



PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU

RWR-411-1/17/JB

Wrocław, 28 listopad 2017 r.

Decyzja nr RWR 9/2017

I. Na podstawie art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 229 ze zm.), dalej „ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów*”, stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 816), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust.1 i ust. 2 pkt 6 tej ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmującym obszar gminy Wrocław, poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków „Umów odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, przynoszących Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu nieuzasadnione korzyści w drodze postępowania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoby ubiegające się o przyłączenie oświadczają, że ustanowią na rzecz ww. przedsiębiorcy - na nieruchomości przez którą przebiega sieć - nieodpłatną służebność przesyłu, z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 tej ustawy w zakresie określonym w punkcie I sentencji niniejszej decyzji

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów -

nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu karę pieniężną w wysokości 20 499,91 zł. (słownie: dwadzieścia tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt dziewięć złotych 91/100) płatną do budżetu państwa.



III. Na podstawie art. 77 ust. 1 w związku z art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1257) w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, **obciąża się** Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji S.A. z siedzibą we Wrocławiu kosztami postępowania w **wysokości 25,00 zł** (słownie: dwadzieścia pięć złotych 00/100) płatnymi do budżetu państwa,

oraz zobowiązuje się ww. przedsiębiorcę do zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kosztów postępowania w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Uzasadnienie

Postępowanie antymonopolowe w przedmiotowej sprawie zostało wszczęte po uprzednim przeprowadzeniu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również „Prezesem Urzędu” lub „organem antymonopolowym”) postępowania wyjaśniającego w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji SA z siedzibą we Wrocławiu (dalej również „MPWiK” lub „Spółka”) w zakresie przyłączania podmiotów do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej mogą stanowić naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisów powołanej wyżej ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, a w szczególności jej art. 9 (sygn. akt: RWR 400-508/16/JB).

W toku ww. postępowania wyjaśniającego Prezes Urzędu ustalił, że są podstawy do podejrzenia, iż MPWiK może zobowiązywać inwestorów do ustanowienia przez właściciela lub użytkownika wieczystego nieruchomości, przez którą ma przebiegać sieć wodociągowa i/lub kanalizacyjna, nieodpłatnej służebności przesyłu na rzecz Spółki z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu.

Wobec powyższego - Postanowieniem RWR Nr 49/2017 z dnia 9 czerwca 2017r. - zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną obejmującym obszar gminy Wrocław, polegającego na narzucaniu kontrahentom uciążliwych warunków „Umów odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, przynoszących MPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze postugiwania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoby ubiegające się o przyłączenie oświadczają, że ustanowią na rzecz ww. przedsiębiorcy - na nieruchomości przez którą przebiega sieć - nieodpłatną służebność przesyłu, z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z poniesieniem



ww. służebności przesyłu, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W poczet dowodów w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym zaliczono dowody uzyskane w postępowaniu wyjaśniającym w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania MPWiK w zakresie przyłączania podmiotów do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej mogą stanowić naruszenie przez ww. przedsiębiorcę przepisów powołanej wyżej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w szczególności jej art. 9 (sygn. akt: RWR 400-508/16/JB):

1. postanowienie Nr 82/2016 z dnia 28.10.2016 r. o wszczęciu postępowania wyjaśniającego,
2. pismo/zawiadomienie CONSORTE-SR Sp. z o.o. z dnia 6.09.2016 r. z załącznikami,
3. pismo MPWiK z dnia 25.11.2015 r. z załącznikami,
4. pismo/wezwanie UOKiK z dnia 12.01.2017 r.,
5. pismo MPWiK z dnia 30.01.2017 r.,
6. pismo MPWiK z dnia 24.03.2017 r. z załącznikami.

W toku postępowania przedsiębiorcy zostało przedstawione „Szczegółowe uzasadnienie zarzutów” (SUZ) - pismo, w którym Prezes Urzędu omówił wszystkie istotne fakty oraz dowody, na podstawie których zamierza oprzeć decyzję wraz z oceną prawną tych faktów.

W odpowiedzi na SUZ, Spółka, pismem z dnia 23 października 2017 r. oświadczyła m.in., iż zaproponowane we wzorze tzw. umowy partycypacyjnej (tj. „Umowy odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”) warunki ustanowienia służebności przesyłu są wyłącznie propozycją MPWiK, stanowiącą podstawę do prowadzenia negocjacji w tym zakresie. Spółka zaznaczyła, iż dotychczas nie wystąpiła taka sytuacja, w której inwestor poinformowałby MPWiK, że nie zgadza się na ustanowienie nieodpłatnej służebności przesyłu i żądał wprowadzenia do umowy zmian w tym zakresie, a wniosek ten nie został uwzględniony przez MPWiK. Zdaniem Spółki, organ antymonopolowy przyjął błędne założenie, zgodnie z którym zamieszczenie we wzorze umowy partycypacyjnej zapisów o nieodpłatnej służebności przesyłu świadczy o tym, że przepisy te są nienegocjonowalne.

Spółka zaznaczyła również, iż wystąpiła w toku postępowania antymonopolowego z wnioskiem o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i wdrożyła procedurę wynikającą z ww. przepisu. W związku z powyższym wydanie decyzji, która nie zostanie oparta o ww. art. 12 jest krzywdzące dla Spółki.

Zdaniem MPWiK w niniejszej sprawie nie doszło do naruszenia zakazów, o których mowa w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wobec



czego Spółka wniosła o umorzenie postępowania. Spółka zaznaczyła ponadto, iż nawet gdyby doszło do ww. naruszenia to nie nastąpiło ono umyślnie. Zdaniem MPWiK, nie sposób bowiem przyjąć, iż Spółka umyślnie naruszała określone zakazy i - w konsekwencji - narzucała kontrahentom uciążliwe postanowienia umowne, skoro każda z umów partycypacyjnych była zawierana na zasadzie swobody umów, z uwzględnieniem interesów obu stron w oparciu o obowiązujące przepisy prawa (które dopuszczają możliwość ustanowienia nieodpłatnej służebności przesyłu).

Pismem z dnia 26 października 2017 r. Spółka została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i wypowiedzenia się, co do zebranych dowodów i materiałów. Spółka w dniu 13 listopada 2017 r. skorzystała z tego uprawnienia.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje

1. MPWiK jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, prowadzącym działalność gospodarczą w formie spółki akcyjnej, zarejestrowanym w Krajowym Rejestrze Sądowym przy Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej we Wrocławiu, VI Wydział Gospodarczy, pod numerem KRS 0000043801. Jedynym akcjonariuszem Spółki jest Gmina Wrocław”. Przedmiotem działalności gospodarczej Spółki są usługi świadczone w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz usługi związane z eksploatacją i zarządzaniem infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną. Spółka wykonuje je na terenie gminy Wrocław, posiadając na tak wyznaczonym rynku geograficznym 100% udział. MPWiK jest zatem przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym w rozumieniu art. 2 ust. 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków* (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 328 ze zm.), dalej również „ustawa o *zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)*”.

(Dowód: karty 218-222)

2. Na analizowanym obszarze przyszły odbiorca usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, który był zainteresowany podłączeniem się do sieci wodociągowej i kanalizacyjnej w związku z faktem, iż na danym terenie nie istniały w konkretnym momencie techniczne możliwości podłączenia do tych sieci (w szczególności na terenach nieobjętych wieloletnim planem rozwoju i modernizacji urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych), podpisywał ze Spółką „Umowę odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” - zwaną dalej również „Umową partycypacyjną”. Zgodnie z par. 4 wzorca ww. Umowy



partycypacyjnej inwestor budujący sieć wod.- kan. na terenach prywatnych (tj. nie stanowiących własności Gminy Wrocław) zobowiązywał się w niej - na działce/nieruchomości przez którą przebiega sieć - ustanowić na rzecz MPWiK nieodpłatną i nieograniczoną w czasie służebność przesyłu, polegającą m.in. na prawie do korzystania i używania sieci zgodnie z jej przeznaczeniem i w zakresie niezbędnym do zapewnienia prawidłowego jej funkcjonowania, udostępnieniu nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z remontem, rozbudową, przebudową, konserwacją oraz usuwaniem awarii sieci. Ustanowienie służebności następowało na czas nieograniczony, nieodpłatnie. Koszty sporządzenia aktu notarialnego i dokonania wpisu służebności do księgi wieczystej ponosił inwestor (k. 90-93). Spółka oświadczyła, iż ww. wzorzec umowy, zawierający kwestionowany zapis, był stosowany od listopada 2015 r. (k.164 odwrot).

(Dowód: karty 90 - 93, 164 odwrot)

6. We wzorze pisma przedkładanego przez MPWiK podmiotom ubiegającym się o przyłączenie do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej spółki (Warunki budowy sieci) znajduje się zapis „W przypadku projektowania sieci wodociągowej lub kanalizacji sanitarnej w działkach prywatnych, do dokumentacji projektowej podlegającej uzgodnieniu w MPWiK należy dołączyć oświadczenie właścicieli tych działek o wyrażenie zgody na ustanowienie służebności przesyłu na rzecz MPWiK na zasadach obowiązujących w MPWiK: „Zasady odpłatnego przekazywania na rzecz MPWiK SA sieci wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nowowynbudowanych przez Inwestorów na terenie Gminy Wrocław” (k. 44 odwrot, 58, 58 odwrot). Wzorzec Umowy partycypacyjnej zawierający kwestionowane zapisy, dotyczące nieodpłatnego ustanowienia służebności przesyłu, stanowi załącznik nr 2 do ww. Zasad odpłatnego przekazywania na rzecz MPWiK sieci wod.-kan.

