

DELEGATURA

UOKiK w KATOWICACH

Katowice, dnia 02.11.2011r.

RKT-430-02/11/MI

DECYZJA Nr RKT – 32/2011

Na podstawie art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) po przeprowadzeniu z urzędu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej na Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Kędzierzynie-Koźlu Sp. z o.o. z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RKT-28/2008 z dnia 28.07.2008 r.

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Stosownie do art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **nakłada się** na Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Kędzierzynie-Koźlu Sp. z o.o. **karę pieniężną** płatną do budżetu państwa w wysokości **30 356 zł** (słownie złotych: trzydzieści tysięcy trzysta pięćdziesiąt sześć), co stanowi równowartość **7 665 euro** tj. **15 euro** za każdy z **511 dni** zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr RKT-28/2008 z dnia 28.07.2008 r., trwającej od dnia 10.06.2010 r. do dnia 02.11.2011r.
- II. Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 80 tej ustawy oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.) w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanawia się obciążyć Miejskie Wodociągi i Kanalizację w Kędzierzynie-Koźlu Sp. z o.o. kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej i zobowiązać ww. przedsiębiorcę do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty 26 zł (słownie złotych: dwadzieścia sześć) w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

W dniu 28.07.2008r., w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej „Prezesem Urzędu”), została wydana Decyzja Nr RKT-28/2008 (dowód: karty nr 5-11). W punkcie I przedmiotowej decyzji uznano za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bezprawne działanie Miejskich Wodociągów i Kanalizacji w Kędzierzynie – Koźlu Sp. z o.o. (zwane dalej „MWiK” lub „Spółką”) polegające na naruszeniu art. 384¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.) w drodze posługiwania się w treści zawieranych z konsumentami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków postanowieniem w brzmieniu: *Pozostałe prawa i obowiązki stron umowy, w tym zasady rozpatrywania skarg i reklamacji, określa załączona do niniejszej umowy Uchwała Rady Miasta Kędzierzyn – Koźle w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków.* W

przypadku zmiany ww. Uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień, aktualny tekst Uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie Dostawcy i na jego stronie internetowej (www.mwik.com.pl) lub w przypadku publikacji we właściwym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego i nakazano zaniechanie jej stosowania. Prezes Urzędu uznał, iż powyższa klauzula wyłącza obowiązek przedsiębiorcy do poinformowania konsumenta na piśmie o zmianie warunków umowy wynikających ze zmiany Regulaminu.

Od Decyzji Nr RKT-28/2008 MWiK wniosło odwołanie, które zostało oddalone wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 października 2009 r. sygn. akt XVII AmA 95/08 (dowód: karty nr 12-15). Ww. wyrok w dniu **10.12.2009r.** stał się prawomocny, ponieważ nie został zaskarżony w drodze apelacji. Tym samym uprawomocniła się również Decyzja Nr RKT-28/2008.

Mając na względzie, że od daty uprawomocnienia się Decyzji upłynął okres umożliwiający podjęcie działań w celu realizacji nałożonych nią obowiązków, Prezes Urzędu w okresie od dnia 1 grudnia 2010 r. do dnia 12 maja 2011 r. przeprowadził pod sygn. akt RKT-403-30/10/MI postępowanie wyjaśniające w sprawie ustalenia, czy decyzja została wykonana bądź, czy istnieją podstawy do wszczęcia przeciwko MWiK postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalenia poczynione w toku tego postępowania pozwoliły na przyjęcie, że MWiK pozostaje w zwłoce, jeżeli chodzi o wykonanie Decyzji Nr RKT-28/2008. Zgodnie z przedstawionymi przez Spółkę wyjaśnieniami dopiero w październiku 2010 r. (a więc około 10 miesięcy po uprawomocnieniu się ww. orzeczenia) wprowadziła ona do obrotu konsumenckiego zmodyfikowane wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków, z treści których usunięto zakwestionowany warunek umowny. W tym samym czasie, zainicjowany został proces aneksowania wcześniej zawartych umów celem wyeliminowania z ich treści spornej klauzuli. Do dnia 01.04.2011r. (tj. po około 15 miesiącach od uprawomocnienia się Decyzji Nr RKT-28/2008) proces ten nie został zakończony. Aneksowano jedynie [...] umów, co stanowi około 1% wszystkich umów zawartych przez MWiK w obrocie konsumenckim.

W związku z powyższym Postanowieniem Nr 1 z dnia 02.06.2011r. wszczęte zostało z urzędu postępowanie w sprawie nałożenia na Spółkę kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu (dowód: karty nr 1-1 verte).

Postanowieniem Nr 2 z dnia 02.06.2011r. (dowód: karty nr 3-3 verte), Prezes Urzędu działając na podstawie art. 123 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2000r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.), zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu dokumenty uzyskane w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie ustalenia, czy Decyzja Nr RKT-28/2008 została wykonana, przeprowadzonego w okresie od dnia 01.12.2010r. do dnia 12.05.2011r. pod sygn. akt RKT-403-30/10/MI (dowód: karty nr 16-147).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej MWiK wskazało, że opóźnienie w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu spowodowane było sytuacją powodziową, jaka miała miejsce na terenie powiatu Kędzierzyńsko – Kozielskiego w maju 2010 roku. W jej wyniku doszło do zalania pomieszczeń Działu Sprzedaży i Obsługi Klienta, który prowadzi sprawy związane z zawieraniem umów. Dział ten podjął normalną pracę dopiero w grudniu 2010 r. W ocenie Spółki okoliczności, które wpłynęły na opóźnienie w wykonaniu decyzji miały charakter niezawiniony przez nią, w związku z czym Spółka wniosła o odstąpienie od wymierzenia kary lub wymierzenie jej w szczególnie niskiej wysokości (dowód: karty nr 150-151).

MWiK podniosło także, iż w okresie zwłoki nie nastąpiła żadna zmiany treści Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, w związku z czym nie doszło do realnego zagrożenia interesów konsumentów wywołanego utrzymywaniem w obrocie spornego

postanowienia. Ponadto w ocenie Spółki natura stwierdzonego naruszenia nie nosi w sobie cech mogących zaszeregować je jako naruszenie poważne, czy też bardzo poważne. Utrzymywanie zakwestionowanych wzorców umownych nie wpłynęło również w żaden sposób na wysokość korzyści uzyskiwanych przez MWiK (dowód: karta nr 151).

Spółka wskazała także, iż nie otrzymała żadnych skarg odbiorców usług, które miałyby związek z praktyką stwierdzoną w Decyzji Nr RKT-28/2008. Oświadczyła ponadto, że przy zawieraniu umów Odbiorcy każdorazowo otrzymywali i otrzymują aktualnie obowiązujący Regulamin dostarczania wody i odprowadzania ścieków (dowód: karta nr 151).

