

PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
w m.st. Warszawie

RWA-50/78/1175/2000/GM

Warszawa, dn. 11 września 2001 r.

DECYZJA Nr RWA – 38/2001

Na podstawie art. 104 § 1 k.p.a. w związku z art. 93 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, **odmawia się** wszczęcia na wniosek Gminy Jędrzejów postępowania antymonopolowego w sprawie stwierdzenia stosowania przez spółkę Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie praktyk ograniczających konkurencję.

UZASADNIENIE

W dniu 23 października 2000 r. wpłynął do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosek Gminy Jędrzejów (zwanej dalej: Gminą) (uzupełniony pismem z dnia 14 grudnia 2000 r.) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nakazania spółce Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej: Spółką) zaniechania praktyk monopolistycznych polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści (art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.) oraz pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen (art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy). Gmina wniosła o uznanie za nieważne zapisów § 19 ust. 4 i 5 oraz § 25 umowy Nr 4/98 „na wykonanie robót budowlanych, dystrybucję i eksploatację” systemu ciepłowniczego na terenie osiedli Przypkowskiego i Reymonta w Jędrzejowie (zwanej dalej: Umową) zawartej w dniu 3 września 1998 r. pomiędzy Spółką a Gminą Jędrzejów. Gmina zwróciła również uwagę, że działania Spółki rażąco naruszają przepisy art. 32 – 49 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz. U. Nr 54, poz. 348 ze zm.).

W uzasadnieniu wniosku Gmina podniosła, że już w chwili zawierania Umowy Spółka posiadała pozycję dominującą na lokalnym rynku zaopatrywania w energię ciepłą – oprócz lokalnych kotłowni (świadczących jednak usługi tylko na rzecz zakładów przemysłowych) była jedynym przedsiębiorcą świadczącym usługi ciepłownicze. Posiadaną pozycję nadużyła wymuszając na Gminie przyjęcie niekorzystnych dla niej warunków Umowy.

Gmina zarzuciła Spółce, że § 19 ust. 4 Umowy w brzmieniu zmienionym aneksami Nr 2/98 z dnia 6 października 1998 r. oraz Nr 3 z dnia 21 października 1999 r. obciąża Gminę odpowiedzialnością odszkodowawczą w przypadku odłączenia się od eksploatowanego przez Spółkę systemu ciepłowniczego odbiorców niezależnych od Gminy (na przykład spółdzielni

mieszkaniowych, czy wspólnot mieszkaniowych w domach komunalnych), na których decyzje Gmina nie może mieć wpływu.

Gmina zakwestionowała również określoną w § 19 ust. 4 Umowy wysokość kwoty ewentualnego odszkodowania, a także określony w § 19 ust. 5 sposób przeprowadzania waloryzacji tej kwoty, podkreślając przy tym, że nie kwestionuje zasadności samej odpowiedzialności odszkodowawczej na rzecz Spółki na wypadek odstąpienia od umowy Gminy lub podległych jej jednostek, a jedynie jej wysokość i zasady. W jej opinii, zapisana w Umowie kwota odszkodowania przekracza wartość nie tylko prac modernizacyjnych wykonywanych przez Spółkę, ale całego systemu ciepłowniczego na terenie miasta Jędrzejów.

W opinii Gminy wskazane wyżej postanowienia Umowy stanowią praktyki monopolistyczne polegające na:

- nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści, co wypełnia dyspozycję art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów,
- pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen, co wypełnia dyspozycję art. 7 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy.

Gmina zarzuciła także Spółce naruszenie ustawy – Prawo energetyczne. W jej opinii Spółka jako monopolista na terenie Jędrzejowa, a także podmiot prowadzący działalność podlegającą koncesjonowaniu, od chwili zawarcia Umowy była zobowiązana do stosowania taryf zatwierdzonych przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Tymczasem Spółka, jak podnosi Gmina, narzuciła Gminie przyjęcie w § 25 Umowy sposobu ustalania cen za energię ciepłą i ich waloryzacji sprzeczny z taryfami zatwierdzonymi przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Gmina uznała, że § 25 Umowy mógłby stanowić podstawę ustalania cen na energię tylko w wypadku zamieszczenia w nim zapisu gwarantującego, iż waloryzacja ww. cen podlegać będzie zatwierdzeniu przez Prezesa URE. W jej opinii brzmienie § 25 Umowy daje Spółce podstawę do stosowania nadmiernie wygórowanych cen.