(Dowód: karty 44 odwrot, 58, 58 odwrot, 90-93)

7. W toku postępowania ustalono, iż w 2016 r. 72 Umowy partycypacyjne jakie zostały zawarte przez Spółkę z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych zawierały przedmiotowe postanowienia, dotyczące nieodpłatnego ustanowienia służebności i konieczności ponoszenia kosztów sporządzenia ww. aktu notarialnego (k. 128). Jednocześnie w 2016 roku nie zawarto żadnej umowy, która nie zawierałaby takiego postanowienia (k. 128 odwrot). Również w I połowie 2017r., tj. w okresie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 30 czerwca 2017 r., **wszystkie** umowy partycypacyjne (tj. 33 umowy) jakie zostały zawarte przez Spółkę z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych zawierały kwestionowane postanowienia (k. 150 odwrot). Tak więc w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 czerwca 2017 r. Spółka podpisała z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych łącznie 105 umów partycypacyjnych, które zawierały



kwestionowane postanowienia. W powyższym okresie **nie zawarto** z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych **żadnej** umowy partycypacyjnej, która takiego postanowienia nie zawierała.

(Dowód: karty 128 - 129, 150 - 151)

8. Z danych dostarczonych przez MPWiK wynika również, iż w latach 2015 - 2016 **nie nastąpiło** ani jedno **odpłatne** przekazanie wybudowanych przez podmiot przyłączany **na swój koszt** urządzeń wodociągowych (sieci wodociągowej) - na podstawie 31 ustawy *o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę (...)*. lub art. 49 § 2 K.c. - gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo - kanalizacyjnemu na warunkach uzgodnionych w umowie. Podobna sytuacja miała miejsce w przypadku urządzeń kanalizacyjnych (sieci kanalizacyjnej). Tak więc, wszystkie przypadki budowy przez inwestorów sieci wod.-kan. w ww. okresie odbywały się na podstawie zawartych umów partycypacyjnych.

(Dowód: karta 80)

9. Pismem z dnia 27 czerwca 2017 r. Spółka oświadczyła, że „w celu usunięcia wszystkich wątpliwości w zakresie znajdujących się we wzorze umowy partycypacyjnej zapisów dotyczących ustanowienia służebności przesyłu - MPWiK S.A. podjęła decyzje o zmianie tych zapisów i wprowadzeniu zastrzeżenia, z którego będzie wynikać, że zapisy umów mogą podlegać negocjacjom także w zakresie warunków ustanowienia służebności przesyłu”.

(Dowód: karta 89 odwrot)

10. W kolejnym piśmie z dnia 21 lipca 2017 r. Spółka wniosła o wydanie decyzji w trybie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednocześnie MPWiK przedstawił propozycje zobowiązania go do podjęcia konkretnych działań w celu zakończenia naruszenia i usunięcia jego skutków. Spółka zobowiązała się do wyeliminowania zarzucanej praktyki poprzez następujące działania:

- Wprowadzenie zmiany do treści projektu Umowy partycypacyjnej polegające na usunięciu z treści Umowy partycypacyjnej zapisów o obowiązku ustanowienia przez inwestora nieodpłatnej służebności przesyłu na rzecz MPWiK - przygotowanie projektu zmian i złożenie Zarządowi do przyjęcia go Zarządzeniem Prezesa Zarządu nastąpi w terminie do 15 sierpnia 2017 r., lecz nie później niż w terminie 15 dni kalendarzowych od dnia otrzymania decyzji Prezesa UOKiK, zobowiązującej do wykonania tego działania na podstawie art. 12 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.
- Informowanie potencjalnych Inwestorów o konieczności uregulowania tytułu prawnego do korzystania z nieruchomości przez MPWiK po przekazaniu sieci



w przypadkach, gdy sieć będzie projektowana w działkach prywatnych.

- Sporządzenie projektu Porozumienia w sprawie ustanowienia tytułu prawnego do korzystania przez Spółkę z nieruchomości po przejęciu na majątek wybudowanej sieci - w przypadku gdy sieć będzie przebiegać przez działki prywatne - który jednakże nie będzie posiadał jako propozycji zapisu o nieodpłatnej służebności. Wynagrodzenie za ustanowienie takiego tytułu prawnego do nieruchomości będzie podlegało negocjacom. Przygotowanie projektu porozumienia i złożenie Zarządowi do przyjęcia go Zarządzeniem Prezesa Zarządu nastąpi w terminie do 15 sierpnia 2017 r., lecz nie później niż w terminie 15 dni kalendarzowych od dnia otrzymania decyzji Prezesa UOKiK zobowiązującej do wykonania tego działania na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- Wydanie Zarządzenia Prezesa Zarządu w sprawie zmiany treści projektu Umowy partycypacyjnej, informacji o konieczności uregulowania tytułu prawnego do nieruchomości, stanowiących działki prywatne po przejęciu sieci, projektu Porozumienia w sprawie ustanowienia tytułu prawnego do korzystania przez Spółkę z nieruchomości po przejęciu na majątek wybudowanej sieci oraz o konieczności negocjowania wynagrodzenia za ustanowienie tytułu prawnego do korzystania przez Spółkę z nieruchomości, w terminie do dnia 31 sierpnia 2017 r., lecz nie później niż w terminie 30 dni kalendarzowych od dnia otrzymania decyzji Prezesa UOKiK zobowiązującej do wykonania tego działania na podstawie art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
- Publikację na stronie MPWiK S.A. zmienionej treści propozycji umowy partycypacyjnej nastąpi z chwilą wejścia w życie Zarządzenia Prezesa Zarządu, lecz nie później niż do dnia 10 września 2017 r.

Jednocześnie Spółka poinformowała, iż zaprzestała już praktyki polegającej na przedkładaniu potencjalnym inwestorom sieci projektu Umowy partycypacyjnej zawierającej propozycję zapisu, określającą warunki nabycia służebności przesyłu jako nieodpłatne.

(Dowód: karty 128, 129)

11. W piśmie z dnia 21 sierpnia 2017 r. Spółka stwierdziła, iż zaprzestała praktyki polegającej na przedkładaniu potencjalnym inwestorom sieci projektu umowy partycypacyjnej zawierającej zapisy określające warunki nabycia służebności przesyłu jako nieodpłatne z dniem 17 lipca 2017 r. Ostatnia umowa partycypacyjna, zawierająca zapis określający warunki nabycia służebności jako nieodpłatne została zawarta w dniu 14 lipca 2017 r. Spółka przedłożyła również projekt umowy partycypacyjnej z wprowadzonymi zmianami, które polegały na usunięciu z treści



tej umowy ww. zapisów oraz ustaleniu, że uzgodnienie warunków ustanowienia służebności powinno nastąpić odrębnym porozumieniem. Spółka poinformowała również, że ze strony internetowej MPWiK został usunięty dotychczasowy wzór umowy odpłatnego przekazania sieci.

(Dowód: karty 150, 151,)

12. W piśmie z dnia 12 września 2017 r. Spółka podała, iż kolejna umowa partycypacyjna - zawarta już według nowego wzoru - została zawarta w dniu 1 września 2017 r. Umowa ta nie zawierała już zapisów, określających warunki nabycia służebności przesyłu jako nieodpłatne. Zgodnie z par. 2 ust. 3 wzoru „Porozumienia w sprawie ustanowienia tytułu prawnego do korzystania przez MPWiK SA z nieruchomości po przejęciu na majątek sieci wybudowanej na podstawie umowy odpłatnego przekazania sieci” (dalej również „Porozumienie”) ustanowienie służebności może nastąpić nieodpłatnie lub odpłatnie za wynagrodzeniem w kwocie do ustalenia pomiędzy Stronami. Ponadto zgodnie z par. 2 ust. 3 ww. wzoru Porozumienia, koszty sporządzenia aktu notarialnego i dokonania wpisu służebności do księgi wieczystej poniesie inwestor, jednakże we wzorze zaznaczono wyraźnie, że przedmiotowa kwestia wymaga uzgodnienia pomiędzy Stronami (podlega negocjacom).