Pismem z dnia 26.07.2011r. MWiK zostało zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu (dowód: karta nr 144). Spółka nie skorzystała z możliwości zapoznania się z aktami sprawy i wypowiedzenia się co do zgromadzonych w nich dokumentów.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny.

Niniejsza sprawa dotyczy wykonania prawomocnej Decyzji Prezesa Urzędu Nr RKT-28/2008 z dnia 28.07.2008r., w której nakazano MWiK zaniechanie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Stwierdzone naruszenie dotyczy posługiwania się przez Spółkę w umowach o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków postanowieniem w brzmieniu: *„Pozostałe prawa i obowiązki stron umowy, w tym zasady rozpatrywania skarg i reklamacji, określa załączona do niniejszej umowy Uchwała Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W przypadku zmiany ww. Uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień, aktualny tekst Uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie Dostawcy i na jego stronie internetowej (www.mwik.com.pl) lub, w przypadku publikacji, we właściwym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego”*, które jest sprzeczne z art. 384¹ Kodeksu cywilnego, gdyż przewiduje, iż konsument nie będzie powiadamiany o wszystkich zmianach umowy. Przedmiotowa decyzja uprawomocniła się w dniu 10.12.2009 r.

Dnia 01.12.2010r. zostało wszczęte postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy Decyzja Nr RKT-28/2008 została wykonana przez MWiK. W toku postępowania, pismem z dnia 01.12.2010r. zwrócono się do Spółki o przedstawienie szczegółowych wyjaśnień odnośnie sposobu zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów stwierdzonej w pkt I tej decyzji oraz o przedstawienie dowodów na potwierdzenie dokonanych w tym celu działań (dowód: karta nr 16).

W odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 10.12.2010r. Spółka oświadczyła, iż nie posługuje się umowami zawierającymi zakwestionowany Decyzją Prezesa Urzędu zapis, a wszystkie umowy, w których był on zamieszczony zostały wycofane z obiegu (dowód: karta nr 17). W załączeniu do ww. pisma MWiK przedstawiło po jednym przykładzie ostatnio zawartych z konsumentami umów na dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, w tym m.in.:

- Umowę Nr 133002/wo o zaopatrzenie w wodę zawartą w dniu 10 sierpnia 2010r. (dowód: karty nr 21-23);
- Umowę Nr 132312/ko o odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 1 września 2010r. (dowód: karty nr 24-26);
- Umowę Nr 134002/woko o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 25 sierpnia 2010r. (dowód: karty nr 27-29);
- Umowę Nr 210207/wsks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 2 sierpnia 2010r. (dowód: 35-37 verte)

Ustalono, iż w § 1 pkt b ww. umów (które zawarte zostały w sierpniu i wrześniu 2010r., a zatem w okresie około 8 miesięcy po uprawomocnieniu się Decyzji Nr RKT-28/2008) zawarte jest postanowienie o następującej treści:

Pozostałe prawa i obowiązki stron umowy, w tym zasady rozpatrywania skarg i reklamacji określa załączona do niniejszej umowy Uchwała Rady Miasta Kędzierzyn – Koźle w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W przypadku zmiany ww. uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień aktualny tekst uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie Dostawcy i na jego stronie internetowej (www.mwik.com.pl) lub w przypadku publikacji, we właściwym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego.

Ponieważ treść ww. postanowienia odpowiada treści postanowienia zakwestionowanego w Decyzji Nr RKT-28/2008 pismem z dnia 21.12.2011r. zwrócono się do MWiK o szczegółowe wyjaśnienie, jakie dokładnie zmiany wprowadzone zostały do treści umów w celu wykonania kontrolowanego orzeczenia, a także wyjaśnienie, w jaki sposób zmiany te świadczą o jego wykonaniu. Zwrócono się także o wskazanie daty, od której Spółka zaczęła zawierać z konsumentami umowy o rzekomo zmienionej treści (dowód: karta nr 39).

W odpowiedzi, w piśmie z dnia 08.02.2011r. MWiK wyjaśniło, iż zmiana wprowadzona do treści umów w związku z wykonaniem Decyzji Nr RKT-28/2008 polegała na usunięciu z § 1 ust. 2 umów zdania drugiego w brzmieniu: *W przypadku zmiany uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień, aktualny tekst uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie Dostawcy i na jego stronie internetowej (www.mwik.com.pl) lub w przypadku publikacji, we właściwym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego.* Spółka wskazała, iż ww. zmiana wprowadzona została za pośrednictwem aneksów wysłanych do odbiorców usług (dowód: karta nr 41).

W związku z tym, iż ani do powołanego wyżej pisma, ani też do pisma z dnia 10.12.2010r. Spółka nie załączyła żadnych dowodów, które mogłyby potwierdzać złożone w powyższym zakresie wyjaśnienia, pismem z dnia 24.02.2011r. zwrócono się do niej o:

1. Przedstawienie wszystkich aktualnie obowiązujących w obrocie z konsumentami wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków.
2. Wskazanie daty, od której aktualnie stosowane wzorce są wykorzystywane w obrocie konsumenckim.
3. Przedstawienie przykładowych umów zawartych z konsumentami z wykorzystaniem aktualnie stosowanych wzorców wraz z wszelkimi załącznikami, aneksami i innymi dokumentami, które stanowią ich integralną część i które otrzymał konsument w momencie podpisywania umowy lub w trakcie jej trwania.
4. Przedstawienie wzoru aneksu (aneksów), o jakim mowa w piśmie Spółki z dnia 08.02.2011r.;
5. Przedstawienie 5 przykładowych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków wraz z aneksami, o jakich mowa powyżej i wszelkimi innymi dokumentami stanowiącymi ich integralną część (załącznikami, aneksami itp.);
6. Wskazanie, w jakim okresie czasu, przeprowadzone zostało aneksowanie umów w związku z wykonaniem Decyzji Nr RKT-28/2008 (od kiedy do kiedy);
7. Wskazanie, ile umów zawartych z konsumentami zostało aneksowanych w powyższy sposób. (dowód: karta nr 43)

W załączeniu do odpowiedzi udzielonej w piśmie z dnia 01.04.2011r. (dowód: karta nr 46) MWiK przedstawiło wszystkie aktualnie obowiązujące w obrocie z konsumentami wzorce umowne tj.:

- wzorzec Umowy Nr .../woko o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 48-50 verte);
- wzorzec Umowy Nr .../wks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 51-53 verte);
- wzorzec Umowy Nr .../wo o zaopatrzenie w wodę (dowód: karty nr 54-56);
- wzorzec Umowy Nr .../ws o zaopatrzenie w wodę (dowód: karty nr 57-58 verte);
- wzorzec Umowy Nr .../ks o odprowadzanie ścieków (dowód: karty nr 59-61);

- wzorzec *Umowy Nr .../ko o odprowadzanie ścieków* (dowód: karty nr 62-64).

