



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
w Warszawie**

RWA-411-9/07/GM

Warszawa, dn. 16 kwietnia 2009 r.

**DECYZJA nr RWA-3/2009**

**I.** Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.) i stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134 poz. 939), po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów;

**uznaje się za praktykę ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy, gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast: Piastów i Pruszków poprzez pozbawienie możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestorów niespełniających ustalonych przez ww. przedsiębiorcę warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na własność tego przedsiębiorcy lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności – **i nakazuje zaniechania stosowanej praktyki.**

**II.** Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stosownie do jej art. 33 ust. 6 oraz § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**nakłada się** na spółkę Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną w wysokości 82.213,23 zł (słownie: osiemdziesiąt dwa tysiące dwieście dwadzieścia trzy zł 23/100)**, płatną do budżetu państwa w tytułu dopuszczenia się naruszenia określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie uzyskał informacje, z których wynikało, iż Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. w Warszawie (dalej: MPWiK) narzuca odbiorcom takie zasady przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na podstawie art. 31 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 z późn. zm.), które mogą bezprawnie naruszać interesy tych odbiorców.

W związku z powyższym przeprowadzone zostało postępowanie wyjaśniające (sygn. RWA-40-35/06/NP), mające na celu wstępne ustalenie, czy w związku z zasadami przejmowania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych oraz zasadami ich użytkowania przez MPWiK nastąpiło naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W postępowaniu ustalono, iż stosowane przez MPWiK zasady odpłatnego przekazywania mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez osoby, które wybudowały je na koszt własny, mogą w praktyce uniemożliwiać znacznej części osób uprawnionych z mocy art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizację uprawnień zeń wynikających. Przepis ten przewiduje, iż osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie. Nie przewidują natomiast ograniczeń, które wynikają z praktyki MPWiK.

Wobec ustaleń dokonanych w postępowaniu wyjaśniającym, postanowieniem z dnia 5 lipca 2007 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez MPWiK praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy, gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast: Piastów i Pruszków poprzez pozbawienie możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestorów niespełniających ustalonych przez ww. przedsiębiorcę warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na własność MPWiK lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W trakcie tego postępowania Prezes UOKiK zebrał dokumenty i informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego i do oceny sprawy w aspekcie stawianego zarzutu. Prezes UOKiK zebrał także wyjaśnienia MPWiK dotyczące stawianego mu zarzutu.

Postanowieniem z dnia 5 lipca 2007 r. Prezes UOKiK zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w niniejszej sprawie, o czym MPWiK zostało poinformowane, następujące dokumenty, stanowiące część akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-40-35/06/NP: (a) uchwała nr 700/2004 z dnia 12 października 2004 r. Zarządu MPWiK w sprawie przyjęcia „Zasad przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”;

(b) uchwała nr 424/2006 z dnia 11 maja 2006 r. Zarządu MPWiK w sprawie wprowadzenia zmian w „Zasadach przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S. A. prawa własności do urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych”, przyjętych do stosowania Uchwałą Zarządu nr 700/2004 z dnia 12 października 2004 r.; (c) załącznik do uchwały nr 424/2006 z dnia 11 maja 2006 r. Zarządu MPWiK – „Zasady przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S. A. prawa własności do urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych”; (d) wzór Porozumienia w sprawie ustalenia procedury przejmowania na własność przez MPWiK S.A. urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych przez MPWiK; (e) wzór Protokołu z negocjacji w sprawie ustalenia warunków przejmowania na własność przez MPWiK S.A. urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych przez MPWiK; (f) wzór umowy o przekazanie prawa własności do urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych na rzecz MPWiK; (g) uchwała nr 1018/2006 z dnia 31 sierpnia 2006 r. Zarządu MPWiK w sprawie wprowadzenia do stosowania wzoru umowy, której przedmiotem jest używanie przez MPWiK urządzeń wybudowanych przez podmioty trzecie, włączonych do systemu wodociagowego i/lub kanalizacyjnego MPWiK; (h) wzór umowy, której przedmiotem jest używanie przez MPWiK urządzeń wybudowanych przez podmioty trzecie, włączonych do systemu wodociagowego i/lub kanalizacyjnego MPWiK, stanowiący załącznik do uchwały Zarządu nr 1018/2006 z dnia 31 sierpnia 2006 r.; (i) wzór umowy-użyczenia; (j) uchwała nr 717/2006 z dnia 6 lipca 2006 r. Zarządu MPWiK w sprawie wstrzymania zawierania złożonych w MPWiK umów użyczenia, których przedmiotem jest używanie przez MPWiK urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych do czasu opracowania nowego tekstu umowy użyczenia oraz zobowiązania Biura Gospodarki zasobami Majątkowymi MPWiK do opracowania nowego wzoru umowy użyczenia do dnia 31 sierpnia 2006 r.; (k) wzór oświadczenia o wybudowaniu urządzeń wodociagowych i/lub kanalizacyjnych ze środków własnych.

Postanowieniem z dnia 11 marca 2008 r. Prezes UOKiK zaliczył ponadto w poczet dowodów w postępowaniu w niniejszej sprawie, informując o tym MPWiK, następujące pisma stanowiące część akt postępowania wyjaśniającego o sygn. RWA-40-35/06/NP.: (a) pismo do MPWiK z dnia 18 grudnia 2006 r.; (b) pismo MPWiK z dnia 11 stycznia 2007 r. (znak GG/072/MK/255/06); (c) pismo do MPWiK z dnia 26 kwietnia 2007 r.; (d) pismo MPWiK z dnia 10 maja 2007 r. (znak GM/072/MK/2865/07); (e) pismo do MPWiK z dnia 2 lipca 2007 r.; (f) pismo MPWiK z dnia 19 lipca 2007 r. (znak GM/072/MK/4412/07); (g) pismo do MPWiK z dnia 25 lipca 2007 r.; (h) pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2007 r. (znak GM/072/TCH/5000/07).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, a także w pismach składanych w trakcie postępowania antymonopolowego MPWiK zakwestionowało zasadność stawiania mu zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym.

- **MPWiK zakwestionowało posiadanie pozycji dominującej** na rynku właściwym. MPWiK stwierdziło, że „na stanie majątkowym gmin objętych przez Spółkę usługami dostawy wody i odprowadzania ścieków znajdują się urządzenia wodociagowe i kanalizacyjne”. Tak więc na terenie gmin Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock i Wieliszew, Piastów i Pruszków MPWiK „nie jest jedynym właścicielem lub posiadaczem

ww. urządzeń”. Zatem osoby budujące z własnych środków urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne będące w eksploatacji MPWiK mogły je, według MPWiK, przekazywać na własność gmin, na których terenie znajduje się te urządzenia (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 7). MPWiK zauważyło też, że w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków **jako podmiot mogący odpłatnie przejmować urządzenia** wybudowane przez inwestorów ze środków własnych **wskazana została gmina**, na równi z przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym (pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r.).