(Dowód: karty 164, 165)

13. Spółka w ww. piśmie z dnia z dnia 12 września 2017 r. stwierdziła również, iż nie uznaje, aby w jakimkolwiek momencie lub działaniu MPWiK doszło do nadużywania pozycji dominującej w analizowanym obszarze. Także wszczęcie procedury opisanej w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów opierało się - zdaniem Spółki - na uprawdopodobnieniu, a nie udowodnieniu czy stwierdzeniu określonej praktyki i nie oznacza, że Spółka przyjęła zarzut nadużywania pozycji dominującej. W ocenie MPWiK w niniejszej sprawie nie zostały zrealizowane przesłanki nadużywania pozycji dominującej, albowiem od samego początku stosowania wzoru umowy partycypacyjnej istniała możliwość ich negocjowania. Spółka stwierdziła również, iż w związku z powyższym nie ma podstaw do występowania przez MPWiK do podmiotów, które dotychczas zawarły umowy partycypacyjne, z propozycją zawarcia aneksu do umów (lub w inny sposób), skutkującego usunięciem kwestionowanych zapisów z treści wcześniej zawartych takich umów. Do ww. pisma Spółka załączyła również kopię Uchwały Nr 129/2017 Zarządu MPWiK z dnia 28 sierpnia 2017 r. w sprawie zmiany wzoru Umowy odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej oraz wprowadzenia wzoru „Porozumienia w sprawie ustanowienia tytułu prawnego do korzystania przez MPWiK z nieruchomości po przejęciu na majątek sieci wybudowanej na podstawie umowy odpłatnego przekazania sieci”. Zgodnie z tą Uchwałą, która weszła w życie z dniem jej podjęcia (tj. w dniu 28 sierpnia 2017 r.),



zmieniony został wzór Umowy partycypacyjnej poprzez m.in. usunięcie z tego wzoru zobowiązania inwestora do ustanowienia na rzecz MPWiK nieodpłatnej służebności przesyłu oraz ustalenie, że ustanowienie służebności przesyłu powinno nastąpić odrębnym trybem.

(Dowód: karty 164, 165, 183)

14. W toku prowadzonego postępowania administracyjnego Prezes Urzędu zwrócił się także do 13 losowo wybranych podmiotów (osób fizycznych i przedsiębiorców), które w latach 2016 - 2017 zawarły lub próbowały zawrzeć z MPWiK Umowę partycypacyjną, zawierającą kwestionowane zapisy. Organ antymonopolowy otrzymał trzy merytoryczne odpowiedzi, w tym dwie pochodzące od osób fizycznych, których fragmenty zamieszczono poniżej:

- „Na dzień dzisiejszy moja Mocodawczyni nie zawarła z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji we Wrocławiu umowy odpłatnego przekazania sieci wodociągowej bądź kanalizacyjnej. W dotychczasowych próbach negocjacji, w tym w trakcie wizyty w której uczestniczył także r. pr. Michał W., MPWiK posługiwało się wzorem umowy, w której par. 4 przewiduje ustanowienie przez Inwestora na rzecz MPWiK nieodpłatnej i nieograniczonej czasowo służebności przesyłu na działce stanowiącej własność Zgłaszającej. Wzór przewiduje w tej kwestii poniesienie opłat za sporządzenie aktu notarialnego i dokonania wpisu w księdze wieczystej przez Zgłaszającą, mimo że jedynym beneficjentem służebności byłoby MPWiK (...). Moja Mocodawczyni wielokrotnie próbowała negocjować z MPWiK, druga strona nie wykazywała jednak zainteresowania takimi rozmowami, konsekwentnie stojąc na stanowisku, że wzór umowy nie podlega jakimkolwiek negocjacom. Jednym z etapów negocjacji było skierowanie pisma do MPWiK w dniu 23 czerwca 2017 r. (...). MPWiK w odpowiedzi nie ustosunkowało się do tematu merytorycznie, zbywając Zgłaszającą lakoniczną informacją, że konieczność ustanowienia służebności dotyczy wyłącznie nieruchomości niebędących własnością Gminy Wrocław. MPWiK całkowicie pominęło przy tym fakt, że sieć będzie kończyć się na nieruchomości Pani Barbary A.K., a zatem konieczność ustanowienia służebności powstanie” (Barbara A.K, za pośrednictwem r.pr. Mariusza W.).

- „Zawierałem w 2017 r. z MPWiK z siedzibą we Wrocławiu umowę odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Umowa ta zawierała

- a) postanowienie dot. ustanowienia na rzecz MPWiK nieograniczonej i nieodpłatnej służebności przesyłu,
- b) postanowienie stanowiące, że koszty sporządzenia aktu notarialnego i dokonania wpisu służebności do księgi wieczystej poniesie inwestor.

Postanowienia te zostały przez MPWiK narzucone i nie podlegały negocjacom (próbowałem negocjować z pracownikiem MPWiK, który prowadził sprawę i



sporządzał umowę” (Tadeusz K.).

(Dowód: karty 197, 197 odwrót, 200, 201, 203, 203 odwrót).

Ocena prawna ustalonych faktów

Określenie zarzutu

Stronie niniejszego postępowania antymonopolowego postawiony został zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną obejmującym obszar gminy Wrocław, polegającego na narzucaniu kontrahentom uciążliwych warunków „Umów odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, przynoszących MPWiK nieuzasadnione korzyści w drodze postępowania się w ich treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym osoby ubiegające się o przyłączenie oświadczają, że ustanowią na rzecz ww. przedsiębiorcy - na nieruchomości przez którą przebiega sieć - nieodpłatną służebność przesyłu, z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu.

Interes publiczny

Dla uznania, iż sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest stwierdzenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem przyjętych w niej regulacji jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zostaje zagrożony bądź też naruszony interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku, będąc, w odniesieniu do przedsiębiorców, narzędziem chroniącym konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów zabezpieczającym ich interesy. Działaniami, które godzą w tak pojętą konkurencję będą tylko takie działania, które naruszają sferę interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc nie dotyczą sytuacji pojedynczego przedsiębiorcy, lecz zaburzeń na rynku, rozumianych jako negatywne zjawiska zaburzające jego prawidłowe działanie. Takie stanowisko prezentuje Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹ (dalej: „SOKiK”) i znalazło ono również potwierdzenie w orzeczeniach Sądu Najwyższego². Każde bowiem działanie wymierzone w mechanizm konkurencji godzi w interes publiczny w rozumieniu ustawy o ochronie

¹ Wyroki SOKiK, m.in. z dnia 28 maja 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) i z dnia 4 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00).

² Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

*konkurencji i konsumentów*³. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.⁴ Ochrona konkurencji, jako mechanizmu funkcjonowania gospodarki, podejmowana jest ze względu na fakt, iż jej zaburzenia godzą w ostatecznym wymiarze w interes odbiorców, a tym samym w dobrobyt konsumentów, poprzez pozbawienie odbiorców końcowych korzyści wynikających z konkurencji takich jak: większy wybór, lepsza jakość, niższe ceny oraz większa innowacyjność produktów i usług oferowanych na rynku. Zakaz nadużywania pozycji dominującej odnosi się zarówno do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym, które godzą w samo funkcjonowanie mechanizmu konkurencji, jak i do praktyk o charakterze eksploatacyjnym, które polegają na uzyskiwaniu przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą od innych podmiotów (zarówno kontrahentów jak i konsumentów) świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami, na jakie mogliby liczyć w warunkach nieznieskształconej konkurencji na rynku⁵. W przypadku praktyk mających charakter eksploatacyjny, przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą wykorzystuje fakt ograniczonej konkurencji na rynku i ograniczonego wyboru po stronie kontrahentów lub konsumentów.

Tak więc interes publiczny należy utożsamiać z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem (możliwością wywołania) na rynku innych niekorzystnych zjawisk. Zachowanie przedsiębiorców należy oceniać z punktu widzenia celów ustawodawstwa antymonopolowego, a mianowicie, gdy może ono wywołać skutki w postaci wpływu na ilość, jakość, cenę towarów lub zakres wyboru dostępny konsumentom lub innym nabywcom.

W niniejszej sprawie zarzucone MPWiK praktyki polegają na konieczności ustanowienia, przez podmioty budujące sieć wod. - kan. na działkach prywatnych, na rzecz ww. przedsiębiorcy - na nieruchomości przez którą przebiega sieć - nieodpłatnej służebności przesyłu, z równoczesnym zobowiązaniem tych podmiotów do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu.

Czynnikiem umożliwiającym działania podejmowane przez Spółkę, będące przedmiotem postawionych w niniejszej sprawie zarzutów jest niewątpliwie jego siła rynkowa. Dla naruszenia interesu publicznego w takiej sytuacji wystarczająca jest sama możliwość skierowania przez przedsiębiorcę swojego zachowania do określonej (na ogół nieoznaczonej) grupy podmiotów.

³ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07).

⁴ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 października 2008 r. (sygn. akt III SK 2/08).

⁵ Por.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007, (sygn. akt III SK 17/06).



Nie budzi więc wątpliwości, iż w takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu podjęta w formie wszczęcia postępowania antymonopolowego na gruncie ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stała się konieczna i ma na celu ochronę interesu społecznego.

Strona postępowania antymonopolowego

Postępowanie antymonopolowe toczy się z udziałem osób mających przymiot strony. Zgodnie z art. 88 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Zakazy przewidziane w tej ustawie odnoszą się wyłącznie do działań podejmowanych przez przedsiębiorców lub ich związki.