Spółka wyjaśniła, iż wzorce te stosowane są od **października 2010 r.** Przedstawiła również przykładowe umowy zawarte z ich wykorzystaniem:

- *Umowę Nr 192255/wsks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 3 marca 2011r. (dowód: karty nr 118-120 verte);
- *Umowę Nr 102315/ws o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 1 marca 2011 r. (dowód: karty nr 121-125);
- *Umowę Nr 130810/ws o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 25 marca 2011r. (dowód: karty nr 126-128);
- *Umowę Nr 170525/wo o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 18 marca 2011 r. (dowód: karty nr 129-131);
- *Umowę Nr 161020/wsks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 8 marca 2011 r. (dowód: karty nr 132-134);
- *Umowę Nr 157120/ko o odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 2 lutego 2011 r. (dowód: karty nr 135-138);
- *Umowę Nr 210313/ws o zaopatrzenie w wodę* zawartą w dniu 28 lutego 2011 r. (dowód: karty nr 139-143);
- *Umowę Nr 192254/wsks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* zawartą w dniu 1 marca 2011r. (dowód: karty nr 144-146 verte).

Ustalono, że z treści § 1 ust. 2 przedstawionych wzorców oraz wymienionych powyżej umów zawartych z ich wykorzystaniem usunięte zostało postanowienie przewidujące, że w przypadku zmiany załączonej do umowy i stanowiącej jej integralną część uchwały w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, aktualny tekst regulaminu dostępny będzie w siedzibie Spółki, na jej stronie internetowej oraz w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego. Po wprowadzonych zmianach umowy przewidują jedynie, że *Pozostałe prawa i obowiązki stron umowy, w tym zasady rozpatrywania skarg i reklamacji określa załączona do niniejszej umowy Uchwała Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków.*

Spółka przedstawiła ponadto wzór *Aneksu do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków* w sprawie zmiany umowy w analogiczny sposób do opisanego powyżej (dowód: karta nr 107) wraz z pismem przewodnim wysyłanym wraz z aneksem do odbiorców usług (dowód: karta nr 106), w którego treści wskazano, co następuje:

Zgodnie z zaleceniami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Miejskie Wodociągi i Kanalizacja w Kędzierzynie – Koźlu Sp. z o.o. mają obowiązek posługiwać się w obrocie konsumenckim wzorcami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zgodnymi z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (...).

Zakwestionowane zostało brzmienie § 1 ust. 2 umowy, ponieważ Spółka ma obowiązek każdorazowo informować odbiorcę o zmianach Regulaminu oraz dostarczyć go każdemu Odbiorcy.

W związku z powyższym prosimy Państwa o zawarcie aneksu do istniejącej umowy, który w swej treści będzie dopasowywał i precyzował obowiązki Dostawcy zgodnie z przywołanymi zarzutami.

W załączeniu przesyłamy przygotowane dwa egzemplarze aneksu do umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków. (...)

MWiK przedstawiły także przykładowe umowy zmienione na mocy ww. aneksów:

- Umowę Nr 103904/wsks o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 5 września 2007 r. wraz z aneksem z dnia 14 marca 2011r. (dowód: karty nr 65-69);
- Umowę Nr 105116/ws o zaopatrzenie w wodę zawartą w dniu 28 listopada 2007 r. wraz z aneksem z dnia 4 marca 2011r. (dowód: karty nr 70-77);
- Umowę Nr 133606/ko o odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 27 sierpnia 2008 r. wraz z aneksem z dnia 1 marca 2011r. (dowód: karty nr 78-86);
- Umowę Nr 103328/ko o odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 27 listopada 2007r. wraz z aneksem z dnia 25 lutego 2011r. (dowód: karty nr 87-95);
- Umowę Nr 105009/ko o odprowadzanie ścieków zawartą w dniu 7 maja 2008 r. wraz z aneksem z dnia 9 marca 2011r. (dowód: karty nr 96-105).

Spółka wyjaśniła, iż działania zmierzające do aneksowania umów rozpoczęto w **październiku 2010 r.** Według stanu na dzień 01.04.2011r. zmienionych zostało w ten sposób około [...] umów (dowód: karta nr 46).

W trakcie przeprowadzonego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej ustalono również, iż na dzień 10.06.2011r. ogólna liczba umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków, jakie MWiK posiadało zawarte w obrocie z konsumentami wynosiła [...] sztuk, z czego w [...] umowach nadal zamieszczone było postanowienie zakwestionowane w Decyzji Nr RKT-28/2008, zaś [...] umów zmienionych zostało na mocy w aneksów bądź zawarte z wykorzystaniem poprawionych wzorców (dowód: karta nr 148). Z kolei według stanu na dzień 02.07.2011r. liczba umów zmienionych aneksami wynosiła [...], zaś liczba nowych umów zawartych w oparciu o skorygowane wzorce – [...] (dowód: karta nr 187).

W toku postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej MWiK – wyjaśniając przyczyny zwłoki w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008 – wskazało, iż w styczniu 2010 r. przystąpiło do opracowania nowych wzorów umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, które miały uwzględniać zmiany wynikające z nałożenia w ww. decyzji obowiązku w zakresie zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, a także zmiany, które wynikałyby z nowo opracowanego „Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków dla Gminy Kędzierzyn-Koźle”. Prace związane ze zmianą „Regulaminu” i umów zostały przerwane w wyniku powodzi, która miała miejsce w maju 2010 r. W jej następstwie doszło do zakłócenia pracy całego przedsiębiorstwa, spowodowanego zalaniem głównych obiektów i urządzeń eksploatowanych w zakresie podstawowej działalności Spółki, w tym biurowca, w którym znajdowała się część dokumentacji związanej z wymianą umów. Ta sytuacja spowodowała, iż wszystkie służby techniczne i administracyjne zostały skierowane do usuwania szkód i przywrócenia pracy urządzeń i obiektów do stanu normalnej eksploatacji, a także do odtworzenia podstawowych dokumentów zalanego wodami powodziowymi Działu Sprzedaży i Obsługi Klienta, który prowadzi dokumentację związaną z zawieraniem umów i rozliczaniem kosztów sprzedaży podstawowych produktów MWiK (dowód: karty nr 149-150). Na potwierdzenie powyższego Spółka przedstawiła Zaświadczenie Prezydenta Miasta Kędzierzyn-Koźle z dnia 28 maja 2010r. stwierdzające, iż nieruchomości MWiK położone są na terenie objętym powodzią (dowód: karty nr 181-183).