Prezes Urzędu podjął postępowanie wyjaśniające mające na celu ustalenie, czy w przedmiotowej sprawie mogło mieć miejsce stosowanie przez Spółkę praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów oraz, czy w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość podjęcia działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania Spółka zaprzeczyła, jakoby jej działania miały charakter praktyk monopolistycznych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje.

W sierpniu 1998 r. Zarząd Miejski Gminy Jędrzejów ogłosił przetarg na dzierżawę II kotłowni na terenie miasta Jędrzejowa. Dotychczas dystrybucją ciepła i eksploatacją systemu ciepłowniczego na terenie Jędrzejowa zajmował się Zakład Energetyki Ciepłej (ZEC), będący komórką organizacyjną Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Jędrzejowie Sp. z o.o. (PGKiM). Przy czym Zarząd Miejski Gminy

Jędrzejów był jednocześnie zgromadzeniem wspólników PGKiM. Lokalna sieć ciepłownicza, będąc w użytkowaniu PGKiM, stanowiła własność miasta.

Z uwagi na grożącą PGKiM upadłość (nastąpiło to w styczniu 1999 r.), Gmina postanowiła w drodze przetargu publicznego przekazać zadanie eksploatacji lokalnego systemu ciepłowniczego innemu przedsiębiorcy. Postępowanie przetargowe odbyło się w dniu 20 sierpnia 1998 r. Startowało w nim trzech przedsiębiorców. Jako najbardziej korzystna uznana została oferta spółki Dalkia Termika S.A. z siedzibą w Warszawie (w chwili przetargu: CGC Termika z siedzibą w Krakowie). O wyborze oferty Spółki zdecydowało to, że przewidywała ona modernizację gminnego systemu ciepłowniczego na koszt wykonawcy oraz wpłatę na rzecz Gminy kwoty 100 000 000 zł z góry z tytułu dzierżawy kotłowni (pismo Gminy do Prezesa Urzędu z dnia 10 lipca 2001 r.). Po wygraniu przez Spółkę przetargu w dniu 3 września 1998 r. Gmina zawarła ze Spółką umowę *na wykonanie robót budowlanych, dystrybucję i eksploatację*.

Przedmiotowa Umowa należy do tzw. umów typu ESCO (z ang.: *Energy Saving Company* lub *Energy Service Company*). Są to charakterystyczne dla rynku ciepłowniczego umowy o świadczenie usług eksperckich, modernizację, eksploatację i zarządzaniem lokalnymi systemami ciepłowniczymi. Ich celem jest proekologiczna modernizacja systemów ciepłych, zwiększenie ich efektywności oraz zmniejszenie kosztów funkcjonowania.

W umowach typu ESCO wyspecjalizowany przedsiębiorca inwestuje swe środki finansowe w modernizację systemu ciepłowniczego pozostającą własnością klienta, a po wykonaniu tej inwestycji eksploatuje zmodernizowany system ciepłowniczy czerpiąc zyski ze środków zaoszczędzonych dzięki zmniejszeniu kosztów dystrybucji energii.

Ponieważ przez pierwsze lata przedsiębiorca działający w systemie ESCO tylko odbiera zainwestowane w majątek klienta środki, a dopiero potem czerpie zyski, umowy ESCO są z założenia długoterminowe.

W myśl § 1 Umowy, jej przedmiot stanowi: (1) modernizacja a następnie eksploatacja przez Spółkę istniejącego w Jędrzejowie systemu ciepłowniczego na terenie osiedli Przypkowskiego i Reymonta, (2) zarządzanie przez Eksploatującego systemem ciepłowniczym będącym własnością Użyczającego, (3) dostawa przez Eksploatującego paliw i energii dla celów ciepłownictwa, (4) nadzór techniczny i obsługa techniczna przez Eksploatującego niezbędna do prawidłowego funkcjonowania kotłowni i powierzonych sieci ciepłowniczych, (5) usuwanie przez Eksploatującego awarii w systemie ciepłowniczym, (6) bieżące utrzymywanie przez Eksploatującego powierzonych instalacji ciepłowniczych.