Przez przedsiębiorcę, stosownie do art. 4 pkt 1 lit. a ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także osobę fizyczną, osobę prawną, jednostkę organizacyjną nie mającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

MPWiK S.A. prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000031299. Przedmiotem działalności Spółki jest m.in. pobór, uzdatnianie i dostarczanie wody oraz odprowadzanie i oczyszczanie ścieków. Spółka prowadzi działalność zarobkową w sposób zorganizowany i ciągły, jest zatem przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i jej działania mogą być poddane ocenie w toku postępowania przed Prezesem UOKiK.

Rynek właściwy i pozycja przedsiębiorcy

Artykuł 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje rynek właściwy jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Na rynek właściwy składa się rynek produktowy oraz rynek geograficzny.

Działalność Spółki polega m. in. na zarządzaniu infrastrukturą wodociągowo - kanalizacyjną, zlokalizowaną na jej terenie oraz świadczeniu usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Korzystanie z usługi zbiorowego zapatrzenia w wodę i/lub usługi zbiorowego odprowadzania ścieków



jest niemożliwe bez uzyskania przez odbiorców tych usług dostępu do sieci wodociągowo - kanalizacyjnej. Infrastruktura wodociągowo - kanalizacyjna zlokalizowana jest na terenie gminy Wrocław. MPWiK zarządza tą infrastrukturą i ustala m.in. warunki przyłączenia do gminnej sieci wodociągowo - kanalizacyjnej nowych odbiorców. Kosztowa nieracjonalność przedsięwzięcia polegającego na budowie równoległej sieci wodociągowej i kanalizacyjnej na danym obszarze powoduje, iż brak jest alternatywnego systemu wodociągowo-kanalizacyjnego dla sieci zarządzanej przez Spółkę. Usługi świadczone za pomocą należącej do MPWiK sieci nie posiadają substytutów. Należy również wskazać, że aby nowe źródło zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków mogło być uznane za alternatywne w stosunku do posiadanych, musi ono spełniać wymóg natychmiastowej dostępności bez ponoszenia nakładów inwestycyjnych⁶. Powyższe względy decydują o tym, iż rodzaj oraz zasięg geograficzny działalności prowadzonej przez Spółkę wyznaczają w niniejszej sprawie wymiar produktowy i geograficzny rynku właściwego, o którym mowa w art. 4 pkt 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest zatem rynek zarządzania infrastrukturą wodociągowo-kanalizacyjną, natomiast w ujęciu geograficznym, z uwagi na zasięg działania podmiotu zarządzającego tą infrastrukturą, obszar gminy Wrocław. Na tak określonym rynku właściwym Spółka działa w warunkach monopolu naturalnego, posiadając 100 % udział w rynku właściwym, a w konsekwencji pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się jednocześnie, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %. W niniejszej sprawie MPWiK, będąc właścicielem i zarządcą sieci wodociągowo - kanalizacyjnej, określa w sposób jednostronny warunki przyłączania podmiotów do tej sieci oraz warunki przejmowania na majątek MPWiK odcinków sieci wybudowanych przez osoby trzecie. Sprawia to, iż dysponuje ona siłą ekonomiczną, przy użyciu której może działać w znacznym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów i konsumentów, a w szczególności stosować praktyki eksploatacyjne przynoszące jej nieuzasadnione korzyści kosztem właścicieli nieruchomości zamierzających korzystać z usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków.

Tym samym została spełniona pierwsza z przesłanek art. 9 ust.1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, tj. posiadanie przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągową i kanalizacyjną, obejmującym obszar gminy Wrocław.

⁶ por: wyrok SOKiK z dnia 31 maja 2000r.,(sygn. akt XVII Ama 44/00).



Naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów

Stosownie do art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści”. W celu udowodnienia stosowania praktyki, o której mowa w tym przepisie, przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą, konieczne jest wykazanie kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek, tj. że :

1. narzucane warunki umów mają uciążliwy charakter,
2. narzucane warunki umów przynoszą narzucającemu je przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści.

Ad 1.

Narzucanie uciążliwych warunków umów ma miejsce wówczas, gdy dominant - wykorzystując posiadaną siłę rynkową i sytuację przymusową kontrahentów, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw zaopatrzenia na rynku - wymusza na nich określone zachowania.

W analizowanej sprawie, okolicznością uzasadniającą podjęcie przez Prezesa UOKiK działań wobec Spółki jest posiadanie przez nią znaczącej siły rynkowej. MPWiK działa w warunkach monopolu naturalnego, na terenie Gminy Wrocław jest jedynym dysponentem sieci wodociągowej i kanalizacyjnej.

Spółka prowadzi działalność gospodarczą w warunkach odizolowania od potencjalnych konkurentów zarówno barierą kosztów niezbędnych dla uruchomienia działalności w danej dziedzinie, jak i ustanowioną wcześniej strukturą organizacyjną i technologiczną, dysponuje potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim odbiorcom postanowień umów.

Z przedłożonego przez Spółkę wzorca umowy o nazwie „Umowa odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej” (tzw. „Umowa partycypacyjna) oraz konkretnych umów zawartych z klientami wynika, że - wbrew sugestiom MPWiK - umowy te nie były negocjowane i nie zostały zmodyfikowane, przynajmniej w zakresie postanowień zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK. Zresztą, sam fakt podjęcia przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą negocjacji nie musi oznaczać, że nie dojdzie do narzucenia warunków umownych. Nadto, należy zauważyć, że inwestorzy planujący przyłączyć do sieci, budowaną z własnych środków instalację wodociągowo - kanalizacyjną, znajdują się w przymusowej sytuacji, wynikającej z braku alternatywnego dostawcy usług na rynku właściwym. Zmuszeni są zatem do korzystania z usług MPWiK, a co za tym idzie, akceptowania niekorzystnych dla nich zapisów umownych.

Należy w tym miejscu wskazać, iż przykładowo w 2016 r. wszystkie 72 umowy



partycypacyjne jakie zostały zawarte przez Spółkę z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych zawierały przedmiotowe postanowienia, dotyczące nieodpłatnego ustanowienia służebności i konieczności ponoszenia kosztów sporządzenia ww. aktu notarialnego. Jednocześnie w 2016 roku **nie zawarto** żadnej umowy, która **nie zawierałaby** takiego postanowienia. Również w I połowie 2017r., tj. w okresie od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 30 czerwca 2017 r., **wszystkie** umowy partycypacyjne (tj. 33 umowy) jakie zostały zawarte przez Spółkę z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych zawierały kwestionowane postanowienia (k. 150 odwrót).

Tak więc w okresie od 1 stycznia 2016 r. do 31 czerwca 2017 r. Spółka podpisała z inwestorami budującymi sieć na terenach prywatnych łącznie 105 umów partycypacyjnych, które zawierały kwestionowane postanowienia. Jednocześnie w powyższym okresie **nie zawarto** z ww. inwestorami **żadnej** umowy partycypacyjnej, która takiego postanowienia nie zawierała.

Nieprawdziwe są też twierdzenia Spółki, iż dotychczas nie wystąpiła taka sytuacja, w której inwestor poinformowałby MPWiK, że nie zgadza się na ustanowienie nieodpłatnej służebności przesyłu i zażądał wprowadzenia do umowy zmian w tym zakresie, a wniosek ten nie został uwzględniony przez Spółkę.

Organ antymonopolowy pragnie w tym miejscu raz jeszcze przytoczyć wypowiedzi dwóch podmiotów (osób fizycznych), które w latach 2016 - 2017 chciały przyłączyć się do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej MPWiK i które bezskutecznie próbowały negocjować ze Spółką zmianę przedmiotowych zapisów:

„Na dzień dzisiejszy moja Mocodawczyni nie zawarła z Miejskim Przedsiębiorstwem Wodociągów i Kanalizacji we Wrocławiu umowy odpłatnego przekazania sieci wodociągowej bądź kanalizacyjnej. W dotychczasowych próbach negocjacji, w tym w trakcie wizyty w której uczestniczył także r. pr. Michał W., MPWiK postąpiło się wzorem umowy, w której par. 4 przewiduje ustanowienie przez Inwestora na rzecz MPWiK nieodpłatnej i nieograniczonej czasowo służebności przesyłu na działce stanowiącej własność Zgłaszającej. Wzór przewiduje w tej kwestii poniesienie opłat za sporządzenie aktu notarialnego i dokonania wpisu w księdze wieczystej przez Zgłaszającą, mimo że jedynym beneficjentem służebności byłoby MPWiK (...). Moja Mocodawczyni wielokrotnie próbowała negocjować z MPWiK, druga strona nie wykazywała jednak zainteresowania takimi rozmowami, konsekwentnie stojąc na stanowisku, że wzór umowy nie podlega jakimkolwiek negocjacom (Podkreśl. UOKiK). Jednym z etapów negocjacji było skierowanie pisma do MPWiK w dniu 23 czerwca 2017 r. (...). MPWiK w odpowiedzi nie ustosunkowało się do tematu merytorycznie, zbywając Zgłaszającą lakoniczną informacją, że konieczność ustanowienia służebności dotyczy wyłącznie nieruchomości niebędących własnością Gminy Wrocław. MPWiK całkowicie pominęło przy tym fakt, że sieć będzie kończyć się na nieruchomości



Pani Barbary A.K., a zatem konieczność ustanowienia służebności powstanie” (Barbara A.K, za pośrednictwem r.pr. Mariusza W.).