Spółka wskazała, iż pomieszczenia, w których zlokalizowany był Dział Sprzedaży i Obsługi Klienta zostały na bardzo długi okres wyłączone z użytkowania. Dopiero po przeprowadzeniu robót porządkowych wykonywanych siłami własnymi, które trwały przez okres całego lata (usunięcie szlamu, osadu, mycie ścian, urządzeń, maszyn, narzędzi, usunięcie mebli, suszenie pomieszczeń i dokumentacji) oraz po przeprowadzeniu dezynfekcji i umeblowaniu poszczególnych pomieszczeń Dział podjął normalną pracę w pomieszczeniach wyremontowanych i dostosowanych do przyjmowania klientów. Część dokumentów, głównie umów, które podczas powodzi zostały zalane i zniszczone, pracownicy Działu byli zmuszeni odtworzyć. Doprowadzenie Działu Sprzedaży i Obsługi Klienta do stanu, w którym był on

dostosowany do przyjmowania klientów trwało do grudnia 2010 r. Do tego czasu Dział został przeniesiony do pomieszczenia tymczasowego, gdzie praca odbywała się w trudnych warunkach. W okresie tym porządkowano odzyskaną dokumentację archiwalną i załatwiano bieżące sprawy klientów. Napływ spraw ze strony klientów był znacznie zwiększony z powodów rozliczeń i wprowadzonych ulg, w tym wynikłych z sytuacji powodziowej. MWiK podniosło, iż w wyniku przytoczonych okoliczności praca nad nowym wzorcem umownym i zmiana obowiązujących umów została przesunięta w czasie (dowód: karta nr 150).

MWiK podniosło również, iż ponieważ z uwagi na zmiany w Urzędzie Miasta Kędzierzyna – Koźła będące następstwem wyborów w 2010 r., nie sposób było kontynuować działań zmierzających do uchwalenia nowego „Regulaminu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków”, Spółka podjęła decyzję o aneksowaniu dotychczasowych umów i opracowaniu nowych wzorców, niezależnie od prac Urzędu Miasta (dowód: karty nr 150-151).

W trakcie postępowania, w piśmie z dnia 21.06.2011r., Prezes Urzędu zwrócił się do MWiK o wskazanie, jakie działania w celu wykonania Decyzji Nr RKT-28/2008 zostały zrealizowane w okresie od stycznia do maja 2010 r. oraz udokumentowanie powyższego (dowód: karta nr 185). W oparciu o odpowiedź Spółki udzieloną w piśmie z dnia 02.07.2011r. ustalono, iż w dniu 21 stycznia 2010 r. MWiK zwróciło się do prywatnej kancelarii prawnej o opracowanie wzoru umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, który uwzględniać miał:

- wymagania zawarte w zezwoleniu na prowadzenie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków;
- ogólne zasady wynikające z ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 z późn. zm.), w szczególności w zakresie wynikającym z art. 6 tej ustawy,
- zasady i warunki obowiązujące w dotychczasowych umowach zawartych z odbiorcami;
- stanowiska organów nadzorczych i sądów administracyjnych zawarte w ich orzeczeniach w sprawach dotyczących umów na dostawę wody i odbiór ścieków;
- zmiany wynikające z obowiązku nałożonego Decyzją Prezesa Urzędu Nr RKT-28/2008;
- prawa i obowiązki przedsiębiorstw wodociągowo – kanalizacyjnych oraz odbiorców usług określone w obowiązującym Regulaminie dostarczania wody i odprowadzania ścieków wprowadzonym uchwałą Rady Miejskiej w Kędzierzynie-Koźlu Nr LVII/720/2002 z dnia 26.09.2002r.;
- prawa i obowiązki przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i odbiorców usług określone w uchwale Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle Nr XLVI/602/06 z dnia 30.03.2006r. w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, zaskarżonej do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu przez Wojewodę Opolskiego.

MWiK zaproponowało termin opracowania nowego wzoru umów na kwiecień 2010 r. (dowód: karta nr 188).

Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, w kwietniu 2010 r. kancelaria prawna przedłożyła do uzgodnienia i konsultacji nowy projekt umów (nie został on przedstawiony w toku prowadzonego postępowania), zwracając uwagę, iż nowe wzorce należałoby wdrożyć do stosowania po opracowaniu i wprowadzeniu na terenie gminy Kędzierzyn – Koźle nowego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Rozpoczęto również rozmowy z Gminą w celu opracowania nowego Regulaminu z uwzględnieniem nieprawidłowości i zarzutów stawianych przez Wojewodę Opolskiego, potwierdzonych w Wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 19.04.2007 r., sygn. akt. II SA/Op/683/06. Mając na uwadze, iż wprowadzenie nowych umów łącznie z nowym Regulaminem stanowi proces długotrwały, na przełomie kwietnia i maja 2010r. podjęto decyzję o potrzebie wprowadzenia w pierwszej kolejności aneksów do umów. Rozpoczęte w tym kierunku prace zostały przerwane a sporządzone dokumenty zalane wodami powodziowymi. Sytuacja powodziowa spowodowała, iż

wszystkie służby techniczne i administracyjne skierowane zostały do usuwania szkód i przywrócenia urządzeń i obiektów do stanu normalnej eksploatacji. Konieczne było także odtworzenie podstawowych dokumentów Działu Sprzedaży i Obsługi Klienta oraz dokumentów Pionu Technicznego. Problemy powodzienne, jak również wybory do władz miejskich spowodowały ponadto wstrzymanie działań Gminy w kierunku opracowania nowego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dla zobrazowania i potwierdzenia zniszczeń dokumentów i wyposażenia obiektów zalanych wodami powodziowymi, Spółka przedłożyła część posiadanej dokumentacji zdjęciowej sporządzonej w krytycznym okresie (dowód: karta nr 186-192).

W toku przeprowadzonego postępowania MWiK przedstawiło rachunek zysków i strat, z którego wynika, że w 2010 roku Spółka osiągnęła przychód ze sprzedaży w wysokości 21 004 460,99 zł (dowód: karta nr 180).

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 karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych między innymi na podstawie art. 26 tejże ustawy. Karę pieniężną, o której mowa powyżej nakłada się licząc od daty wskazanej w decyzji.

