki nałożone na niego przez Prezesa Urzędu i dopiero realne zagrożenie nałożenia kary pieniężnej sprawiło, iż MPGK postanowiło zintensyfikować działania zmierzające do pełnego wykonania decyzji Prezesa Urzędu.
- W okresie od daty uprawomocnienia się decyzji nr RKR-14/2008, tj. od dnia 30 października 2009 r. do dnia 25 maja 2011 r. MPGK podpisało jedynie 83 nowe umowy z odbiorcami, którzy posiadali w swoich dotychczas obowiązujących umowach zapisy zakwestionowane przez Prezesa Urzędu, w przypadku kiedy sam MPGK wskazał, że rocznie tworzonych jest na stanowisku do spraw umów 420 umów.
- Jednoznacznym wyrazem lekceważenia przez MPGK obowiązków wynikających z decyzji Prezesa Urzędu jest już sam fakt, że MPGK podjęło pierwsze działania zmierzające do wykonania decyzji Prezesa Urzędu dopiero w marcu 2010 r.

Na uwagę zasługuje także okoliczność, że w trakcie postępowania MPGK w sposób nieprzekonujący wyjaśniał przyczyny, dla których nie wykonał decyzji Prezesa Urzędu we wcześniejszym terminie. Nawet na dodatkowe wezwanie Prezesa Urzędu wystosowane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie kontroli wykonania decyzji o szczegółowe uzasadnienie długości okresu, jaki potrzebuje MPGK na zakończenie procesu podpisywania nowych umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, MPGK odpowiedziało jedynie lakonicznie, że wynika to z dużej ilości odbiorców i szerokiego zakresu problemów, z którymi zmierzyć się musi przedsiębiorca.

¹⁷ E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; K. Kohutek: Komentarz do art.102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.80), LEX/el 2005.

Wobec powyższego Prezes Urzędu uznał za uzasadnione przyjęcie, że MPGK nie wykonywał decyzji nr RKR-14/2008 w zakresie pkt 2 i 3 sentencji bezzwłocznie działając umyślnie, zdając sobie sprawę ze swoich obowiązków, co do sposobu i terminu wykonania decyzji. Uzasadnia to nałożenie na MPGK kary pieniężnej.

Nałożenie kary pieniężnej na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odbywa się w trybie uznania administracyjnego, co oznacza, że o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu w oparciu między innymi o kryteria wskazane w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do tego przepisu przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności obecnego i uprzedniego naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Mając powyższe na względzie, przy ustalaniu dziennego wymiaru kary Prezes UOKiK uwzględnił następujące okoliczności:

- Uchylenie się przez MPGK od obowiązku wykonania decyzji, i nie wykonanie jej do dnia wydania niniejszej decyzji, miało charakter uporczywy i długotrwały. Decyzja Prezesa Urzędu stała się prawomocna w dniu 30 października 2009 r. Postępowanie wyjaśniające, mające na celu ustalenie, czy nastąpiło wykonanie tej decyzji zostało wszczęte w dniu 25 marca 2011 r. Od momentu uprawomocnienia się decyzji do dnia wszczęcia postępowania wyjaśniającego upłynęło zatem 17 miesięcy, w trakcie których MPGK miał możliwość wykonania decyzji, czego nie uczynił.
- Ponieważ w świetle orzecznictwa decyzja Prezesa Urzędu wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną bardzo opieszale¹⁸, takim samym mianem należy określić sposób wykonania decyzji nr RKR-14/2008 przez MPGK uwzględniając problemy kadrowe Przedsiębiorcy. Okoliczność ta wpływa zaostrzająco na wysokość kary pieniężnej.
- Miarkując wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż MPGK będąc profesjonalistą świadomym konieczności realizacji obowiązków wyznaczonych w decyzji Prezesa Urzędu nie podjął adekwatnych działań mających na celu wykonanie tej decyzji, dopuszczając wręcz możliwość jej realizacji przez okres niemal 5 lat od dnia uprawomocnienia i tylko pod wpływem wszczętego postępowania postanowił zintensyfikować swoje działania.
- Ustalony dzienny wymiar kary pieniężnej odzwierciedla naruszenie przez MPGK dominującej pozycji rynkowej. Zwłoka w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu wpływa na stopień zagrożenia interesu publicznego, gdyż praktyki stwierdzone w decyzji nr RKR-14/2008 miały charakter powszechny. Dotykały one wszystkich odbiorców usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, którzy do marca 2010 r. podpisali z MPGK umowy o świadczenie tych usług. Ponadto długi czas pozostając w zwłóce MPGK w dalszym ciągu stosował praktyki ograniczające konkurencję¹⁹.
- Z drugiej strony Prezes UOKiK uwzględnił także, że w świetle orzecznictwa stopień, w jakim decyzja została wykonana, może wpływać na wymiar kary orzekanej w granicach ustawy²⁰. Wobec tego Prezes UOKiK miarkując wysokość kary pieniężnej