- „Zawierałem w 2017 r. z MPWiK z siedzibą we Wrocławiu umowę odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i kanalizacyjnej. Umowa ta zawierała

a) postanowienie dot. ustanowienia na rzecz MPWiK nieograniczonej i nieodpłatnej służebności przesyłu,

b) postanowienie stanowiące, że koszty sporządzenia aktu notarialnego i dokonania wpisu służebności do księgi wieczystej poniesie inwestor.

Postanowienia te zostały przez MPWiK narzucone i nie podlegały negocjacjom (próbowałem negocjować z pracownikiem MPWiK, który prowadził sprawę i sporządził umowę)” (Tadeusz K.).

Nie można się więc zgodzić ze Spółką, że inwestor w trakcie negocjacji dysponował swobodą wyboru, a także ze stwierdzeniem, iż nie było ani jednej sytuacji w której inwestor poinformowałby MPWiK, że nie zgadza się na ustanowienie nieodpłatnej służebności przesyłu i żądał wprowadzenia do umowy zmian w tym zakresie, a wniosek ten nie został uwzględniony przez Spółkę.

Należy podkreślić, iż w przypadku wszelkich działań związanych z dostawą wody i odprowadzaniem ścieków kontrahent nie przyjmując warunków na wczesnym etapie ubiegania się o przyłączenie do sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w konsekwencji pozbawiłby się możliwości korzystania z usług o charakterze powszechnym niezbędnych dla prawidłowego funkcjonowania lub odsunąłby je znacząco w czasie.

W tego typu procedurze, gdzie dostawca jednostronnie ustala warunki umów, odbiorca w ramach szeroko rozumianej swobody umów ma prawo je przyjąć bądź odmówić ich przyjęcia i w tym właśnie zakresie można mówić o tym, że dostawca usług narzuca ich treść kontrahentowi. Narzucanie polega zatem na postawieniu przez przedsiębiorcę dominującego drugiej strony w sytuacji przymusowej, co ma związek z brakiem możliwości wyboru innego przedsiębiorcy wodociągowo-kanalizacyjnego⁷.

Należy w tym miejscu jednak wyraźnie zaznaczyć, iż nawet ewentualny brak kwestionowania warunków umownych przez słabszą stronę w momencie jej zawierania nie dowodzi i nie oznacza, braku spełnienia przesłanki narzucania warunków umowy przez dominanta⁸.

W związku z powyższym należy bezspornie uznać, iż warunki te zostały odbiorcom narzucone jednostronnym działaniem MPWiK.

⁷ D. Miąsik [w:] T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji*, Warszawa 2009 s. 691.

⁸ Wyrok SOKiK z 6.09.2016r., sygn. akt XVII AmA 10/16.



Służebność przesyłu regulują art. 305¹ - 305⁴ K.c. Przepisy te zostały wprowadzone w celu uregulowania stosunków prawnych dotyczących urządzeń przesyłowych między przedsiębiorcami przesyłowymi i właścicielami nieruchomości, na których takie urządzenia się znajdują.

I tak stosownie do art. 305¹ K.c. nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 K.c., prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu).

Tak więc służebność przesyłu określa zakres, w jakim przedsiębiorca przesyłowy może korzystać z cudzej nieruchomości, na której znajdują się (lub mają się znajdować) jego urządzenia przesyłowe.

Jak przyjmuje się w doktrynie:

„Służebność przesyłu może dotyczyć tylko urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1 kc. Jak stanowi ten przepis „Urządzenia służące do doprowadzenia lub odprowadzenia płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobnie nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa”. Nie ma żadnych wątpliwości, że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne są urządzeniami przesyłowymi w rozumieniu tego przepisu.(...)”

Po pierwsze, służebność taka może być ustanowiona wtedy, gdy urządzenia przesyłowe, których właścicielem jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne znajdują się na nieruchomości innej osoby.(...)”

Taka sytuacja, gdy na nieruchomości zlokalizowane są urządzenia przesyłowe - urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne bez tytułu prawnego - mogła zaistnieć tylko przed wejściem ustawy zaopatrzeniowej w życie. Po jej wejściu w życie nie ma takiej możliwości, aby urządzenia, których właścicielem jest przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne znajdowały się na cudzej nieruchomości bez uregulowania tej sytuacji. Trzeba zatem powiedzieć, że tego typu sytuacje mogły zaistnieć tylko przed wejściem ustawy nowelizującej kodeks cywilny w życie”⁹.

„Dla uregulowania zawartego w art. 49 k.c. istotne znaczenie może mieć służebność przesyłu uregulowana w art. 305¹-305⁴ k.c. (por. komentarz do tych przepisów) dodanymi do kodeksu z dniem 3 sierpnia 2008 r. przez art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 maja 2008 r. nowelizującej kodeks cywilny. Służebność przesyłu daje przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1 k.c., prawo do korzystania w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń. Do tego typu służebności stosuje się odpowiednio przepisy o

⁹ Tak: prof. dr hab. B. Rakoczy, „Zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków w praktyce przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych”, Izba Gospodarcza Wodociągi Polskie, Bydgoszcz 2012, str. 89.



stuzebnosciami gruntowych. W tym stanie rzeczy nabycie przez przedsiobiorce wlasnosci urzadzzen przesylowych powinno sie laczyz z ustanowieniem stuzebnosci przesytu w tych wszystkich przypadkach, gdy jest ona konieczna dla wlasciwego korzystania z urzadzzen (zob. komentarz do art. 305¹-305⁴). Stuzebnosc ta moze tez byc nabyta przez zasiedzenie (uchw. SN z dnia 13 kwietnia 2007 r., III CZP 23/07, OSNC 2008, nr 5, poz. 45). Mozna wiec twierdzic, ze stuzebnosc przesytu jest prawem zwiqzanym z prawem wlasnosci wymienionych urzadzzen. Tym samym nabycie wlasnosci urzadzzen przesylowych przez przedsiobiorstwo powinno zawsze laczyz sie z uregulowaniem kwestii korzystania z nieruchomosci (cudzego gruntu, przez ktory urzadzenia te sa przeprowadzone)”¹⁰.

Nie bez znaczenia do oceny praktyki ma rowniez stanowisko Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju Departamentu Mieszkalnictwa zawarte w piśmie z dnia 10 lipca 2014 r. (znak: DM-V-731-1-JK/14 NK:163410/14/186481/14), iz „jezeli chodzi o wykorzystanie cudzego gruntu do przeprowadzenia sieci wodociagowej lub kanalizacyjnej, to zgodnie z art. 305 Kodeksu cywilnego nieruchomosc mozna obciqzyc na rzecz przedsiobiorcy, ktory zamierza wybudowac lub ktorego wlasnosc stanowią urzadzenia do przesytu wody, prawem polegajacym na tym, ze przedsiobiorca moze korzystaac w oznaczonym zakresie z nieruchomosci obciqzonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urzadzzen (stuzebnosc przesytu). W zamian za ustanowienie stuzebnosci przesytu wlasciciel nieruchomosci ma prawo zqadac odpowiedniego wynagrodzenia. Stuzebnosc moze powstac w drodze zawartej umowy lub orzeczenia sqdowego”.

W swietle wyzej wskazanych przepisow, zgodnie z doktryna, MPWiK bqdac wlascicielem urzadzzen wodociagowych i kanalizacyjnych zlokalizowanych na cudzej nieruchomosci, w zwiqzku z ich nabyciem, zobowiazany jest do uregulowania tej sytuacji poprzez podpisanie stosownej umowy. Zrodlem stuzebnosci przesytu powinna byc umowa zawarta w formie aktu notarialnego miedzy przedsiobiorca przesylowym i wlascicielem gruntu, na ktorym sa lub maja zostac zainstalowane urzadzenia przesytowe. Umowa ta powinna szczegolowo okreslac zakres czynnosci, ktore przedsiobiorca przesytowy moze wykonywac w stosunku do nieruchomosci, a tym samym, jakie dzialania przedsiobiorcy w stosunku do nieruchomosci jej wlasciciel powinien akceptowac. **W szczegolnosci w umowie powinny byc ustalone wysokość i zasady platnosci wynagrodzenia.**

Wynagrodzenie za stuzebnosc przesytu jest to opłata za brak mozliwosci w pełni wykorzystywania przez wlasciciela swojej dzialki i koniecznosc w przypadku awarii sieci, a nie przyłacza, wpuszczenia ekip usuwajacych awarie, co wiqze sie niekiedy z nienaprawialnymi zniszczeniami na terenie tych nieruchomosci. Co za tym idzie w kazdej sytuacji kiedy siec przebiega przez nieruchomosci nie

¹⁰ Tak: E. Niezbecka, „Komentarz do art.49 Kodeksu cywilnego”, LEX.



należące do przedsiębiorstwa zasadne jest żądanie przez właściciela nieruchomości wynagrodzenia za służebność przesyłu.