Zabezpieczeniu interesów Spółki służy § 19 ust. 4 Umowy, który w pierwotnym brzmieniu stanowił, że „w przypadku odstąpienia przez Użyczającego bądź Gminę bądź Eksploatującego z winy Gminy lub Użyczającego od umowy w czasie trwania umowy, Gmina wypłaci na rzecz Eksploatującego odszkodowanie (...)”. Przy czym kwota odszkodowania ustalona została w wysokości 100 000 000 zł, gdyby jeden z wymienionych podmiotów odstąpił od Umowy po roku od jej zawarcia i malała, stosownie do stopnia amortyzacji zainwestowanych przez Spółkę środków. Podmiot, który odstąpiłby od umowy po 19 latach od jej zawarcia, nie był już obowiązany do zapłaty ww. odszkodowania.

Postanowienie § 19 ust. 4 zostało dwukrotnie zmienione: Anekssem Nr 2/98 z dnia 6 października 1998 r. i Anekssem nr 3 z dnia 21 października 1999 r.

Anekssem Nr 2/98 do katalogu warunków odpowiedzialności odszkodowawczej dodano warunek: „w przypadku odstąpienia od zakupu ciepła przez któregośkolwiek z obecnych odbiorców ZEC-ii”.

Anekssem Nr 3 warunkowi ustalonemu Anekssem Nr 2/98 nadano następujące brzmienie:

„w przypadku odstąpienia od zakupu ciepła przez któregokolwiek z obecnych odbiorców ciepła”.

Sposób waloryzacji ewentualnego odszkodowania w przypadku odstąpienia od Umowy określa także § 19 ust. 5 Umowy, uzależniając ją od aktualnej (w chwili spełnienia się warunków określonych w § 19 ust. 4 Umowy) wartości ECU (teraz EURO) w stosunku do PLN. Powyższy paragraf nie był modyfikowany w czasie obowiązywania Umowy.

Na podstawie § 25 Umowy strony ustaliły sposób waloryzacji cen na świadczone przez Spółkę usługi ciepłownicze, uzależniając zmianę tych cen od następujących czynników: przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw, cena oleju opałowego lekkiego, cena netto energii elektrycznej, średni kurs waluty europejskiej ECU (teraz: EURO), wskaźnik cen towarów nieżywnościowych trwałego użytku z miesiąca poprzedzającego datę waloryzacji.

W chwili przyjęcia Umowy obowiązywała już ustawa – Prawo energetyczne, określająca m.in. wymóg zatwierdzenia przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki stosowanych przez przedsiębiorców taryf na energię, jednakże kreujący ten obowiązek art. 47 ww. ustawy wszedł w życie dopiero z dniem 1 stycznia 1999 r. Od tego dnia w myśl art. 47 ust. 1 powoływanej ustawy przedsiębiorstwa energetyczne posiadające koncesje ustalają taryfy dla paliw gazowych, energii elektrycznej i ciepła, które podlegają zatwierdzeniu przez Prezesa URE. Zatwierdzona przez Prezesa URE taryfa podlega następnie ogłoszeniu w terminie 14 dni w Dzienniku Urzędowym województwa, na którego terenie prowadzona jest koncesjonowana działalność. Taryfa zaczyna obowiązywać nie później niż po 14 dniach od dnia publikacji.

Taryfa dla ciepła ustalona przez Spółkę na wytwarzanie, przesyłanie i dystrybucje ciepła na terenie Jędrzejowa zatwierdzona została Decyzją Nr OWA-820/6-W-A/35/99/AS z dnia 4 stycznia 2000 r. Prezesa URE i ogłoszona w Dzienniku Urzędowym Województwa Świętokrzyskiego w dniu 18 stycznia 2000 r.

Według Gminy, postanowienia § 19 ust. 4 i 5 oraz § 25 Umowy narzucone jej zostały już w chwili zawierania Umowy. Jedynie w odniesieniu do części § 19 ust. 4 Umowy precyzującej katalog warunków, stanowiących podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej, Gmina podniosła, że dopiero Aneksem Nr 3 z dnia 21 października 1999 r. została jej nadana treść uzasadniająca zarzut narzucenia uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści (pismo Gminy z dnia 17 kwietnia 2001 r.).