- MPWiK podniosło, że **przez wiele lat brak było uregulowań kwestii przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych** wybudowanych przez osoby trzecie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne. Kwestie te zostały po raz pierwszy unormowane w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Jednak, zdaniem MPWiK, z przepisu tego nie wynika, by jedynie w określonym w nim trybie możliwe było „regulowanie roszczeń osób, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne, ale również mogą być stosowane jeszcze inne formy prawne dopuszczone przez przepisy Kodeksu cywilnego” (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r.).

- MPWiK zwróciło uwagę na istniejące na przestrzeni lat **różnice stanowisk w kwestii interpretacji art. 49 k.c. w kontekście art. 31 ustawy** o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (na potwierdzenie spółka przywołuje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2006 r., sygn. akt III CZP 104/05). Według jednego stanowiska urządzenia wymienione w art. 49 k.c. z chwilą połączenia z siecią urządzeń przedsiębiorstwa stają się własnością podmiotu będącego właścicielem przedsiębiorstwa. Według innego poglądu połączenie tych urządzeń jest jedynie kwestią faktu, a według jeszcze innego – połączenie urządzeń z siecią przedsiębiorstwa nie stanowi samoistnej podstawy prawnej do uznania, iż stanowią one własność przedsiębiorstwa. Dlatego przy braku jednoznacznego orzecznictwa w przedmiotowej sprawie MPWiK stosowało obowiązujące przepisy k.c., realizując różne formy przejęcia tej infrastruktury starała się regulować stany formalno-prawne infrastruktury w sposób jak najbardziej zgodny z obowiązującymi przepisami prawa i orzecznictwem, przy jednoczesnym braku jednoznacznych rozstrzygnięć tych kwestii (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 1-2).

- MPWiK podniosło także, że jest głównym przedsiębiorcą realizującym zadania własne m.st. Warszawy i niektórych gmin województwa mazowieckiego dotyczące zaspokajania zbiorowych potrzeb ludności w zakresie wodociągów, zaopatrzenia w wodę, kanalizacji i odprowadzania i oczyszczania ścieków komunalnych. Do jego zadań należy prowadzenie wszelkich spraw związanych z uregulowaniem zasad korzystania przez MPWiK z sieci, które były i nadal są budowane nie tylko przez MPWiK, ale również przez osoby trzecie (inwestorów), co wynika z faktu, iż MPWiK jest następcą prawnym przekształconego przedsiębiorstwa komunalnego. MPWiK podnosi, że cały czas dąży do rozwiązania powyższych kwestii, jednak **„uregulowanie wszystkich stosunków własnościowych nie może nastąpić w bardzo krótkim okresie”** (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 2).

- MPWiK podkreśliło, że **dopuszcza różne formy prawne przejęcia od inwestorów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej**, takie jak np. odpłatne przekazanie prawa własności, użyczenie czy też nieodpłatne przekazanie prawa własności i jest otwarta na podejmowanie

rozmów z właścicielami sieci odnośnie różnych form jej przekazywania. **Każda z proponowanych przez inwestorów form uregulowania ich roszczeń jest poddawana procedurze uzgodnień**, przy czym w miarę upływu czasu użyczenie i nieodpłatne przekazanie zdarzają się coraz rzadziej, a w ostatnim czasie raczej incydentalnie, natomiast zdecydowanie wzrasta liczba wniosków o odpłatne przekazanie infrastruktury (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 2). Spółka podniosła, że inne niż stosowane, formy przejęcia od inwestorów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie były przez nią stosowane jedynie z powodu braku takiej inicjatywy po stronie inwestorów przekazujących MPWiK wybudowane urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 1-2).

- W wyjaśnieniach dotyczących ustalonych przez MPWiK zasad odpłatnego przekazania mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorców, MPWiK powołało się na wynikający z art. 31 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wymóg, by przekazywane urządzenia odpowiadały warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach. MPWiK zwróciło także uwagę na to, że to **stan techniczny infrastruktury często uniemożliwia jej przejęcie przez MPWiK w trybie art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków**. Przejęcie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych wymaga spełnienia przez nie warunków wynikających przede wszystkim z przepisów ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118, z późn. zm.). Inwestor winien posiadać zatwierdzony przez władze budowlane projekt oraz prawomocną decyzję o pozwoleniu na budowę. Inwestor jest zobowiązany także do uzgodnienia projektu ze służbami technicznymi MPWiK, które mają obowiązek sprawdzenia projektu pod względem zgodności z wydanymi wcześniej warunkami technicznymi przyłączenia do sieci. Na etapie nadzoru technicznego i odbioru technicznego muszą być spełnione i potwierdzone przez inspektora nadzoru warunki dotyczące zastosowania atestowanych materiałów budowlanych, deklaracje zgodności i atesty higieniczne wydawane przez producenta oraz normy techniczne dotyczące wykonawstwa urządzeń i doprowadzania terenu do stanu pierwotnego np. dotyczące warunków zagęszczenia gruntów w drogach (BN-77/8931-12). Ponadto realizacja budowy ww. urządzeń winna być prowadzona zgodnie z rozporządzeniami ministra właściwego do spraw budownictwa, gospodarki przestrzennej i mieszkaniowej oraz ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz. U z 2008 r. Nr 25, poz. 150) (pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r., s. 7; pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 3).

- MPWiK wyjaśniło powody stosowania formy prawnej użyczenia przy przejmowaniu od inwestorów urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. **Zdaniem MPWiK użyczenie jest korzystne dla właściciela sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, do którego z różnych względów nie mają zastosowania postanowienia art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków**. Jej stosowanie miało na celu zwolnienie podmiotu z eksploatacji urządzeń we własnym zakresie na własny koszt (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 3).

- MPWiK podniosło, że **umowa o nieodpłatne przekazanie** prawa własności do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych **stosowana jest wyłącznie w przypadkach, w których inwestor nie może lub nie jest zainteresowany odpłatnym przekazaniem**

MPWiK prawa własności do tych urządzeń i sam wystąpi z wnioskiem o przekazanie nieodpłatne. Przy czym niemożność odpłatnego przekazania na własność MPWiK urządzeń wybudowanych przez inwestorów z własnych środków „wynika wyłącznie z art. 31 ust. 2 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków”. Takich przypadków odnotowano zresztą tylko 3 w latach 2004-2006 (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 2).

- MPWiK podkreśliło, że **nie może być uznane za nadużycie pozycji dominującej zawarcie nieodpłatnej umowy** przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Właściciel takich urządzeń musi bowiem ponosić koszty ich eksploatacji, odpowiada za niezawodne działanie i musi liczyć się z kosztami odtworzenia urządzeń w związku z ich zużyciem. Mimo nieodpłatnego zbycia własności warunki takiej umowy nie są uciążliwe dla inwestorów, gdyż odnoszą oni także korzyści (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 5).