Tylko samodzielna, niewymuszona przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne decyzja właściciela nieruchomości może doprowadzić do sytuacji podpisania umowy dotyczącej służebności przesyłu bez pobierania z tego tytułu wynagrodzenia i pozbawienia się równocześnie możliwości sądowego dochodzenia takiego wynagrodzenia.

Stosownie bowiem do art. 305³ K.c. jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem.

Jeżeli przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 17 marca 2010 r.¹¹ stanął na stanowisku, iż *„wprowadzenie do Kodeksu cywilnego unormowań w zakresie służebności przesyłu nie wyłącza, co do zasady, możliwości nieodpłatnego korzystania z cudzej nieruchomości przez przedsiębiorcę w zakresie służebności przesyłu, na podstawie innej umowy z właścicielem tej nieruchomości, jeżeli taką wolę przejawiają obie strony. Umowa taka może być zawarta w ramach przysługującej na podstawie art. 353¹ Kodeksu cywilnego swobody umów, w sposób przewidziany w art. 60, a więc przez czynności faktyczne”*.

Tak więc, Prezes UOKiK stoi na stanowisku, iż każdy właściciel, na którego nieruchomości posadowione są urządzenia przesyłowe (sieci) posiada uprawnienia do otrzymywania wynagrodzenia za służebność przesyłu. Rezygnacja z tego wynagrodzenia musi być zgodną wolą obu stron umowy.

Natomiast w analizowanej sprawie wykazano, iż MPWiK narzuca kontrahentom warunek umowy w drodze posługiwania się w jej treści postanowieniem umownym, zgodnie z którym, osoba ubiegająca się o przyłączenie oświadcza, że ustanowi na rzecz Przedsiębiorstwa na nieruchomości, przez którą przebiega sieć nieodpłatną służebność przesyłu. Co więcej, MPWiK równocześnie zobowiązuje te osoby do poniesienia kosztów, związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu.

Biorąc pod uwagę silną pozycję rynkową Spółki, która działa w warunkach monopolu sieciowego i wynikającą stąd jej przewagę kontraktową nad kontrahentami, narzucanie a priori w umowach/wzorach umów, a takim dokumentem jest Umowa partycypacyjna, obowiązku ustanowienia,

¹¹ Sygn. akt: I ACa 170/10.



nieograniczonej w czasie i nieodpłatnej służebności przesyłu i poniesienia kosztów jej ustanowienia, stanowi wymuszenie określonych zachowań na kontrahencie i przyjęcia warunków, które są dla niego bezwzględnie uciążliwe.

Oceniając uciążliwość narzuconego warunku według kryterium nieekwiwalentności należy stwierdzić, iż narzucanie osobom (fizycznym i prawnym), chcącym przekazać wybudowane przez siebie urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne MPWiK warunku, polegającego na zrzeczeniu się wszelkich roszczeń z tytułu wynagrodzenia za służebność przesyłu oraz obciążanie tych osób kosztami związanymi z ustanowieniem ww. służebności przesyłu (np. kosztami sporządzenia aktu notarialnego) - obiektywnie narusza ekwiwalentność świadczeń.

Przedmiotowemu zobowiązaniu tych osób nie odpowiadają bowiem żadne równoważące je zobowiązania MPWiK. Roszczenia w zakresie wynagrodzenia za służebność przesyłu, zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami, przysługiwały inwestorom, którzy byli właścicielami nieruchomości, na których urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne były zlokalizowane. Takie roszczenia mają konkretną wartość majątkową. Natomiast w konsekwencji narzuconego warunku „Umowy odpłatnego przekazania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej”, inwestorzy będący właścicielami nieruchomości nie tylko pozbawieni zostali wynagrodzenia z tytułu służebności przesyłu, ale również możliwości dochodzenia swoich praw do wynagrodzenia na drodze sądowej zgodnie z art. 305¹ § 2 K.c.

Przykładowo, w jednym z najnowszych swoich orzeczeń SOKiK stwierdził: *„Analogiczne argumenty przemawiają za uznaniem za uciążliwy warunek umowny w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik, warunków przewidujących wyrażenie przez inwestora zgody na nieodpłatne ustanowienie na rzecz powodowej Gminy służebności przesyłu lub zrzeczenie się prawa do ustanowienia tego rodzaju służebności. Zgodnie z treścią art. 305 (1) k.c., nieruchomość można obciążyć na rzecz przedsiębiorcy, który zamierza wybudować lub którego własność stanowią urządzenia, o których mowa w art. 49 § 1, prawem polegającym na tym, że przedsiębiorca może korzystać w oznaczonym zakresie z nieruchomości obciążonej, zgodnie z przeznaczeniem tych urządzeń (służebność przesyłu). Natomiast w art. 305 (2) k.c. przewidziano, że jeżeli właściciel nieruchomości odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna dla właściwego korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, przedsiębiorca może żądać jej ustanowienia za odpowiednim wynagrodzeniem (§ 1), zaś jeżeli to przedsiębiorca odmawia zawarcia umowy o ustanowienie służebności przesyłu, a jest ona konieczna do korzystania z urządzeń, o których mowa w art. 49 § 1, właściciel nieruchomości może żądać odpowiedniego wynagrodzenia w zamian za ustanowienie służebności przesyłu (§ 2). Z przywołanych przepisów wynika zatem,*



że także ustanowienie służebności przesyłu, co do zasady, ma charakter odpłatny” (podkreśl. UOKiK)¹².

Prezes Urzędu w pełni podziela powyższe stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Należy zaznaczyć, iż przedmiotowa służebność na rzecz MPWiK ustanawiana była bezterminowo i nieodpłatnie a więc podmiot przyłączany nie tylko nie odnosił żadnych korzyści z jej ustanowienia, ale był zmuszony ponieść dodatkowe koszty (np. koszty sporządzenia aktu notarialnego). Natomiast Spółka nie ponosząc dodatkowych kosztów (w tym kosztów sporządzenia aktu notarialnego) uzyskiwała bezterminowe prawo do korzystania z nieruchomości w zakresie niezbędnym dla zapewnienia funkcjonowania sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej (m.in. wejścia na teren nieruchomości w celu wykonania czynności związanych z remontem, rozbudową, przebudową, konserwacją oraz usuwaniem awarii sieci).

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - tj. narzucanie uciążliwych warunków umów mających uciążliwy charakter została spełniona.

Ad 2)

Narzucenie uciążliwego warunku umowy może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów tylko wówczas, gdy warunek ten będzie przynosił dominantowi korzyść, która dodatkowo będzie nieuzasadniona¹³.

Nieuzasadnione korzyści powinny być osiągnięte kosztem kontrahenta i pozostawać w normalnym związku przyczynowym z narzuconymi kontrahentowi uciążliwymi warunkami umowy¹⁴.

Korzyści wówczas można uznać za nieuzasadnione, jeżeli na tle umowy stwarzają przedsiębiorcy sytuację korzystniejszą, aniżeli taka, która odzwierciedla ekwiwalentność w danych i podobnych stosunkach umownych¹⁵.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, iż ustanowienie odpłatnej służebności przesyłu nie ma charakteru obligatoryjnego, a obciążenie nieruchomości ograniczonym prawem rzeczowym w postaci służebności przesyłu za odpłatnością

¹² Wyrok SOKiK z 6.09.2016 r., sygn. akt XVII AmA 10/16.

¹³ Tak: wyrok Sądu Antymonopolowego sygn. akt: XVII Ama 91/00.

¹⁴ Tak: St. Gronowski, „Polskie Prawo Antymonopolowe, zarys wykładu”, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1998, str. 147, St. Gronowski, „Ustawa antymonopolowa. Komentarz”, Wydawnictwo C.H. Beck, 1996 r., str.136).

¹⁵ Tak: E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Twigger, Warszawa 2002, str. 119.



nie następuje z mocy prawa¹⁶, lecz w wyniku umowy, orzeczenia sądowego albo decyzji administracyjnej. Biorąc pod uwagę silną pozycję rynkową Spółki, która działa w warunkach monopolu sieciowego i wynikającą stąd jej przewagę kontraktową nad kontrahentami, narzucanie a priori w umowach/wzorach umów, obowiązku ustanowienia, nieograniczonej w czasie i nieodpłatnej służebności przesyłu i poniesienia kosztów związanych z jej ustanowieniem, stanowić może nie tylko o wymuszeniu określonych zachowań na kontrahencie i przyjęcia warunków, które są dla niego bezwzględnie uciążliwe, ale być także dla narzucającego takie warunki, źródłem nieuzasadnionych korzyści. Nieuzasadnione korzyści osiągnęte przez Spółkę w sprawie będącej przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, polegają na tym, że Spółka podpisując z inwestorami Umowę partycypacyjną, przerzucała na nich obowiązek i koszty ustanowienia służebności przesyłu (np. koszty sporządzenia aktu notarialnego) jednocześnie zapewniając sobie bezpłatne z niej korzystanie.