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

¹⁹ Wyrok SOKiK z dnia 11 grudnia 2008 r. (sygn. akt XVII AmA 67/08)

²⁰ Wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt XVII AmA 101/02).

uwzględnił, jako okoliczność wpływającą na jej obniżenie fakt, iż MPGK wykonał częściowo decyzję nr RKR-14/2008. Pozostał jednak w zwłoce w wykonaniu decyzji w zakresie obowiązków wynikających z pkt 2 i 3 ww. decyzji.

Uwzględniając całokształt okoliczności niniejszej sprawy Prezes Urzędu orzekł o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 20 euro za każdy z 310 dni zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu, licząc od dnia 30 października 2010 r. do dnia 5 września 2011 r.

Kara pieniężna uwzględnia wszystkie ww. okoliczności i jest zarazem adekwatna do pełnionej przez nią funkcji represyjnej, jako instrumentu mającego zniechęcić przedsiębiorcę do naruszania w przyszłości obowiązków wynikających z prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu. Powinna ona stanowić dla MPGK na tyle zauważalną dolegliwość, aby zniechęcić go do podobnych zachowań w przyszłości.

Kara w ustalonym wymiarze dziennym stanowi wystarczającą dolegliwość finansową dla MPGK i odpowiada stopniowi naruszenia obowiązku ustawowego w zakresie wykonania decyzji. Należy zarazem zauważyć, że dzienny wymiar kary wyznaczony został w wysokości jedynie 0,2% górnej granicy zagrożenia ustawowego, z uwagi na uwzględnienie także wskazanych wyżej okoliczności łagodzących.

Wysokość wymiaru dziennego kary uwzględnia także przychód osiągniany przez MPGK w roku 2010. Ustawodawca nie uzależnia wysokości kary pieniężnej mającej charakter proceduralny od wysokości przychodu przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał jednak, że nakładana na MPGK kara pieniężna prawidłowo spełni przypisywane jej cele, gdy będzie uwzględniać jego potencjał ekonomiczny.

Określając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu uwzględnił osiągnięte w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary wynik finansowy MPGK, udokumentowany w aktach postępowania.

Na tej podstawie Prezes Urzędu przyjął, że tylko kara pieniężna w niniejszej wysokości może spełnić zakładany cel.

Wartość euro została przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2010 r., zgodnie z którym kurs euro wynosił 3,9603 zł. Stosownie bowiem do 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 NBP w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary.

Tym samym nałożona na MPGK kara pieniężna została obliczona w następujący sposób: kwota 79,206zł (20 euro \times 3,9603 zł) została pomnożona przez 310 dni niewykonania decyzji, co dało łączną kwotę 24 554 zł (słownie: dwadzieścia cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt cztery złote).

Mając powyższe na względzie, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie: NBP O/O Warszawa 51 1010 10100078 7822 31000 000.

Stosownie do art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy 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 – Delegatura UOKiK w Krakowie (31 - 011 Kraków, Plac Szczepański 5).

z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Leszek Piekarz

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo
Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.
ul. P. Skargi 86A
38-200 Jasło

2. RKR a/a