- Zdaniem MPWiK ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wprowadziła ograniczenia w odniesieniu do przekazywania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych kodeksową (wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c.) zasadę swobody umów, jednak nie wyklucza swobody stron (inwestora i przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego/gminy) do swobodnego określenia tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował przejmowane urządzenia, stwarzając możliwość skorzystania z innych niż własność tytułów prawnych. Uprawnienia przedsiębiorstwa do korzystania z urządzeń mogą mieć charakter prawnorzeczowy – np. własność – lub obligacyjny – np. używanie, najem, leasing<sup>1</sup> (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 5-6).

- Jako argument za tym, że zarzut nadużywania pozycji dominującej został jej postawiony niesłusznie, spółka wskazała także okoliczność, iż z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wynika możliwość dla inwestorów, w razie odmowy przejęcia urządzeń przez podmiot zobowiązany, dochodzenia roszczeń od tego podmiotu na drodze postępowania sądowego<sup>2</sup>. **Zdaniem MPWiK istnienie po stronie inwestora chcącego skorzystać z praw przysługujących mu na podstawie art. 31 ww. ustawy roszczenia wobec MPWiK, uniemożliwia temu przedsiębiorcy narzucenie warunków umownych.** Stan narzucenia z istoty rzeczy wiąże się z tym, że dany podmiot nie ma innych alternatywnych możliwości, jak tylko skorzystania albo odrzucenia bez dalszych możliwości, z określonej i niekorzystnej dla siebie oferty zawarcia konkretnej umowy (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 3).

- MPWiK wyjaśniło, dlaczego uzasadnione jest wymaganie, na podstawie § 2 ust. 2 pkt 3 „Zasad przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”, uregulowania przez odbiorcę usług na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne wybudowane przez niego, który mają być przekazane MPWiK. Przedsiębiorstwo stwierdziło, że ww. wymóg wynika przede wszystkim z konieczności zapewnienia MPWiK tytułu prawnego do umieszczenia urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na gruncie (niebędącym drogą publiczną, gdyż zasady

---

<sup>1</sup> Wyrok SN z 14 marca 2007 r. (sygn. akt I CSK 454/06).

<sup>2</sup> Por. wyrok SN z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt II CK 40/02).

korzystania z takich dróg określa ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115) w celu uniknięcia roszczeń właścicieli lub użytkowników gruntów o wypłatę odszkodowań z tytułu bezumownego korzystania z ich gruntów. Poza tym dostęp do gruntów niezbędny jest do zapewniania niezakłóconej eksploatacji ww. urządzeń i dla dokonywania przyłączeń kolejnych odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych (pismo MPWiK z dnia 27 marca 2008 r., s. 2-3).

- MPWiK podkreśliło, że nawet zawierając i wykonując umowy użyczenia dotyczące urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, ponosi istotne **wydatki i koszty**, które **czynią zawierane przez MPWiK umowy użyczenia de facto umowami odpłatnymi**. Na dowód tego MPWiK przedstawiło wykaz ponoszonych obciążeń (zał. do pisma MPWiK z dnia 12 listopada 2008 r.).

Strona została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu. Stronie zostało umożliwione zapoznanie się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy oraz wypowiedzenia się co do niego, z czego strona skorzystała (notatka służbowa z dnia 25 lipca 2008 r.).

Już po zakończeniu zbierania dowodów strona postępowania złożyła, pismem z dnia 30 września 2008 r., wniosek o przeprowadzenie rozprawy na podstawie art. 60 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 18 listopada 2008 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia tego wniosku, uznając, że w sprawie nie wystąpiła żadna okoliczność, która uzasadniałaby przeprowadzenie rozprawy.

MPWiK przedstawiło również (pismo MPWiK z dnia 20 października 2008 r., znak GM/072/MK/5232/08) kolejne wnioski dowodowe. Postanowieniem z dnia 17 listopada 2008 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia wniosku MPWiK o przeprowadzenie: **(a)** dowodu z opinii biegłego/biegłych lub jednostki naukowej, lub instytutu naukowo-badawczego na okoliczność, czy i w jakim zakresie, przy uwzględnieniu treści art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków uzasadnionym jest żądanie w ramach obowiązujących w MPWiK „Zasad przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych”, od osób, które wybudowały z własnych środków urządzenia wodociągowe lub urządzenia kanalizacyjne, w celu zawarcia umowy przekazania prawa własności do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych: (1) dokumentów wymienionych w ww. Zasadach, (2) spełniania innych wymagań i warunków opisanych w Zasadach – na potwierdzenie lub ustalenie: (1) wybudowania przez osobę urządzeń wodociągowych lub urządzeń kanalizacyjnych z własnych środków, (2) że przekazywane urządzenie wodociągowe lub urządzenie kanalizacyjne odpowiada warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach, (3) wysokości należności za przekazane urządzenia wodociągowe lub urządzenia kanalizacyjne; **(b)** dowodu z zeznań świadków – wymienionych w załączniku do pisma osób, z którymi MPWiK zawarło umowy użyczenia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, na okoliczność, że: (1) zawierane przez MPWiK umowy dotyczące przekazania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, załączone do pisma, stanowiły rezultat indywidualnie przeprowadzanych negocjacji, (2) MPWiK przejęło poszczególne objęte protokołami urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne oraz uczyniło to w określonym ich stanie technicznym i prawnym, (3) MPWiK ponosi wszelkie koszty

związane z korzystaniem z poszczególnych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych objętych tymi umowami.

MPWiK wniosło również, pismem z dnia 12 listopada 2008 r., o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego – na okoliczność wysokości wydatków ponoszonych przez MPWiK w związku z zawarciem umów użyczenia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wymienionych w piśmie z dnia 20 października 2008 r. (znak GM/072/MK/5232/08). Postanowieniem z dnia 27 listopada 2008 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia tego wniosku przedsiębiorcy.

Prezes UOKiK rozpatrzył również wnioski dowodowe złożone przez MPWiK pismem z dnia 9 grudnia 2008 r. Postanowieniem z dnia 5 stycznia 2009 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia wniosku MPWiK o przeprowadzenie: **(a)** dowodu z zeznań świadków – wymienionych w zał. do ww. pisma osób, z którymi MPWiK zawarło umowy użyczenia na urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne – na okoliczność, że zawierane przez MPWiK umowy użyczenia stanowiły rezultat indywidualnie przeprowadzanych negocjacji, że MPWiK przejęło poszczególne objęte protokołami urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne oraz uczyniło to w określonym ich stanie technicznym i prawnym oraz, że MPWiK ponosi wszelkie koszty związane z korzystaniem z poszczególnych objętych ww. umowami urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych; **(b)** dowodu z opinii biegłego lub biegłych na okoliczność prawidłowości wyliczeń określonych w zał. do ww. pisma, zawierających zestawienia kosztów ponoszonych przez MPWiK w związku z zawarciem umów użyczenia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych załączonych do tego pisma.