W analizowanym przypadku wykazano więc, że Spółka uzyskuje efekty finansowe (oszczędności) wynikające z braku obowiązku wypłaty wynagrodzenia za służebność przesyłu oraz nie ponoszenia kosztów jej ustanowienia.

Co za tym idzie, w ocenie Prezesa UOKiK, narzucony przez MPWiK warunek zrzeczenia się przez podmioty przyłączane do sieci wynagrodzenia i roszczeń z tytułu służebności przesyłu z równoczesnym zobowiązaniem tych podmiotów do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu stanowi ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju.

Tym samym Prezes Urzędu stwierdził, że druga przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* - tj. narzucane warunki umów przynoszą MPWiK nieuzasadnione korzyści - została spełniona.

Wobec powyższego zostało udowodnione, iż zachowanie MPWiK - dotyczące zobowiązania osób ubiegających się o przyłączenie do sieci do ustanowienia na rzecz przedsiębiorstwa wod.-kan. nieodpłatnej służebności przesyłu, w tym także z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu - stanowi więc praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w zakresie zobowiązania osób ubiegających się o przyłączenie do sieci do ustanowienia na rzecz przedsiębiorstwa wod.-kan. nieodpłatnej służebności przesyłu, w tym także z równoczesnym zobowiązaniem tych osób do poniesienia kosztów związanych z ustanowieniem ww. służebności przesyłu, organ antymonopolowy także już orzekał w przeszłości stosowanie praktyk ograniczających konkurencję (vide: Decyzja RGD 40/2013 z dn.

¹⁶ Jedyne wyjątek nabycia z mocy prawa tej służebności odnosi się do zasiedzenia służebności (art. 3054 Kodeksu cywilnego w związku z art. 292).



31 grudnia 2013 r., Decyzja RKR 19/2014 z dn. 7 sierpnia 2014 r., Decyzja RGD 12/2015 z dn. 31 grudnia 2015 r.). Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niejednokrotnie potwierdził stanowisko organu antymonopolowego w przedmiotowej kwestii.¹⁷

Ponadto należy zaakcentować, iż w niniejszej sprawie kwestionowana jest reguła działania Spółki na rynku właściwym i w związku z tym nawet stosunkowo niewielka skala rzeczywistych skutków praktyki nie oznacza, że praktyka nie miała miejsca. W niniejszej sprawie wziąć należy bowiem pod uwagę, że orzeczenie Prezesa Urzędu ma na celu również zapobieżenie wystąpieniu podobnych skutków w przyszłości.

Należy w tym miejscu podkreślić, iż już tylko sama możliwość wystąpienia skutków praktyki ograniczającej konkurencję nie stanowi przeszkody dla stwierdzenia naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Dla bytu praktyki nie jest bowiem konieczne wystąpienie negatywnego skutku w postaci eksploatacji pozycji rynkowej w warunkach ograniczonej konkurencji. Wystarczy, że zaistniało zagrożenie wystąpienia takiego skutku. Praktyką ograniczającą konkurencję jest już bowiem sama próba osiągnięcia przez przedsiębiorcę zajmującego pozycję dominującą na rynku określonego skutku¹⁸. Stanowisko takie znajduje odzwierciedlenie również w orzecznictwie antymonopolowym, zgodnie z którym dla zaistnienia praktyki ograniczającej konkurencję istotne jest, aby skutki praktyki ograniczającej konkurencję mogły wystąpić na rynku¹⁹. W wyroku z dnia 7 lipca 2004 r.²⁰ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów orzekł, iż nie jest konieczne udowodnienie faktycznego stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej, ani też osiągnięcia z tego tytułu nieuzasadnionych korzyści. Z treści art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika, że jej reżimowi podlegają nie tylko praktyki ograniczające konkurencję, które wywołały bądź aktualnie wywołują skutki na terenie Polski, ale również praktyki, które choćby tylko hipotetycznie, mogą wywoływać takie skutki. Podobne stanowisko wyraził wcześniej Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 12 maja 1997 r.²¹ wskazał, że istota rozpoznawanej sprawy nie sprowadza się do tego, czy przedsiębiorca, któremu postawiono zarzut naruszenia ustawy antymonopolowej odnosi korzyści z całości prowadzonej działalności gospodarczej, lecz do tego, czy w zawieranych umowach zastrzega sobie nieuzasadnione korzyści. Prezes Urzędu ma zatem obowiązek oceniać zachowania przedsiębiorcy od strony skutków, jakie zachowania te mogą nawet hipotetycznie wywołać na rynku.

¹⁷ Tak np.: wyrok SOKiK z 13.11.2015 r., sygn. akt: XVII Ama 71/14, wyrok SOKiK z 6.09.2016r., sygn. akt: XVII Ama 10/16.

¹⁸ E. Modzelewska-Wąchal Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Wyd. Twigger, Warszawa 2002, s. 97.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 czerwca 1999 r. sygn. akt XVII Ama 26/99.

²⁰ Sygn. akt XVII Ama 65/03.

²¹ Sygn. akt I CKN 114/97.



Co prawda w trakcie niniejszego postępowania Spółka składała zobowiązanie i występowała o jego przyjęcie. Do wydania decyzji zobowiązaniowej, o której mowa w art. 12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest uprawdopodobnienie faktu naruszenia przez stronę postępowania zakazu określonego w ustawie o *ochronie konkurencji i konsumentów*. W doktrynie wskazuje się, że instytucja uprawdopodobnienia stanowi zastępczy środek dowodowy, zwalniający z konieczności uzyskania pewności, co do twierdzeń o określonym fakcie oraz formalizmu zwykłego postępowania dowodowego. O uprawdopodobnieniu można mówić, gdy w przekonaniu Prezesa Urzędu zgromadzone informacje w większym stopniu świadczą o tym, że miało miejsce naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W niniejszym postępowaniu antymonopolowym (i wcześniejszym postępowaniu wyjaśniającym) Prezes Urzędu przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe. Zebrany w sprawie materiał nie tylko uprawdopodobnia, lecz wręcz wskazuje na stosowanie przez Spółkę praktyki ograniczającej konkurencję.

Prezes Urzędu nie przyjmując zobowiązania MPWiK uwzględnił również fakt, iż Spółka w piśmie z dnia z dnia 12 września 2017 r. stwierdziła jednoznacznie, iż nie uznaje, aby w jakimkolwiek momencie lub działaniu MPWiK doszło do nadużywania pozycji dominującej w analizowanym obszarze. Także wszczęcie procedury opisanej w art. 12 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* opierało się - zdaniem Spółki - na uprawdopodobnieniu, a nie udowodnieniu czy stwierdzeniu określonej praktyki i nie oznacza, że Spółka przyjęła zarzut nadużywania pozycji dominującej. Spółka stwierdziła również, iż w związku z powyższym nie ma podstaw do występowania przez MPWiK do podmiotów, które dotychczas zawarły umowy partycypacyjne, z propozycją zawarcia aneksu do umów (lub w inny sposób), skutkującego usunięciem kwestionowanych zapisów z treści wcześniej zawartych takich umów. Przyjęcie zobowiązania MPWiK uniemożliwiłoby zatem podmiotom, które zawarły ze Spółką Umowę partycypacyjną, zawierającą kwestionowane zapisy, możliwość ewentualnego dochodzenia roszczeń.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, iż stosownie do treści art. 12 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes UOKiK „*może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań*”.

Złożone przez przedsiębiorcę propozycje zobowiązań nie są zatem - co wynika z treści art. 12 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* - wiążące dla organu antymonopolowego. Oznacza to, że Prezes UOKiK może nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w tym przepisie i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. Takie stanowisko potwierdzone zostało również w doktrynie (tak: Konrad Kohutek „*Komentarz do art.12 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów*” LEX).



W świetle powyższego, orzeczono jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, „Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.”.

Jako zasadę w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów przyjęto zatem, że kara pieniężna może wynieść maksymalnie 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Od powyżej zasady przyjęto dwa odstępstwa modyfikujące relewantny okres „obrotowy”, jaki Prezes Urzędu bierze pod uwagę przy ustaleniu kary pieniężnej oraz maksymalną wysokość kary.

Pierwsza regulacja szczególna dotyczy przypadku, gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100 000 euro. W takim przypadku Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną na podstawie art. 106 ust. 1, uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary (art. 106 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Jeżeli jednak średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary nie osiągnął równowartości co najmniej 100.000 euro zastosowanie znajdzie druga regulacja szczególna. W takim przypadku Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10 000 euro (art. 106 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Pojęcie „obrotu” zostało sprecyzowane w art. 106 ust. 3 pkt 1, 2 i 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym: „Obrót, o którym mowa w ust. 1, oblicza się jako sumę: 1) przychodów wykazanych w rachunku zysków i strat - w przypadku przedsiębiorcy sporządzającego taki rachunek na podstawie przepisów o rachunkowości; 2) przychodów wykazanych w rocznym sprawozdaniu finansowym równoważnym do rachunku zysków i strat sporządzanym na podstawie przepisów o rachunkowości lub w innym dokumencie podsumowującym przychody w roku obrotowym, w tym w sprawozdaniu z wykonania budżetu - w przypadku przedsiębiorcy, który nie sporządza rachunku zysków i strat na podstawie przepisów o rachunkowości; 3) udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z



działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2”.