Gmina uznała ponadto, że kwestionowana przez nią we wniosku, określona również w § 19 ust. 4 Umowy, wysokość ewentualnego odszkodowania uzasadniona jest nakładami poniesionymi przez Spółkę w celu realizacji postanowień Umowy (pismo Gminy z dnia 17 kwietnia 2001 r.). Uznała jednak, że § 19 ust. 5 Umowy z nieuzasadnionych powodów waloryzuje wartość ww. odszkodowania prawie czterokrotnie.

Ponadto – w opinii Gminy – zapis § 25 Umowy *rażąco narusza* przepisy ustawy – Prawo energetyczne. W jej ocenie ww. ustawa zobowiązywała Spółkę, by ta od chwili zawarcia umowy stosowała taryfy i ceny zatwierdzone przez Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki.

Spółka odniosła się do zarzutów Gminy, podnosząc, iż w przedmiotowej sprawie nie została po jej stronie spełniona kwalifikacja podmiotowa – Spółka nie posiadała pozycji dominującej na rynku w chwili podpisywania Umowy, a w tej właśnie fazie kontraktowania ujawnić się może nadużycie pozycji dominującej poprzez narzucenie niekorzystnych

warunków umowy. Tymczasem swoboda Gminy realizowana była – w opinii Spółki – przez przetargowy tryb rozstrzygnięcia o wyborze oferty. Spółka dowodziła, że zapisy umowy Nr 4/98 zostały przez Gminę przyjęte dobrowolnie, a stosowane przez Spółkę ceny na ciepło oraz ustalona w Umowie kwota odszkodowania za ewentualne odstąpienie przez Gminę lub innych wskazanych odbiorców od Umowy nie były nadmiernie wygórowane.

Spółka przedstawiła też własną interpretację okoliczności, dla których brzmienie § 19 ust. 4 umowy Nr 4/98 wymagało zmiany aneksami Nr 2 i Nr 3 zaprzeczając, jakoby służyło to rozszerzeniu odpowiedzialności Gminy wobec Spółki. Ww. zmian dokonano wyłącznie w celu doprecyzowania brzmienia § 19 ust. 4 i 5 Umowy. Spółka nigdy nie dążyła natomiast do rozszerzenia zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy. Od początku jasne dla niej było, że stroną umowy jest Gmina i w związku z tym jej odpowiedzialność odszkodowawczą wobec Spółki kreuje jedynie odstąpienie od Umowy samej Gminy bądź znaczących odbiorców ciepła będących jednostkami organizacyjnymi Gminy lub w inny sposób zależnych od Gminy (pismo Spółki z dnia 6 lipca 2001 r.).

Spółka zaprzeczyła twierdzeniom Gminy jakoby § 19 ust. 5 Umowy przewidywał czterokrotną waloryzację kwoty odszkodowania określonego w § 19 ust. 4 Umowy podnosząc, że Gmina błędnie odczytała treść ww. przepisu. Ze wzoru „kwota po waloryzacji = kwota z umowy x (kurs ECU/PLN w dniu naliczania odszkodowania/3,7122)” wynika tylko, że określona w Umowie kwota odszkodowania waloryzowana jest proporcjonalnie do zmiany wartości ECU (teraz: EURO) w stosunku do PLN w dniu waloryzacji.

Natomiast w odniesieniu do zarzutu sprzeczności § 25 Umowy z ustawą – Prawo energetyczne Spółka wyjaśniła, że nie mogła być zobowiązana do stosowania od początku zawarcia Umowy taryf zatwierdzonych przez Prezesa URE, ponieważ owe taryfy zostały dla Spółki zatwierdzone dopiero w dniu 4 stycznia 2001 r. Wtedy też Spółka zaprzestała stosowania cen i zasad ich waloryzacji określonych w § 25 Umowy.

Postępowanie wyjaśniające w przedmiotowej sprawie podjęto na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. W dniu 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319) zastępując tym samym obowiązującą dotąd ustawę. Zgodnie z art. 113 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie wszczęte na podstawie starej ustawy prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej ustawy. W związku z powyższym, do zarzutów dotyczących naruszenia przez Spółkę art. 5 ust. 1 pkt 6 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 obowiązującej dotąd ustawy stosuje się odpowiednio art. 8 ust. 2 pkt 6 oraz art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes Urzędu, mając na uwadze okoliczność, iż przedstawione w ramach niniejszego postępowania przez Gminę informacje i dokumenty, a także udzielone przez Spółkę wyjaśnienia stanowią materiał dowodowy wystarczający do oceny, czy w przedmiotowej sprawie istnieje możliwość podjęcia działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zamknął postępowanie wyjaśniające postanowieniem z dnia 1 sierpnia 2001 r.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Przedstawione we wniosku zarzuty dotyczą zasad odpowiedzialności odszkodowawczej w przypadku odstąpienia Gminy od umowy o dystrybucję ciepła, jak również wysokości ustalonej kwoty odszkodowania oraz wysokości taryf na energię cieplną stosowanych przez Spółkę.