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 ww. orzeczenia w całości lub części, a także w przypadku, gdy nie wykonał go w terminie. Orzeczenie, aby można było uznać, że zostało wykonane, musi być wykonane w całości, tylko wtedy bowiem doprowadza ono stan faktyczny (zachowania przedsiębiorców) do postulowanego stanu, nienaruszającego przepisów ustawy. Stopień wykonania orzeczenia wpływać może natomiast na wymiar kary, która określana może być w szeroko ustanowionych granicach ustawowych. Decyzja Prezesa Urzędu powinna być również wykonana w terminie. W przypadku decyzji nakazujących zaniechanie stosowania określonych naruszeń, w których określa się terminu ich wykonania oznacza to, że decyzja powinna być wykonana niezwłocznie po 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. W dotychczasowym orzecznictwie uznano m.in., że decyzja Prezesa Urzędu wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną „bardzo opieszale”². W innych sprawach za okres wystarczający do wykonania decyzji Sąd Antymonopolowy uznał termin dwumiesięczny³. W jednej ze spraw SOKiK przyjął, że

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

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. sygn. akt III SK 39/04.

³ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 25 czerwca 1992 r. sygn. akt XVII Amr 8/92; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r. sygn. akt XVII Ama 69/97.

przedsiębiorca mógł podjąć działania mające na celu wykonanie decyzji w ciągu miesiąca od daty otrzymania wyroku z uzasadnieniem⁴.

Należy podkreślić również, iż kary pieniężne za niewykonanie decyzji mogą być nakładane wówczas, gdy przedsiębiorcy można przypisać winę za ich niewykonanie. Nie zawsze bowiem niewykonanie decyzji uzależnione jest od woli przedsiębiorcy. Kara powinna być zatem nakładana jedynie w takim zakresie, w jakim odpowiada stopniowi winy adresata decyzji.

W niniejszej sprawie dla zastosowania normy prawnej wynikającej z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów konieczne jest zatem rozważenie, czy MWiK pozostaje w zwłoce w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008 tj. czy z własnej winy nie wykonuje, w całości lub części, nałożonych tą decyzją obowiązków, a także ustalenie okresu pozostawania Spółki w zwłoce.

W pkt I Decyzji Nr RKT-28/2008 z dnia 28.07.2008r. Prezes Urzędu działając na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na MWiK obowiązek zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o jakiej mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ww. ustawy polegającej na tym, iż w treści zawieranych z konsumentami umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków ww. Spółka posługuje się postanowieniem o treści: *Pozostałe prawa i obowiązki stron umowy, w tym zasady rozpatrywania skarg i reklamacji, określa załączona do niniejszej umowy Uchwała Rady Miasta Kędzierzyn-Koźle w sprawie regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. W przypadku zmiany ww. Uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień, aktualny tekst Uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie dostawcy i na jego stronie internetowej (www.wik.com.pl) lub w przypadku publikacji we właściwym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego, które wyłącza obowiązek Spółki wynikający z art. 384¹ K.c. do poinformowania konsumenta o zmianie warunków umowy wynikającej ze zmiany obowiązującego Regulaminu.*

Uprawnomocnienie się ww. Decyzji w dniu 10.12.2009r. spowodowało powstanie po stronie MWiK obowiązku niezwłocznego dostosowania swojego zachowania do nakazów z niej wynikających.

Jak już podniesiono decyzja Prezesa Urzędu, aby można było uznać ją za wykonaną, musi być wykonana w całości⁵. W orzecznictwie stwierdzono, że bezwzględny obowiązek adresata decyzji 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 przyszłej⁶. Zatem do stwierdzenia, że przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania określonych praktyk niezbędna jest zmiana przez niego kwestionowanego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia interesów konsumentów. Natomiast zakres wykonania orzeczenia (a także jego „jakość”) może być okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wielkości kary.

W przypadku, gdy stwierdzone naruszenie polega – jak w rozpatrywanym przypadku – na zawieraniu umów o treści sprzecznej z prawem, zaniechanie stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów powinno polegać na umożliwieniu klientom, zarówno

⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 listopada 2003 r. sygn. akt XVII Ama 101/02.

⁵ E. Modzelewska-Wąchał, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 345; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów 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.

⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. sygn. akt VI ACa 8/07. Por. również: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 lutego 2001 r. sygn. akt XVII Ama 42/00.

dotychczasowym, jak i przyszłym, zawarcia umów nieobejmujących zakwestionowanych uchybień. W celu wykonania nakazu zaniechania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów MWiK powinno było:

- niezwłocznie po uprawomocnieniu się Decyzji Nr RKT-28/2008 – podjąć działania umożliwiające zawieranie z nowymi odbiorcami usług umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków o treści zgodnej z wymogami określonymi w tej Decyzji;
- podjąć sukcesywne działania mające na celu zapewnienie wszystkim dotychczasowym klientom (konsumentom) zawarcie nowych umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków w brzmieniu uwzględniającym zastrzeżenia Prezesa Urzędu (np. poprzez przedstawienie/doręczenie wszystkim konsumentom do podpisu nowych, wolnych od naruszeń umów bądź aneksów zmieniających warunki umów).

W celu wykonania Decyzji Nr RKT-28/2008 Spółka powinna była zatem podjąć działania polegające na zmianie stosowanych w obrocie konsumenckim wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, a także działania zmierzające do zmiany obowiązujących umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków zawartych z konsumentami.

Analizując zachowania MWiK zmierzające do wykonania **Decyzji Nr RKT-28/2008** należy wskazać, iż:

- W styczniu 2010r. Spółka zwróciła się do kancelarii prawnej o opracowanie wzorca umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków uwzględniającego Decyzję Nr RKT-28/2008;
- W październiku 2010 r. Spółka wprowadziła do obrotu nowe wzorce umów o zaopatrzenie w wodę i/lub odprowadzanie ścieków, z treści których usunięto klauzulę przewidującą, że *W przypadku zmiany Uchwały lub też zmiany jej poszczególnych postanowień, aktualny tekst Uchwały będzie dostępny m.in. w siedzibie Dostawcy i na jego stronie internetowej (www.mwik.com.pl) lub w przypadku publikacji we własnym Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego.*
- W październiku 2010 r. opracowano wzór aneksu eliminującego z zawartych i obowiązujących umów ww. klauzulę oraz przystąpiono do aneksowania umów.
- Do dnia 1 kwietnia 2011 r. aneksowano około [...] umów (na ponad [...] wymagających zmiany).
- Do dnia 10.06.2011r. liczba umów zmienionych aneksami lub zawartych z wykorzystaniem nowych wzorców wynosiła [...].
- Do dnia 2 lipca 2011r. liczba umów zmienionych aneksami lub zawartych z wykorzystaniem nowych wzorców wynosiła [...].

W ocenie Prezesa Urzędu powyższe okoliczności wskazują na to, iż zachowanie MWiK – jakkolwiek zmierza do wykonania Decyzji Nr RKT-28/2008 – to nie przestało naruszać zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zawartego w tej Decyzji, w związku z czym uzasadnione jest twierdzenie, iż Decyzja ta nie została w pełni wykonana.