W ramach prowadzonego postępowania, w przypadku MPWiK kara - zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - została ustalona na podstawie wysokości obrotów osiągniętych przez Spółkę w 2016 r.

Nażalenie administracyjnej kary pieniężnej ma charakter fakultatywny, a o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do danego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Niemniej, jak wskazuje się w orzecznictwie antymonopolowym „skuteczna polityka karania wymaga jednak, by w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej”²².

Ustalając wysokość nakładanej kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnia w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia, działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia oraz specyfiki rynku, na którym doszło do naruszenia (art. 111 ust. 1 pkt 1 ustawy).

Kara pieniężna może zostać nałożona na przedsiębiorcę niezależnie od tego, czy dopuścił się naruszenia przepisów ustawy umyślnie, czy też nieumyślnie. Nakładana przez Prezesa Urzędu kara pieniężna powinna pełnić funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość dla przedsiębiorcy naruszającego przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ale także prewencyjną i dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W ocenie Prezesa Urzędu naruszenie, o jakim mowa powyżej zostało popełnione co najmniej nieumyślnie. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego nie sposób przypisać Spółce zamiaru bezpośredniego lub ewentualnego, z którym działałaby w celu dopuszczenia się kwestionowanego czynu dążąc do świadomego wykorzystania zajmowanej na rynku pozycji kosztem osób ubiegających się o przyłączenie. Nie zachowała jednak należytej ostrożności i staranności wymaganej w danych okolicznościach. Jako profesjonalista świadczący usługi użyteczności publicznej Spółka powinna była przewidzieć, iż podejmowane przez nią działania mogą stanowić nadużycie pozycji dominującej na rynku. Biorąc pod uwagę, iż Spółce nie sposób przypisać świadomego i celowego naruszenia reguł konkurencji, uzasadnione jest twierdzenie, iż stwierdzona praktyka miała charakter

²² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8.11.2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.



nieumyślny, co nie zwalnia jednak Spółki z odpowiedzialności za jej stosowanie. W związku z powyższym stwierdzić należy, iż istnieją przesłanki do nałożenia na MPWiK kary pieniężnej w oparciu o art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

Ze względu na kryterium natury naruszenia Prezes Urzędu wyróżnia trzy rodzaje naruszeń: bardzo poważne, poważne i pozostałe. W niniejszej sprawie Prezes Urzędu zliczył przedmiotową praktykę Spółki do mniej poważnych (tzw. pozostałych) naruszeń prawa antymonopolowego. Kierując się naturą kwestionowanego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary na poziomie [tajemnica przedsiębiorstwa] przychodu stanowiącego podstawę jej ustalenia, tj. w wysokości 77 651,16 zł. Oceniając wagę praktyki będącej przedmiotem niniejszej decyzji Prezes Urzędu uwzględnił, że miała ona charakter eksploatacyjny i polegała na wykorzystaniu posiadanej silnej pozycji rynkowej kosztem słabszych uczestników rynku, w efekcie czego naruszony został interes publicznoprawny.

Ustalając wymiar kary Prezes Urzędu wziął w dalszej kolejności pod uwagę specyfikę rynku, na jakim doszło do naruszenia konkurencji oraz specyfikę działalności MPWiK. Kara powinna być bowiem tym większa, im większe jest natężenie negatywnych efektów związanych z naruszeniem prawa konkurencji lub im wyższe korzyści czerpie z niego przedsiębiorca. Prezes Urzędu uwzględnił zatem fakt, że Spółka posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku zarządzania infrastrukturą wodociągowo - kanalizacyjną. Praktyka stosowana przez Spółkę mogła zatem dotknąć każdego właściciela nieruchomości zlokalizowanej na terenie gminy, który wybudował na działce prywatnej odcinek sieci wodociągowej i/lub kanalizacyjnej w celu podłączenia użytkowanej przez niego nieruchomości do sieci MPWiK. Wzięto pod uwagę również fakt, iż praktyka obejmowała niewielką grupę odbiorców w stosunku do skali działania MPWiK, a korzyści finansowe (oszczędności), jakie uzyskała Spółka na rynku właściwym - wynikające z braku obowiązku wypłaty wynagrodzenia za służebność przesyłu oraz nie ponoszenia kosztów jej ustanowienia - stanowią niewielką część obrotu MPWiK. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do obniżenia kary o 70% (tj. do kwoty 23 295,35 zł).

Biorąc pod uwagę okres naruszenia Prezes Urzędu może zwiększyć kwotę bazową, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki ograniczającej konkurencję prowadzi do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków.

Przy ustalaniu wymiar kary pieniężnej uwzględniono długotrwały charakter zarzucanej praktyki (od listopada 2015 r. do lipca 2017 r., tj. ponad rok), co skutkuje zwiększeniem kary pieniężnej o 10% (tj. do kwoty 25 624,89 zł.).

Ustalając wysokość kar pieniężnych Prezes Urzędu bierze pod uwagę także



okoliczności łagodzące lub obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).

Jako okoliczność łagodzącą Prezes Urzędu uwzględnił zaniechanie przez Spółkę stosowania kwestionowanej praktyki.

W sprawie tej nie wystąpiły natomiast dodatkowe okoliczności obciążające. Uwzględnienie sumarycznego wpływu okoliczności łagodzących i obciążających skutkuje obniżeniem wymiaru kary o 20% (tj. do kwoty **20 499,91 zł**).

Kara nakładana przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się stosowania praktyk ograniczających konkurencję służy podkreśleniu naganności ocenianych zachowań. Decydując o nałożeniu kary pieniężnej i jej wysokości wzięto pod uwagę wszystkie opisane wyżej okoliczności. Orzeczone kary powinny również stanowić dolegliwość dla strony postępowania antymonopolowego tak, aby jej nałożenie skutkowało w przyszłości zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji. Z drugiej strony należy podkreślić wymiar edukacyjny i wychowawczy zastosowanej sankcji oraz wyrazić nadzieję, że odniesie ona spodziewany skutek na przyszłość. Poza wymiarem indywidualnym kary, należy zwrócić uwagę na jej wymiar ogólny, funkcję odstrasżającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

Mając na względzie wszystkie określone wyżej czynniki dotyczące wagi naruszenia, specyfiki rynku oraz okoliczności łagodzących i obciążających, Prezes Urzędu postanowił nałożyć na Stronę niniejszego postępowania z tytułu naruszenia, o którym mowa w punkcie I niniejszej decyzji karę w wysokości **20 499,91 zł**.

Wysokość w/w kary pieniężnej mieści się poniżej maksymalnej wysokości kary jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć w niniejszej sprawie.

Prezes Urzędu przyjął, że kara w takiej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przez MPWiK przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W ocenie Prezesa Urzędu, w/w kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Strony postępowania. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, organ antymonopolowy wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapobieżenia stosowaniu podobnych naruszeń w przyszłości.

W związku z powyższym orzeka się, jak w pkt II sentencji niniejszej decyzji.

Koszty postępowania

Zgodnie z art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach, w drodze postanowienia, które może być



zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Natomiast stosownie do art. 77 ust. 1 tej ustawy, jeżeli w wyniku postępowania stwierdzono naruszenie jej przepisów, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 263 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, do kosztów postępowania zalicza się m.in. koszty doręczenia stronom pism urzędowych. Zgodnie z art. 264 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego, jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustala w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia. Postępowanie zakończone niniejszą decyzją zostało wszczęte z urzędu, a w jego wyniku Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Kosztami niniejszego postępowania są wydatki związane z korespondencją prowadzoną przez Prezesa Urzędu w toku tego postępowania w łącznej wysokości 25,00 zł.

Mając powyższe na uwadze, Prezes Urzędu orzekł, jak w pkt III sentencji decyzji.

Pouczenia:

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, określone wyżej kary pieniężne należy uiszczyć, w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji, na rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

NBP O/O Warszawa Nr 51101010100078782231000000

Koszty postępowania strony niniejszej decyzji obowiązane są wpłacić w tym samym terminie na ten sam rachunek bankowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Stosownie do 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* (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 ze zm.) - od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów we Wrocławiu.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o *kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (Dz.U. z 2016 r., poz. 623 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł.



Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie prawnej lub jednostce organizacyjnej nie będącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, jeżeli wykazała, że nie ma dostatecznych środków na ich uiszczenia.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w który sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 §1, §2, §3 i §4 Kodeksu postępowania cywilnego strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub w części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego. Osoba prawna lub inna jednostka organizacyjna, której ustawa przyznaje zdolność sądową, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego jeżeli wykaże, że nie ma dostatecznych środków na poniesienie kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt III niniejszej decyzji, stosownie do treści art. 264 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz stosownie do art. 81 ust. 5 tej ustawy w związku z art. 479³² § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego, należy wnieść 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 we Wrocławiu w terminie tygodniowym od dnia doręczenia niniejszej decyzji.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor
Delegatury we Wrocławiu
Elżbieta Kołodziej