Prezes UOKiK rozpatrzył również wnioski dowodowe złożone przez MPWiK w treści pism z dnia 13 stycznia 2009 r. (GM/072/MK/155/09), z dnia 9 lutego 2009 r. (GM/072/MK/675/09) i z dnia 24 marca 2009 r. (GM/072/MK/1423/09). Postanowieniem z dnia kwietnia 2009 r. Prezes UOKiK odmówił uwzględnienia zawartych w wymienionych pismach wniosków MPWiK o przeprowadzenie: **(a)** dowodów z zeznań świadków – wymienionych w załącznikach nr 2 do tych pism osób, z którymi MPWiK zawarło umowy użyczenia na urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, na okoliczność, że: (1) zawierane przez MPWiK umowy użyczenia stanowiły rezultat indywidualnych negocjacji, (2) MPWiK przejął poszczególne objęte protokołami urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne oraz uczynił to w określonym ich stanie technicznym i prawnym, (3) MPWiK ponosi wszelkie koszty związane z korzystaniem z poszczególnych objętych ww. umowami urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, **(b)** dowodów z opinii biegłego na okoliczność prawidłowości wyliczeń określonych w załącznikach nr 1 do ww. trzech pism, zawierających zestawienia kosztów ponoszonych przez MPWiK w związku z zawarciem umów użyczenia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych załączonych do tych pism, **(c)** dowodu, o którym mowa w piśmie z dnia 9 lutego 2009 r., z przesłuchania wymienionych w tym piśmie osób – na okoliczność, że zawarte z nimi przez MPWiK umowy użyczenia były wynikiem uzgodnień stron i mają charakter odpłatny dla ww. przedsiębiorcy.



## **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje**

Strona niniejszego postępowania, MPWiK, jest spółką prawa handlowego wpisaną do Rejestru Przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XIX Wydział Gospodarczy KRS, pod numerem KRS 0000146138. Spółka powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego dokonanego na podstawie art. 21 ustawy z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. Nr 41, poz. 361) z dniem 1 stycznia 2003 r. Jednym akcjonariuszem MPWiK jest m.st. Warszawa.

MPWiK ma status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 123 poz. 858 z późn. zm.). Prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę lub zbiorowego odprowadzania ścieków, realizując zadania z zakresu wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, które w świetle art. 3 ust. 1 ww. ustawy są zadaniem własnym gminy. MPWiK świadczy usługi wodociągowo-kanalizacyjne na terenie m.st. Warszawy, na terenie gmin Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast Piastów i Pruszków.

**Z działalnością prowadzoną przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne wiąże się dysponowanie siecią wodociągowo-kanalizacyjną.** Na tę sieć mogą składać się przewody wodociągowe i kanalizacyjne wraz z uzbrojeniem i urządzeniami, którymi dostarczana jest woda lub którymi odprowadzane są ścieki (art. 2 pkt 14 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków).

W świetle informacji uzyskanych od MPWiK, na terenie poszczególnych gmin, w których ta spółka działa, **nie jest ona właścicielem wszystkich urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych**, które faktycznie pozostają w jej eksploatacji, za pośrednictwem których świadczy ona usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków (pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r.).

**M.st. Warszawa** jest na swoim obszarze właścicielem części urządzeń włączonych do systemu MPWiK, które w przyszłości mają być przekazane na majątek MPWiK przez wniesienie aportem na podwyższenie kapitału zakładowego spółki. Kwestia ta uregulowana została w uchwale nr XXX/619/2004 Rady m.st. Warszawy z dnia 13 maja 2004 r. w sprawie zasad wnoszenia przez m.st. Warszawa wkładów na pokrycie podwyższenia kapitału zakładowego Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie Spółki Akcyjnej. W dniu 16 grudnia 2005 r. MPWiK i m.st. Warszawa zawarły Porozumienie w sprawie działań związanych z przejęciem/przekazaniem całości inwestycji „Wodociąg Północny”, które wyznaczyło dalszy kierunek rozwoju ww. inwestycji i przekazywania elementów tej inwestycji na rzecz MPWiK. Całkowity udział procentowy urządzeń wodociągowych m.st. Warszawy w sieci będącej w eksploatacji MPWiK wynosi 5,054%, natomiast udział urządzeń kanalizacyjnych m.st. Warszawy w sieci będącej w eksploatacji MPWiK wynosi 4,296% (pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r., s. 6).

Podłączona do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego MPWiK i włączona do funkcjonalnego systemu Wodociągu Północnego jest infrastruktura wodociągowo-kanalizacyjna wybudowana przez gminy ościenne Zalewu Zegrzyńskiego, tj. **gminy**

**Wieliszew, Nieporęt i Serock.** Jak wyjaśniło MPWiK, od wybudowania w ramach ww. inwestycji infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej wydawane są zgody umożliwiające przyłączenie wymienionych gmin, które tworzą w całości własne systemy kanalizacji gminnych. Obecnie gminy te dążą do zdjęcia z siebie ciężaru związanego z eksploatacją wybudowanych sieci w związku czym podejmują działania mające na celu ich przekazanie MPWiK (pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r., s. 1-2).

MPWiK podało też **informacje o procentowym udziale** pozostających w ramach jego sieci wodociągowo-kanalizacyjnej urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych **będących na stanie majątkowym innych gmin** objętych przez MPWiK usługami dostawy wody i odprowadzania ścieków. Udział ten kształtuje się na poziomie poniżej 9% (por. pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r., s. 6-7, pismo MPWiK z dnia 27 marca 2008 r., s. 1-2).

Zgodnie z ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (art. 31) pozostające na stanie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego **urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne mogą być przejmowane od osób, które wybudowały je z własnych środków.**

Na podstawie informacji przekazanych przez MPWiK ustalono, że spółka ta dopuszcza przekazywanie jej urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na różnych podstawach umownych: **(a) umowy o przekazanie prawa własności** do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych na rzecz MPWiK, **(b) umowy, której przedmiotem jest używanie** przez MPWiK urządzeń wybudowanych przez podmioty trzecie włączonych do systemu wodociągowego i/lub kanalizacyjnego Spółki (zał. do uchwały nr 1018/2006 Zarządu MPWiK z dnia 31 sierpnia 2006 r.) – wzór stosowany jest od dnia 1 września 2006 r., **(c) umowy o nieodpłatne przekazanie** prawa własności do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na rzecz MPWiK. Natomiast do dnia 6 lipca 2006 r. **MPWiK zawierało umowy użyczenia**, na podstawie których w chwili wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie przekazano MPWiK przeważającą część urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych (zob. § 1 uchwały nr 1018/2006 Zarządu MPWiK z dnia 31 sierpnia 2006 r.). Umowy te były stosowane do dnia 6 lipca 2006 r. (uchwała nr 717/2006 Zarządu MPWiK z dnia 6 lipca 2006 r.).