W chwili obecnej MWiK posługuje się w obrocie z konsumentami wzorcami umownymi, których treść spełnia wymogi określone w Decyzji Nr RKT-28/2008. W październiku 2010 r. z treści wzorców usunięto bowiem postanowienie, na mocy którego Spółka wyłączała spoczywający na niej zgodnie z art. 384¹ K.c. obowiązek informowania konsumentów o zmianach warunków umowy wynikających ze zmiany obowiązującego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków (który stanowi załącznik do umowy i jej integralną część). Sama zmiana wzorców umownych nie doprowadziła jednak do zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, skoro w obrocie nadal funkcjonuje bardzo duża liczba umów zawartych z wykorzystaniem wzorców poprzednio obowiązujących, a tym samym obowiązuje zakwestionowane przez Prezesa Urzędu postanowienie godzące w interesy najsłabszych uczestników rynku. Według stanu na dzień 02.07.2011 r. zapis przewidujący, że w

razie zmiany regulaminu, dostępny będzie on w siedzibie Spółki, na jej stronie internetowej oraz w Dzienniku Urzędowym Województwa Opolskiego zawarty był w [...] umowach o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, co stanowi ponad 75% wszystkich umów zawartych przez MWiK w obrocie z konsumentami. Pomimo wprowadzenia nowych wzorców i przystąpienia do aneksowania umów większość obowiązujących umów nadal zawiera zatem postanowienia zakwestionowane przez Prezesa Urzędu w Decyzji Nr RKT-28/2008.

W tym stanie rzeczy należy wskazać, że na dzień wydania niniejszej decyzji MWiK nie wykonało w pełni ww. orzeczenia (jakkolwiek pokreślenia wymaga, że zainicjowane zostały działania, które doprowadzić mają do wyeliminowania stwierdzonych naruszeń z obrotu konsumenckiego). Dla zastosowania art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów należy w dalszej kolejności dowieść, iż taki stan rzeczy spowodowany jest okolicznościami, które obciążają MWiK, a zatem, że Spółce można przypisać winę za niezrealizowanie nałożonych prawomocną decyzją obowiązków.

W ocenie Prezesa Urzędu działania MWiK zmierzające do wykonania Decyzji Nr RKT-28/2008 zostały podjęte w terminie, który nie da się zakwalifikować jako niezwłoczne przystąpienie do realizacji nałożonych nią obowiązków i brak jest okoliczności wyłączających odpowiedzialność Spółki w powyższym zakresie. W omawianym kontekście wskazać należy, iż ww. Decyzja została wydana w dniu 28.07.2008r., a uprawomocniła się w dniu 10.12.2009r. MWiK podnosi, iż prace nad nowymi wzorcami rozpoczął już w styczniu 2010 roku, ale wprowadził je dopiero w październiku 2010 tj. ponad 10 miesięcy od dnia uprawomocnienia się decyzji. W tym samym terminie Spółka rozpoczęła również aneksowanie dotychczasowych umów. Opóźnienie w tym zakresie Spółka tłumaczy w szczególności sytuacją powodziową, jaka w maju 2010 r. wystąpiła na terenie powiatu Kędzierzyńsko – Kozielskiego, w wyniku której zniszczeniu uległa dokumentacja dotycząca umów. Zważyć jednak należy, iż od grudnia 2009 r. do maja 2010 r. upłynął okres 5 miesięcy wystarczający do tego, aby opracować nowe wzorce umowne i wzory aneksów w sprawie zmiany obowiązujących umów oraz przeprowadzić bądź przynajmniej zainicjować proces aneksowania umów, tym bardziej, iż zmiany wymagało tylko jedno postanowienie wzorca umowy.

W ww. okresie, jaki upłynął od dnia uprawomocnienia się Decyzji do czasu wystąpienia powodzi Spółka dysponowała dostateczną ilością czasu, aby zapoznać się szczegółowo z treścią uzasadnienia Decyzji i wyroku sądowego, dokonać ich analizy oraz podjąć decyzję, co do tego, jakie zmiany powinny być wprowadzone do treści umów, nawet uwzględniając konieczność uzyskania pomocy prawnej, ewentualne procedury wewnętrzne konieczne do zatwierdzenia nowych wzorców, czy też przygotowania niezbędne do aneksowania umów. Podkreślenia wymaga przy tym, iż modyfikacja umów w sposób uwzględniający wymagania zawarte w decyzji Prezesa Urzędu nie była zabiegiem skomplikowanym i wymagającym dużych nakładów pracy zarówno pod względem technicznym, jak też merytorycznym. Ograniczała się bowiem do usunięcia z treści umów jednego zdania, w którym zastrzeżono, iż MWiK nie mają obowiązku informować odbiorców o zmianie warunków umowy wynikających ze zmiany Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków.

Oceniając czy MWiK pozostaje w zwłóce w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008 zważyć również należy, iż w dniu 21 stycznia 2010 r. Spółka zwróciła się do zewnętrznej kancelarii prawnej o opracowanie nowego wzoru umowy o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, o treści czyniącej zadość nakazowi określonemu w ww. Decyzji. Podjęcie takich działań nie oznacza jednak przystąpienia do wykonywania omawianego orzeczenia, skoro Spółka w żaden sposób nie zmieniła swojego zachowania w stosunku do konsumentów. Dodać należy, iż przy ww. okazji Spółka zleciła również uwzględnienie w nowoopracowanym wzorze kwestii niezwiązanych z obowiązkiem zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, proponując termin opracowania wzorca na kwiecień 2010 r. Sugerowany termin uznać należy za stosunkowo odległy, mając na uwadze, iż decyzja Prezesa Urzędu

uprawomocniła się w grudniu 2010 r., co dodatkowo wskazuje na nieuzasadnioną opieszałość Spółki w odniesieniu do obowiązku jej wykonania. Ponadto Spółka wdrożenie do stosowania nowego wzorca umownego uzależniła od wprowadzenia na terenie Gminy Kędzierzyn-Koźle znowelizowanego Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków, co było zdarzeniem niedającym się przewidzieć w określonym horyzoncie czasowym i całkowicie od Spółki niezależnym. Chęć skorelowania w czasie wprowadzenia nowych wzorców i nowego Regulaminu nie tłumaczy zresztą beczynności Spółki, jeżeli chodzi o wykonanie Decyzji Nr RKT-28/2008. Działania zmierzające do zaniechania stosowania stwierdzonej praktyki Spółka mogła podjąć bowiem niezależnie od zmiany Regulaminu. Postanowienie zakwestionowane w Decyzji Nr RKT-28/2008 nie dotyczyło bowiem treści Regulaminu a jedynie postanowienia § 1 ust. 2 umowy wskazującego, że w razie zmiany Regulaminu odbiorca nie będzie o tym fakcie poinformowany. Zmiana we wzorcu nie miała dotyczyć postanowień Regulaminu, więc argumentowanie, że stworzenie nowego wzorca jest opóźnione z powodu jego braku jest bezzasadne.