Z uwagi na ustaloną okoliczność, iż postanowienia § 19 ust. 5 oraz § 25 Umowy nie były zmieniane po zawarciu Umowy Prezes Urzędu stwierdził, że za moment przyjęcia kwestionowanych przez Gminę ww. postanowień uznać należy dzień zawarcia Umowy, czyli dzień **3 września 1998 r.**

Natomiast z uwagi na to, iż już po zawarciu Umowy dwukrotnie zmieniany był § 19 ust. 4 Umowy, istotne jest ustalenie, kiedy ww. § 19 ust. 4 zaczął zawierać postanowienia stanowiące w opinii Gminy praktyki ograniczające konkurencję.

Bezspornie § 19 ust. 4 Umowy określa zasady odpowiedzialności odszkodowawczej na wypadek odstąpienia od Umowy, jak i wysokość ewentualnego odszkodowania. Gmina zakwestionowała oba te elementy. Prezes Urzędu stwierdził, że § 19 ust. 4 był na przestrzeni obowiązywania Umowy zmieniany dwukrotnie: Aneksiem Nr 2/98 oraz Aneksiem Nr 3.

W opinii Prezesa Urzędu zakres znaczeniowy redakcji § 19 ust. 4 Umowy wprowadzony Aneksiem Nr 2/98 z 1998 roku oraz Aneksiem Nr 3 z 1999 roku jest identyczny. Obie włączają do katalogu wymienionych w tym paragrafie podmiotów odbiorców podłączonych do miejskiej sieci ciepłej przyjętej przez Spółkę do modernizacji. W Aneksie Nr 2/98 określono tę nową kategorię podmiotów mianem „odbiorców ZEC-u”. Miało to na celu precyzyjne wskazanie odbiorców ciepła korzystających z miejskiej sieci ciepłowniczej w Jędrzejowie, która w tamtym czasie była nadal eksploatowana przez ZEC, stanowiący komórkę organizacyjną Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Jędrzejowie Sp. z o.o. Zastąpienie w Aneksie Nr 3 określenia „odbiorcy ZEC-u” określeniem „odbiorcy ciepła” spowodowane było wyłącznie tym, że w tym czasie ZEC przestał być już administratorem sieci ciepłowniczej na terenie Jędrzejowa.

Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że oba te określenia dotyczą tej samej kategorii osób: odbiorców ciepła korzystających z systemu ciepłowniczego na osiedlach Przypkowskiego i Reymonta. Zmiana dokonana Aneksiem Nr 3 nie ma zatem znaczenia dla treści przepisu i nie kreuje nowej, szerszej niż w Aneksie Nr 2/98 odpowiedzialności odszkodowawczej Gminy wobec Spółki. W związku z tym właściwym momentem kwestionowanego przez Gminę rozszerzenia zakresu okoliczności warunkujących odpowiedzialność odszkodowawczą Gminy był moment przyjęcia przez strony Aneksu Nr 2/98, a więc **6 października 1998 r.**

Wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie wpłynął do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w dniu 23 października 2000 r., a jego konkretyzacja i uzupełnienie braków formalnych nastąpiło w dniu 14 grudnia 2000 r.

Zgodnie z art. 93 obowiązującej aktualnie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania upłynął rok.

Podobne uregulowanie istniało pod rządami ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Art. 21 ust. 1 ww. ustawy stanowił, że

nie wszczynają się postępowania, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano stosowania praktyki monopolistycznej upłynął rok.