Sprawami przejmowania prawa własności z ramienia MPWiK zajmuje się powołana w tym celu Komisja ds. Przejmowania Prawa Własności Urządzeń Wodociągowych, której zadaniem jest prowadzenie w imieniu spółki negocjacji z osobami, które wybudowały urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne i wystąpiły o przejęcia prawa własności przez MPWiK (pismo MPWiK z dnia 19 lipca 2007 r., s. 2).

Warunki, na których urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne mogą być przekazywane na własność MPWiK, określono w dokumencie o nazwie **„Zasady przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”** (uchwała nr 426/2006 Zarządu MPWiK z dnia 11 maja 2006 r.), które zastąpiły poprzednie „Zasady”, stosowane na podstawie uchwały nr 700/2004 Zarządu MPWiK z dnia 12 października 2004 r. Załącznikami do Zasad przejmowania (...) są: **(a)** wzór „Porozumienia w sprawie ustalenia procedury przejmowania na własność przez MPWiK w m. st. Warszawie S.A.” (zał. 1), **(b)** wzór „Protokołu z negocjacji w sprawie warunków przejmowania na własność przez

MPWiK S.A. urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych przez MPWiK w m.st. Warszawie” (zał. 2), (c) wzór Umowy o przekazanie prawa własności (...) (zał. 3).

**Umowa o przekazanie prawa własności (...)** przewiduje m.in., że przekazujący przenosi na MPWiK własność uzgodnionych urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych (§ 3 ust. 1). Przejęcie urządzeń na własność następuje odpłatnie (§ 4 ust. 1), według ceny ustalonej na podstawie zaakceptowanej przez strony wyceny rzeczoznawcy majątkowego (§ 4 ust. 2).

Przekazywanie prawa własności do urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych wybudowanych przez inwestorów odbywa się na podstawie ww. Zasad przejmowania (...) (pismo z dnia 30 lipca 2007 r., s. 4). Zgodnie z § 2 pkt 1 tego dokumentu, urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne mogą być na wniosek inwestora (wnioskodawcy) odpłatnie przejmowane na własność MPWiK, zgodnie z niniejszymi zasadami i na warunkach uzgodnionych w umowie między wnioskodawcą a MPWiK. Przy czym wzór umowy o przekazaniu ww. urządzeń na własność MPWiK został ustalony jako załącznik do Zasad przejmowania (...) (§ 1 pkt 9). **Zasady przejmowania (...) określają następujące warunki przejęcia** przez MPWiK prawa własności do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorcę usług: **(a)** wykonanie urządzeń zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa i warunkami technicznymi pod nadzorem MPWiK oraz zatwierdzoną przez MPWiK dokumentacją techniczną, a także odbiór techniczny bez zastrzeżeń tych urządzeń (§ 2 ust. 2 pkt 1), **(b)** wykonanie urządzeń ze środków własnych wnioskodawcy (§ 2 ust. 2 pkt 2), **(c)** uregulowanie na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia (§ 2 ust. 2 pkt 3), **(d)** zawarcie umowy o przekazanie na własność MPWiK urządzeń o treści ustalonej w zał. nr 3 do Zasad przejmowania (...) (§ 2 ust. 2 pkt 4 w zw. z § 1 pkt 9).

W § 1 pkt 5 Zasad przejmowania (...) **zdefiniowano pojęcie środków własnych**. Pod tym pojęciem należy rozumieć udokumentowane środki własne w rozumieniu ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych lub ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. MPWiK wyjaśniło, że przyjęcie własnej definicji pojęcia środków własnych wynika z braku definicji tego pojęcia w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Według MPWiK nie mieszczą się w nim środki powierzone, w tym złożone do depozytu, jak również nie powinny do nich być zaliczone dotacje i dofinansowania, jako jednostronne przysporzenia, zwłaszcza w ramach pomocy publicznej i wydatek sfinansowany z tych środków nie powinien być uznany za środek własny. Wymóg udokumentowania wykonania urządzenia ze środków własnych polega na przedstawieniu przez inwestora stosownego oświadczenia oraz – w przypadku osób prawnych – opinii biegłego rewidenta dotyczącej ustalenia charakteru środków finansowych wydatkowych na budowę infrastruktury (pismo MPWiK z dnia 10 maja 2007 r., s. 4 i n. Por. również pismo MPWiK z dnia 19 lipca 2007 r., s. 1).

Ponieważ zgodnie z § 2 ust. 2 pkt 3 Zasad przejmowania (...) warunkiem przejęcia przez MPWiK prawa własności do urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych przez odbiorcę usług MPWiK jest uregulowanie na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, MPWiK został wezwany do wyjaśnienia, jakie konkretne wymogi mieszczą się w pojęciu „uregulowania tytułu prawnego do gruntów” i do przedstawienia uzasadnienia prawnego takiego żądania (pismo Prezesa UOKiK do MPWiK z dnia 11 marca 2007 r.). MPWiK przedstawiło

stosowaną przez siebie **interpretację warunku uregulowania tytułu prawnego do gruntów** (§ 2 ust. 2 pkt 3 Zasad przejmowania...), wyjaśniając, jakie wymogi mieszczą się w tym pojęciu i przedstawiło uzasadnienie prawne takiego żądania. MPWiK podniosło, że wymóg uregulowania tytułu prawnego do gruntów dotyczy gruntów, które nie stanowią dróg publicznych w rozumieniu ustawy o drogach publicznych. W pojęciu „uregulowania tytułu prawnego do gruntów” mieści się wymóg ustanowienia na rzecz MPWiK ograniczonych praw rzeczowych (prawo użytkowania lub służebności) lub zawarcia z MPWiK umowy użyczenia, zapewniających MPWiK dostęp do pasa gruntu w celu wejścia na wskazany grunt, umieszczenia w nim urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, ich eksploatacji i dokonywania przyłączy. W większości przypadków niezbędne jest wykazanie tytułu prawnego do nieruchomości, w której posadowiono ww. urządzenia i uregulowanie prawa użytkowania pasa gruntu. W przypadku braku możliwości ustanowienia prawa użytkowania (z racji tego, że właściciel gruntu jest nieznan, brak jest pełnomocnictw do obciążania gruntu prawem użytkowania) na rzecz MPWiK ustanawiana jest służebność gruntowa lub zawierana umowa użyczenia (pismo MPWiK z dnia 27 marca 2008 r., s. 2). Na wezwanie do przedstawienia uzasadnienia prawnego do wprowadzenia ww. warunku MPWiK wskazał w pierwszym rzędzie na konieczność zapewnienia MPWiK tytułu prawnego do umieszczenia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych w gruncie niebędącym drogą publiczną w celu uniknięcia roszczeń właścicieli lub użytkowników gruntów o wypłatę odszkodowań z tytułu bezumownego korzystania z gruntu lub żądania usunięcia urządzeń z gruntów, do których MPWiK nie posiada żadnego tytułu prawnego. Dostęp do gruntu jest także niezbędny w celu zapewnienia niezakłóconej eksploatacji urządzeń. MPWiK zauważyło, że uzasadnienie wymogu uregulowania tytułu prawnego do gruntów niebędących drogą publiczną jest definicja drogi publicznej zawarta w art. 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 z późn. zm.), w świetle której z dróg publicznych każdy może korzystać zgodnie z jej przeznaczeniem, z ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub innych przepisach szczególnych. Jak wskazało MPWiK, ww. uprawnienia nie dotyczą dróg niesklasyfikowanych jako drogi publiczne lub które nie są przeznaczone w planach zagospodarowania przestrzennego pod takie drogi, gdyż dostęp do nich ogranicza prawo własności (pismo z dnia 27 marca 2008 r., s. 2-3).