Jak już wspomniano, działania zmierzające do wykonania Decyzji MWiK rozpoczęło dopiero w październiku 2010 r., a więc po 10 miesiącach od dnia jej uprawomocnienia się. Przystąpiono wówczas między innymi do aneksowania obowiązujących umów celem usunięcia z ich treści spornej klauzuli. Przez długi okres działania w tym zakresie były jednak prowadzone na niewielką skalę. Do dnia 01.04.2011r. – mimo, iż Dział Sprzedaży i Obsługi Klienta był już wtedy od 3 miesięcy w pełni odnowiony – aneksowano jedynie [...] umów, co stanowi 1% wszystkich zawartych przez MWiK umów z konsumentami. Wskazuje to na opieszałość Spółki i brak woli szybkiego wykonania Decyzji. Warto też zwrócić uwagę na fakt, iż po wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej Spółka była w stanie zintensyfikować działania zmierzające do zmiany umów. Według stanu na początek lipca 2011 r. liczba aneksowanych umów wyniosła już [...], a więc ich liczba zwiększyła się ponad czternastokrotnie w stosunku do sytuacji z kwietnia. Taka dysproporcja tym bardziej wskazuje na bezzasadność zwłoki w wykonaniu decyzji przez MWiK.

W chwili obecnej, jakkolwiek od dnia uprawomocnienia się decyzji upłynął okres 19 miesięcy, umowy zawierające zakwestionowane postanowienie wciąż znajdują się w obrocie prawnym. Taka zwłoka w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu nie jest uzasadniona okolicznościami obiektywnymi, niezależnymi od MWiK, nawet przy uwzględnieniu, iż w okresie od maja do grudnia Spółka zaangażowana była w usuwanie skutków powodzi.

Zgromadzony w toku niniejszego postępowania materiał dowodowy wskazuje zatem na to, że MWiK dopuściło się nieuzasadnionej zwłoki w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008. W ocenie Prezesa Urzędu zwłoka ta obejmuje okres od dnia 10.06.2010r. do dnia wydania niniejszej decyzji, albowiem na dzień jej wydania brak jest podstaw do uznania, iż Decyzja Nr RKT-28/2008 została wykonana w całości. Ustalając początek okresu pozostawania przez Spółkę w zwłoce w wykonaniu Decyzji Prezes Urzędu zważył, iż okres 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się Decyzji był wystarczający do wdrożenia do stosowania nowych wzorców umów zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków oraz zmiany, w drodze aneksowania, umów obowiązujących. Prezes Urzędu wziął tutaj pod uwagę skalę wymaganych zmian w umowach, stopień ich merytorycznej trudności, a także kwestie logistyczne związane z wdrożeniem wzorców do stosowania i aneksowaniem umów. Zważyć należy, iż okres 6 miesięcy obejmuje co najmniej 120 dni roboczych; mając do aneksowania około [...] umów Spółka musiałaby każdego dnia załatwiać około [...] aneksów, co nie jest liczbą wygórowaną. Takie tempo pracy pozwoliłoby na aneksowanie większości zawartych umów do maja 2010r. (kiedy to wystąpiła na terenie Kędzierzyna-Koźla sytuacja powodziowa). Wystąpienie powodzi w żaden sposób nie tłumaczy zatem opieszałości działań MWiK, które do maja 2010r. nie podjęło żadnych kroków celem wykonania decyzji.

A zatem zwłoka w wykonaniu ww. decyzji obejmująca okres **od dnia 10.06.2010r. do dnia 02.11.2011r.** (dnia wydania niniejszej decyzji) wynosi ogółem **511 dni** i za ten okres uzasadnione jest nałożenie na MWiK kary pieniężnej określonej w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak już podniesiono, 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 naruszających zbiorowe interesy konsumentów; 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. Zgodnie z art. 130 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej, o którym mowa w art. 111, uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.).

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że uchylanie się przez MWiK od obowiązku wykonania Decyzji Nr RKT-28/2008 dotyczyło zarówno zaniechania wprowadzenia do obrotu, niezwłocznie po uprawomocnieniu się decyzji, nowych zmienionych wzorców umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków, jak i zaniechania przeprowadzenia działań celem zmiany „wstecz” umów obowiązujących w obrocie konsumenckim. Po uprawomocnieniu się Decyzji Nr RKT-28/2008 Spółka aż do października 2010 r. (a więc przez okres około 10 miesięcy) nie podjęła żadnych istotnych działań celem dostosowania swojego zachowania rynkowego do zawartego w ww. orzeczeniu nakazu. Dopiero od października 2010 r. Spółka stosuje zgodnie z wymogami Decyzji Nr RKT-28/2008 wzorce umowne i przystąpiła do zmiany wstecz umów zawartych z wykorzystaniem wzorców poprzednio obowiązujących. Podjęte działania w zakresie aneksowania umów zmierzają w istocie do zaprzestania stosowania stwierdzonej praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, jednakże na dzień wydania niniejszej decyzji brak jest podstaw do uznania, że zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz, o jakim mowa w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Według stanu na dzień 02.07.2011r. jedynie około [...] % umów zawartych z konsumentami posiadało treść zgodną z rozstrzygnięciem zawartym w Decyzji Prezesa Urzędu. W pozostałych umowach nadal zamieszczona jest sporna klauzula.

Na wysokość kary pieniężnej wpływa również fakt, iż zaniechanie podjęcia przez MWiK działań zmierzających do zaprzestania stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów skutkuje znacznym stopniem zagrożenia interesu publicznoprawnego, co wyraża się w powszechnym charakterze stosowanych praktyk. W przedmiotowej sprawie niezastosowanie się przez Spółkę bez zbędnej zwłoki do nakazu zaniechania stosowania praktyk godzących w zbiorowe interesy konsumentów oznacza, iż mimo uprawomocnienia się Decyzji Nr RKT-28/2008, nie zmieniła się sytuacja potencjalnych i dotychczasowych klientów Spółki. Do października 2010 r. MWiK posługiwało się wzorcami umownymi o treści sprzecznej z prawem oddziałując w ten sposób negatywnie na wynikające z przepisów uprawnienia i obowiązki stron kontraktu. Nie podjęło również w tym czasie żadnych istotnych kroków mających na celu zmianę obowiązujących umów zawierających stwierdzone uchybienia.