Należy podkreślić, że w myśl orzecznictwa Sądu Antymonopolowego, w odniesieniu do praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, o jej trwaniu można mówić jedynie do momentu zawarcia przez strony umowy zawierającej taki warunek. Po zawarciu umowy nie można już mówić o „narzucaniu”, bowiem w tym czasie uciążliwy warunek już stał się treścią umowy. W dacie zawarcia umowy wystąpiły również jej skutki w postaci zobowiązań powstałych w majątku stron, a zwłaszcza podmiotu, któremu uciążliwy warunek został narzucony. Pokrzywdzony wskutek stosowania praktyk ma zatem najpóźniej w dacie zawarcia umowy pełną świadomość, co do ewentualnego uciążliwego charakteru warunków zawartej umowy i ma możliwość podjęcia działań chroniących jego prawa (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 września 2000 r., sygn. akt XVII Ama 97/99).

Instytucja przedawnienia wskazana w art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, określając czas, w którym może być wszczęte postępowanie antymonopolowe, służy ochronie pewności obrotu i realnego wykonywania umów. Jest wyrazem przekonania, że tylko podmiot uprawniony, który wykazuje zapobiegliwość i staranność w dochodzeniu i realizacji swoich praw zasługuje na ochronę ze strony systemu prawnego. Prawo do ochrony przed nadużyciem pozycji dominującej jest zatem w sposób wyraźny określony w czasie.

Z momentem przyjęcia Aneksu nr 2/98, a więc z dniem 6 października 1998 r. należy w przedmiotowej sprawie wiązać początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania w zakresie stosowania praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, któremu odpowiada art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w odniesieniu do określonego w § 19 ust. 4 Umowy katalogu warunków kreujących odpowiedzialność odszkodowawczą Gminy za odstąpienie od Umowy. W tym bowiem momencie nastąpiło kwestionowane przez Gminę rozszerzenie zakresu jej odpowiedzialności odszkodowawczej.

Natomiast w odniesieniu do części ww. § 19 ust. 4 Umowy określającej wysokość ewentualnego odszkodowania oraz § 19 ust. 5 Umowy, kwestionowanych jako uciążliwe warunki umowy przynoszące przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści, początek biegu terminu dla wszczęcia postępowania należy wiązać z momentem zawarcia Umowy, a więc z dniem 3 września 1998 r.

Z momentem zawarcia Umowy, a więc z dniem 3 września 1998 r. należy też wiązać początek biegu terminu przedawnienia w odniesieniu do postanowień § 25 Umowy, dających Spółce – zdaniem Gminy – podstawę do stosowania cen nadmiernie wygórowanych w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, co stanowi odpowiednio art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W związku z powyższym, powoływane wyżej orzecznictwo Sądu Antymonopolowego dotyczące momentu rozpoczęcia biegu przedawnienia praktyk ograniczających konkurencję polegających na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umowy przynoszących mu nieuzasadnione korzyści znajduje odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do § 25 Umowy.

Stwierdzić więc należy, że od chwili przyjęcia przez strony Umowy i Aneksu Nr 2 jeszcze przez ponad rok przysługiwało Gminie prawo do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego przed Prezesem Urzędu.

Dla kwestionowanego przez Gminę § 19 ust. 4 Umowy rozpoczęcie terminu przedawnienia miało miejsce z dniem 6 października 1998 r., to jest z dniem podpisania Aneksu Nr 2, natomiast dla § 19 ust. 5 oraz § 25 Umowy rozpoczęcie terminu przedawnienia miało miejsce z dniem 3 września 1998 r., to jest z dniem zawarcia Umowy.

W przypadku obu kwestionowanych praktyk, postępowanie powinno zostać wszczęte najpóźniej do 31 grudnia 1999 r. Tymczasem stosowny wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego, którego dzień doręczenia organowi administracji publicznej, stosownie do art. 61 § 3 k.p.a., jest datą wszczęcia postępowania na żądanie strony (regulacja taka odpowiada stanowi rzeczy z chwili złożenia wniosku, stosownie do unormowań prawnych ówczesnie obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów) – wpłynął do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dopiero w dniu 23 października 2000 r., a uzupełniony został pismem z dnia 14 grudnia 2000 r.

Tym samym w przedmiotowej sprawie nastąpiło przedawnienie możliwości podjęcia przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów działań przewidzianych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

Od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia decyzji, za pośrednictwem niniejszej Delegatury.

DYREKTOR
Delegatury w m.st. Warszawie
Jędrzej Król

Otrzymuje:

Pan Burmistrz
Henryk Michalkiewicz
Gmina Jędrzejów
ul. 11 Listopada 33
28-300 Jędrzejów