MPWiK nie dysponuje odrębnym wzorcem **umowy o nieodpłatne przekazanie...** W przypadku, w którym ma nastąpić nieodpłatne przekazanie mu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, stosowany jest wzór umowy o przekazanie prawa własności (...), zmieniając jedynie sformułowanie „odpłatnie” na „nieodpłatnie” (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 3-4).

Z osobami, które wybudowały własnym nakładem urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne zawierane są także **umowy, której przedmiotem jest używanie...** Wzorzec powoływanej umowy przewiduje m.in., że inwestor oddaje MPWiK do bezpłatnego używania i pobierania pożytków oraz dysponowania bez ograniczeń wybudowane własnym kosztem urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne, które zostały przez MPWiK włączone do jego systemu wodociągowo-kanalizacyjnego jak część składowa tego systemu (§ 4 ust. 1). MPWiK zobowiązuje się używać urządzeń w sposób zgodny z ich właściwością i przeznaczeniem, w tym w szczególności, że będzie za ich pomocą świadczyć usługi dostawy wody i odprowadzania ścieków na rzecz inwestora, i że będzie ponosić wszelkie koszty utrzymania wynikające z eksploatacji, konserwacji, remontów i modernizacji (§ 5).

Z kolei stosowany do 6 lipca 2006 r. wzór **umowy użyczenia** przewidywał m.in., że użyczający (inwestor) oddaje MPWiK do bezpłatnego używania opisane w umowie urządzenie, które zostało przez MPWiK włączone do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego m.st. Warszawy (§ 4), a MPWiK będzie używał to urządzenie zgodnie z jego właściwościami i przeznaczeniem oraz ponosił zwykle koszty utrzymania wynikające z eksploatacji, konserwacji i remontów (§ 5). W świetle umowy użyczający upoważnia MPWiK do czynienia na urządzeniu nakładów przekraczających zakres zwykłego używania oraz dysponowania przedmiotem umowy bez ograniczeń (§ 6). W przekazanych przez MPWiK przykładowych umowach użyczenia dotyczących urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych niektóre postanowienia umowne odbiegają od wzorca przedstawionego Prezesowi UOKiK (por. zał. do pisma MPWiK z dnia 20 października 2008 r.; pismo MPWiK z dnia 9 grudnia 2008 r.). Różnice obejmowały: (a) wprowadzenie dodatkowego postanowienia umownego, przewidujące, że środki finansowe pozyskane przez MPWiK z tytułu nieodpłatnego używania przejmowanych urządzeń będą wykorzystane wyłącznie na ich modernizację i odtworzenie, (b) nieumieszczenie w umowie postanowienia, zgodnie z którym użyczone urządzenia podlegają ewidencji w MPWiK, jeżeli obowiązujące przepisy tak stanowią.

Jak wynika z informacji i dokumentów przekazanych przez MPWiK, **w związku z zawarciem i wykonywaniem umów użyczenia** dotyczących urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, MPWiK **ponosi określone wydatki i koszty** (por. pisma MPWiK z dnia 12 listopada 2008 r. i z dnia 9 grudnia 2008 r.), związane z obciążeniami publicznoprawnymi (podatek od nieruchomości; podatek dochodowy). Niezależnie od tych kosztów, MPWiK zadeklarował, że ponosi także bieżące koszty eksploatacyjne, a w razie zajścia takiej sytuacji, również inne koszty potrzebne do utrzymania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. Ich właściciele w ramach zawartych umów nie ponoszą żadnych opłat lub kosztów związanych z tymi urządzeniami. Ze wskazanych względów zawierane przez MPWiK umowy użyczenia urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych mają dla tego przedsiębiorcy, jak MPWiK podniosło, charakter umów odpłatnych (pismo MPWiK z dnia 9 grudnia 2008 r.).

W postępowaniu ustalono liczbę przypadków, w których odbiorcy zostali podłączeni do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej MPWiK, z uwzględnieniem rodzaju umowy zawartej z MPWiK: liczba zawartych przez MPWiK umów o nieodpłatne przejęcie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych sukcesywnie malała. Podczas gdy w 2002 r. MPWiK zawarło 831 takich umów, to w następnych latach zawierało 1-2 takie umowy (lata 2005-2008) lub w ogóle ich nie zawierało (2004 r., 2008 r.) (por. pisma MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r. i z dnia 10 maja 2007 r.). MPWiK zaznaczyło, że „w latach 2002-2004 zasadą stosowaną przez inwestorów było nieodpłatne przekazywanie prawa własności do infrastruktury wodociągowo-kanalizacyjnej na rzecz spółki”, przy czym liczba umów o nieodpłatne przekazanie prawa własności znacznie zmniejszyła się „z chwilą wprowadzenia umowy użyczenia” (pismo MPWiK z dnia 10 maja 2007 r.). Na podstawie wzorca *Umowy-użyczenia* MPWiK zawierało umowy z odbiorcami tylko do 2006 r., kiedy zastąpiła ją *Umową, której przedmiotem jest używanie...* (por. pisma MPWiK z dnia 10 maja 2007 r. i z dnia 14 maja 2008 r.). Liczba umów zawartych przez to przedsiębiorstwo w oparciu o ten wzorzec umowny malała – od 130 umów dotyczących sieci wodociągowej i 74 umów dotyczących sieci kanalizacyjnej w 2004 r. do mniej niż 30 umów użyczenia obu rodzajów urządzeń w 2006 r. (por. pisma MPWiK z dnia 14 maja 2008 r. oraz z dnia 30 lipca 2007 r.). Liczba umów o przekazanie MPWiK urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych w nieodpłatne