Prezesa Urzędu zważył, iż w wyniku powyższego zachowania sytuacja konsumentów została istotnie osłabiona. Umowy, jakie Spółka zawarła do października 2010 r. zawierają niezgodne z prawem unormowania. Konsekwencją posługiwania się w treści zawieranych umów takimi postanowieniami jest możliwość niewypełnienia przez Spółkę obowiązku informowania

konsumentów o zmianie warunków umowy wynikających ze zmiany Regulaminu dostarczania wody i odprowadzania ścieków. Dołączenie Regulaminu jako załącznika umowy wywołuje po stronie dostawcy usług obowiązek prawidłowego informowania konsumenta o zmianach w nim dokonywanych, który to obowiązek – w wyniku stosowania zakwestionowanego postanowienia – może nie być realizowany. W rezultacie zagrożone są prawne interesy konsumentów, którzy są pozbawieni swojego prawa do otrzymywania rzetelnej informacji dotyczącej stosunku prawnego, w którym są stroną. Zachowanie MWiK naraża ich na ryzyko i konsekwencje nieuzyskania informacji o zmianie Regulaminu, a więc o prawach i obowiązkach wynikających z umowy łączącej ich ze Spółką.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął również pod uwagę zmieniający się na przestrzeni czasu stopień niewykonywania Decyzji Nr RKT-28/2008. W powyższym kontekście uwzględniono, iż do października 2010 r. Decyzja nie była wykonywana w ogóle. Do tego czasu Spółka zawierała z konsumentami umowy w oparciu o wzorce o zakwestionowanej treści, nie podjęła również żadnych kroków w celu zmiany „wstecz” obowiązujących w obrocie umów. Dopiero od października 2010 r. MWiK posługuje się w obrocie skorygowanymi wzorcami oraz prowadzi akcję aneksowania umów zawierających wadliwe postanowienia. Do dnia 02.07.2011r. doręczyło konsumentom [...] aneksów w sprawie zmiany treści kwestionowanej klauzuli. Prace w tym zakresie przebiegały z różnym natężeniem, gdyż znaczna część aneksów została wysłana konsumentom w okresie pomiędzy kwietniem a lipcem 2011r. Nie sposób przy tym pominąć faktu, iż mobilizację Spółki co do podjęcia powyższych działań łączyć należy z faktem zagrożenia nałożeniem kary pieniężnej na podstawie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustalając wysokość nałożonej kary Prezes Urzędu wziął także pod uwagę stopień zawinienia MWiK. Zważono, że od dnia uprawomocnienia się Decyzji Nr RKT-28/2008 do października 2010 r. (a więc przez okres ponad 10 miesięcy) Spółka nie podjęła żadnych istotnych działań celem zmiany zakwestionowanych zachowań. Spółka miała pełną świadomość, iż spoczywa na niej obowiązek zaniechania stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o czym świadczy okoliczność, iż w dniu 21 stycznia 2010 r. zwróciła się w tej sprawie do prywatnej kancelarii prawnej. Działania Spółki od początku cechowała jednak nieuzasadniona opieszałość i brak woli niezwłocznego dostosowania się do nakazu wynikającego z wydanego w stosunku do niej orzeczenia. W powyższym kontekście wzięto także pod uwagę, iż mimo że fakt powodzi nie usprawiedliwia bezczynności Spółki w okresie od grudnia 2009 do maja 2010, to jednak niezaprzeczalnym jest fakt, iż okres zwłoki w wykonaniu Decyzji został przez to zdarzenie znacząco wydłużony. Niemniej uznać należy, iż wystąpienie sytuacji powodziowej w maju 2010 r. oraz konieczność podjęcia działań zmierzających do usunięcia skutków powodzi wpływać muszą – jako okoliczności niezawinione przez Spółkę – łagodząco na wymiar nałożonej kary.

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. Jakkolwiek zatem MWiK dopuściło się wcześniej naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzonego w Decyzji Nr RKT-53/2006, nie ma to wpływu na wysokość nałożonej w niniejszej sprawie kary.

Biorąc pod uwagę przedstawione powyżej okoliczności Prezes Urzędu postanowił nałożyć na MWiK karę pieniężną stanowiącą równowartość **7 665 euro**, tj. **15 euro** za każdy z 511 dni zwłoki w wykonaniu prawomocnej Decyzji Nr RKT-28/2008. 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 2010 r., zgodnie z którym kurs euro wynosił 3,9603 zł⁷. 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 **30 356 zł** (słownie złotych: trzydzieści tysięcy trzysta pięćdziesiąt sześć).

Prezes Urzędu uznał, że nałożona kara, stanowiąca 1,5% maksymalnego wymiaru kary określonego w art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest adekwatna zarówno do stwierdzonych przewinień, jak i możliwości finansowych MWiK. Zważył także, że nałożona kara powinna służyć podkreśleniu naganności ocenianego w toku niniejszego postępowania zachowania polegającego na zawinionym przez Spółkę niewykonaniu decyzji Prezesa Urzędu. Wymierzona kara pełnić ma zatem funkcję represyjną jako sankcja za niedostosowanie się do obowiązków wynikających z prawomocnego orzeczenia nakazującego zaniechanie stosowania praktyki godzącej w zbiorowe interesy konsumentów. Jednocześnie karze należy przypisać funkcję prewencyjną, gdyż jej nałożenie ma przeciwdziałać wystąpieniu podobnych do opisanych w niniejszej decyzji uchybień w przyszłości.

Wysokość nałożonej kary uwzględnia także wysokość przychodu uzyskanego przez MWiK w 2010r. 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.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

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

II. Stosownie do art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ww. ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Ponadto, stosownie do art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

W punkcie I niniejszej decyzji Prezes Urzędu w wyniku przeprowadzonego przeciwko MWiK postępowania stwierdził naruszenie przez ww. przedsiębiorcę art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dopuszczenie się zwłoki w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008 z dnia 28.07.2008r., co stanowi podstawę do nałożenia na Spółkę przewidzianej w tym przepisie kary pieniężnej. Spełniona została zatem przesłanka wynikająca z art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozwalająca na obciążenie MWiK kosztami przeprowadzonego postępowania. Ponieważ przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają przy tym, co należy rozumieć pod pojęciem „kosztów postępowania”

⁷ <http://www.nbp.pl/home.aspx?c=/ascx/archa.ascx>

odwołano się w tym względzie – zgodnie z art. 83 ww. ustawy – do art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, który do kosztów postępowania zalicza między innymi koszty doręczania stronom pism urzędowych. W niniejszej sprawie wyliczone w ten sposób koszty związane z korespondencją ze stroną postępowania ustalono na kwotę 26 zł.

W związku z tym postanowiono obciążyć MWiK kosztami przeprowadzonego postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu Decyzji Nr RKT-28/2008 w wysokości 26 PLN (słownie złotych: dwadzieścia sześć).

Wobec powyższego orzeczono jak w punkcie II sentencji decyzji.

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

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm.) – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

W przypadku jednak kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt II niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach

Maciej Fragsztajn