używanie (od 2006 r. na podstawie *Umowy, której przedmiotem jest używanie...*), która w 2002 r. wynosiła 1789 w 2005 r. wynosiła 529, a w latach 2007-2008 odpowiednio 21 i 5 (por. pisma MPWiK z dnia 10 maja 2007 r. i z dnia 30 lipca 2007 r.). Liczba zawartych przez MPWiK umów o odpłatne przejęcie prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych nie przekraczała 2 umów rocznie (por. pismo MPWiK z dnia 10 maja 2007 r.). MPWiK zaznaczyło zarazem, że w latach 2007-2008 nie zawarło umów, których przedmiotem byłoby odpłatne przejęcie urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie prawa własności. W tych latach nie wpłynęły do MPWiK żadne wnioski z takimi żądaniami (por. pismo MPWiK z dnia 14 maja 2008 r., s. 2). Natomiast w 2005 r. wpłynęła jedna oferta sprzedaży od aktualnego właściciela sieci, który nie był investorem i nie wybudował infrastruktury z własnych środków. W wyniku negocjacji zawarto umowę sprzedaży tych urządzeń (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 4). MPWiK podkreśliło, że dopuszcza możliwość zawarcia umowy, której przedmiotem jest oddanie MPWiK w odpłatne używanie urządzeń wodociągowych lub urządzeń kanalizacyjnych. Nikt jednak nie składał takich wniosków, a więc umowy takie nie mogły być zawarte (pismo z dnia 30 lipca 2007 r., s. 4, pismo z dnia 14 maja 2008 r., s. 2). Według informacji przekazanych przez MPWiK, w przypadku, gdy odbiorca wnioskował o zawarcie umowy o odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, sporadyczne były przypadki odmowy zawarcia takiej umowy. W 2004 r. spółka odmówiła ich zawarcia w czterech przypadkach (w dwóch z nich urządzenia będące przedmiotem wniosków zostały wcześniej przekazane MPWiK na stan majątkowy). W 2005 r. MPWiK odmówiło zawarcia ww. umów w jednym przypadku (wniosek dotyczył przyłączy), a w 2006 r. – w trzech (w jednym przypadku urządzenia zostały wcześniej przekazane na stan majątkowy MPWiK, w dwóch pozostałych wnioski dotyczyły przyłączy) (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 3). W trzynastu przypadkach kontynuowanie procedur zostało zawieszono z przyczyn zależnych od inwestorów.

### **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje**

Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy zarzutu stosowania przez MPWiK praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek pozbawienie możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez osoby niespełniające ustalonych przez MPWiK warunków do odpłatnego przekazania wybudowanych z własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych na własność MPWiK lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności.

#### *Interes publiczny*

Zgodnie z art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jej celem jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona konsumentów. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes UOKiK jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. Wynika to również z jego zadań w strukturze administracji publicznej – m.in. z art. 7 k.p.a.

Decyzja administracyjna może bowiem dotyczyć nie tylko stron, lecz jej skutki mogą rozciągać się także na inne osoby – osoby fizyczne, jednostki organizacyjne<sup>3</sup>.

Nie każde naruszenie prawa przez przedsiębiorcę uzasadnia wdrożenie przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów powoduje, że jej celem jest służyć interesom publicznym, a użyte w art. 1 tej ustawy sformułowanie „w interesie publicznym” oznacza, iż ochrona konkurencji podejmowana jest przez Prezesa UOKiK w interesie państwa, niezależnie od działań jednostek i niezależnie od ich interesów<sup>4</sup>.

Pojęcie naruszenia interesu publicznoprawnego nie może być pojmowane mechanicznie i oceniane ilościowo. Naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce nie tylko wówczas gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami obu ustaw dotknięty został „szerszy krąg uczestników rynku”, ale zawsze wtedy, gdy działania te wywołały na rynku inne niekorzystne zjawiska<sup>5</sup>. Z drugiej strony wyłączona jest możliwość podejmowania przez Prezesa UOKiK działań w celu ochrony interesów indywidualnych<sup>6</sup>. O naruszeniu zakazu praktyk ograniczających konkurencję decyduje naruszenie przez przedsiębiorcę, w następstwie stosowania zabronionych praktyk, interesu publicznego<sup>7</sup>. Instrumenty przewidziane w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK może wykorzystać, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji<sup>8</sup>.

Zarzut postawiony w niniejszej sprawie dotyczy zasad, według których MPWiK, mający status przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i dysponujący infrastrukturą wodociągowo-kanalizacyjną, realizuje ustawowy obowiązek odpłatnego przejmowania od urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych wybudowanych przez osoby trzecie z własnych środków, który nakłada na MPWiK art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Ograniczanie przez dominującego przedsiębiorcę odbiorcom możliwości odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, mimo że gwarantują to przepisy prawa, świadczy o eksploatacyjnym charakterze jego praktyki. Przedsiębiorca wykorzystuje bowiem posiadaną pozycję do uzyskiwania od innych podmiotów świadczeń pozostających w dysproporcji ze świadczeniami, na jakie mogliby liczyć w warunkach niezniekształconej konkurencji na rynku<sup>9</sup>. Tego rodzaju zachowanie mieści się w pojęciu praktyki ograniczającej konkurencję, która może wywierać negatywnie kształtować interesy uczestników rynku – odbiorców usług wodociągowo-kanalizacyjnych, którzy chcieliby przekazać MPWiK wybudowane elementy jego sieci wodociągowo-kanalizacyjnej. Skutki kwestionowanego działania MPWiK dotyczą wszystkich odbiorców, którzy korzystają z jego usług za pomocą ww. urządzeń wybudowanych ze środków własnych lub chcieliby w przyszłości podłączyć się do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej MPWiK.

---

<sup>3</sup> B. Adamiak, J. Borkowski: Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Warszawa 1996, s. 57.

<sup>4</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07).

<sup>5</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2008 r. (sygn. akt III SK 40/07). Por. również wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 2002 r. (sygn. akt I CKN 112/99), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. (I CKN 496/01).

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

<sup>7</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 lipca 2001 r. (sygn. akt XVII 82/00); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2003 r. (sygn. akt I CKN 527/01).

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98).

<sup>9</sup> Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2007 r. (sygn. akt III SK 17/06).

W tym stanie rzeczy Prezes UOKiK uznał za bezsprzeczne, że niniejsza sprawa dotyczy naruszenia interesu publicznego.

### *Strona postępowania*

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. Przy czym stroną postępowania dotyczącego, jak w niniejszej sprawie, zarzutu naruszenia art. 9 ust. 1 ww. ustawy, mogą być przedsiębiorcy posiadający na rynku właściwym pozycję dominującą.

W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów pojęcie przedsiębiorcy jest rozumiane szeroko. Zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy, pod tym pojęciem należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także: **(a)** osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą 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, **(b)** osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, **(c)** osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, **(d)** związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

MPWiK prowadzi działalność w formie organizacyjno-prawnej właściwej dla przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie gospodarczej (Dz. U. Nr 173, poz. 1807), jako spółka prawa handlowego (spółka akcyjna). MPWiK jest wpisany do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy – XIX Wydział Gospodarczy KRS, pod nr KRS 0000146138. MPWiK, które powstało wskutek przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego i którego jednym akcjonariuszem jest m.st. Warszawa, prowadzi działalność gospodarczą realizując należące do zadań własnych m.st. Warszawy zadania użyteczności publicznej z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków oraz utrzymania czystości i porządku.

W tym stanie rzeczy **MPWiK jest przedsiębiorcą** w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

### *Rynek właściwy*

Zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Nadużywanie pozycji dominującej, którego dotyczy powołany wyżej przepis, ujawnia się zawsze na rynku właściwym. Stąd w sprawach o stosowanie ww. praktyk dla stwierdzenia, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą, niezbędne jest ustalenie rynku



właściwego w sprawie. Dominacja rynkowa nie występuje przy tym na rynku traktowanym w kategoriach ekonomicznych, rozumianym jako ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej. Natomiast zgodnie z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, rynek właściwy to rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz oferowane są 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. Przez towary należy rozumieć zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane (art. 4 pkt 7 ww. ustawy). Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>10</sup>.

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Definicja ustawowa odnosi rynek geograficzny do obszaru „na którym, ze względu na ich [towarów] rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”.

Niniejsza sprawa dotyczy działalności przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego (MPWiK) związanej z realizowaniem przez to przedsiębiorstwo zadań z zakresu zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Stronie postępowania zarzuca się, że prowadząc tę działalność, pozbawia możliwości odpłatnego przekazania mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych osoby niespełniające warunków ustalonych przez to przedsiębiorstwo lub chcących odpłatnie przekazać te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności. W tym stanie rzeczy **od strony produktowej** rynek właściwy w niniejszej sprawie determinuje charakter skarżonej działalności MPWiK, która pozostaje w zakresie świadczenia usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków. Natomiast **pod względem geograficznym** – z uwagi na technologię dostarczania wody i odprowadzania ścieków – zakres rynku właściwego wyznacza zakres istniejącej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, za pomocą której przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne świadczy swoje usługi. Zgodnie z ustaleniami sieć, którą dysponuje MPWiK, znajduje się na terenie m.st. Warszawy, gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast: Piastów i Pruszków.

W świetle powyższych okoliczności Prezes UOKiK uznał, że w niniejszej sprawie rynek właściwy stanowi **lokalny rynek zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy, gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast: Piastów i Pruszków.**

---

<sup>10</sup> E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

### *Pozycja dominująca*

W świetle art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez pozycję dominującą należy rozumieć pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, konsumentów i kontrahentów. Przyjmuje się, iż pozycję taką posiada przedsiębiorca, którego udział w rynku przekracza 40%.

Z racji sieciowego charakteru usług zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków, przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne nie spotykają się z efektywną konkurencją na terenie gmin, na jakich świadczą te usługi. Bariery wejścia na taki rynek jest m.in. brak racjonalności w budowie drugiej sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, która umożliwiłaby innemu podmiotowi świadczenie takich samych usług. Z ekonomicznego punktu widzenia dublowanie istniejącej już sieci wodociągowo-kanalizacyjnej nie znajduje uzasadnienia. Dla odbiorców, w tym odbiorców potencjalnych, funkcjonujących na terenie objętym działaniami takiego przedsiębiorstwa, nie ma rzeczywistej alternatywy dla korzystania ze świadczonych przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne usług zbiorowego odprowadzania ścieków. Z tych względów przedsiębiorstwa tego rodzaju funkcjonują w ramach monopolu naturalnego. Przesądza to o posiadaniu przez nie pozycji dominującej<sup>11</sup>.

W świetle powyższych rozważań w sprawie niniejszej należy stwierdzić posiadanie przez MPWiK pozycji dominującej na rynku właściwym. Za pomocą eksploatowanej przez siebie sieci wodociągowo-kanalizacyjnej MPWiK świadczy bowiem usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków na terenie m.st. Warszawy, gmin: Michałowice, Nieporęt, Raszyn, Serock, Wieliszew oraz miast: Piastów i Pruszków. Powyższej okoliczności nie zmienia fakt, iż – co podniosło MPWiK w trakcie postępowania w niniejszej sprawie – „na stanie majątkowym gmin objętych przez Spółkę usługami dostawy wody i odprowadzania ścieków znajdują się urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne”, przez co MPWiK „nie jest jedynym właścicielem lub posiadaczem ww. urządzeń”, a zatem osoby budujące je z własnych środków mogą je przekazywać na własność gmin, na których terenie znajduje się te urządzenia (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 7). Odnosząc się do ww. stanowiska MPWiK należy po pierwsze stwierdzić, że z podanych przez MPWiK informacji wynika, że procentowy udział pozostających w ramach jego sieci wodociągowo-kanalizacyjnej urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, które są na stanie majątkowym poszczególnych gmin objętych przez MPWiK usługami dostawy wody i odprowadzania ścieków, kształtuje się na nieznacznym poziomie, który to poziom w żadnej z pojedynczych gmin nie przekracza 9% (pisma MPWiK z dnia 27 marca 2007 r. i z dnia 5 marca 2008 r.), przez co na rynku właściwym w sprawie nie można przypisać pozycji dominującej żadnemu podmiotowi innemu niż MPWiK. Po drugie – okoliczność, iż jakaś część sieci wodociągowo-kanalizacyjnej, za pomocą której MPWiK świadczy swoje usługi, nie jest na stanie majątkowym spółki, tylko którejs z gmin, na których terenie MPWiK działa, nie zmienia faktu, że to MPWiK tę sieć eksploatuje, a także, że odbiorcy, którzy są przyłączeni do tej części sieci, która nie jest na stanie majątkowym gmin (a taka sytuacja jest zasadą), mogą zwracać się o przejęcie wybudowanych przez siebie odcinków sieci wyłącznie do MPWiK.

---

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 7 października 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 44/98).

W tym świetle należy uznać, że na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, obejmującym teren wskazanych wyżej gmin, MPWiK ma pozycję dominującą.

#### *Nadużywanie pozycji dominującej*

Sam fakt dysponowania pozycją dominującą na rynku właściwym nie stanowi jeszcze naruszenia prawa, podobnie jak legalne wzmocnienie tej pozycji wskutek wzrostu potencjału ekonomicznego. Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega bowiem nie posiadanie na rynku pozycji dominującej, ale jej nadużywanie<sup>12</sup>. Przedsiębiorca zajmujący na rynku pozycję dominującą podlega ograniczeniom wynikającym z ww. ustawy, gdy bezprawnie jej nadużywa. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że MPWiK naruszył zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie doszło do naruszenia przez MPWiK art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wskutek pozbawienia inwestorów możliwości odpłatnego przekazania wybudowanych z ich własnych środków urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych w przypadku, gdy nie spełniają ustalonych przez MPWiK warunków lub, gdy inwestorzy chcą odpłatnie przekazać MPWiK te urządzenia pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności.

Naruszenie MPWiK polega na tym, że z jednej strony **(a)** MPWiK stosuje tylko jedną formę odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych (przeniesienie własności), a zarazem **(b)** MPWiK w taki sposób określił w „Zasadach przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych” wymogi przeniesienia własności, że nie wszyscy uprawnieni mogą przenieść te urządzenia na majątek MPWiK, a jedynie ci, którzy spełniają wymogi określone w ww. „Zasadach...”.

Wykorzystując swoją dominującą pozycję na rynku, MPWiK ograniczyło chronione prawem uprawnienia swoich klientów (osób chcących przyłączyć nieruchomość do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej MPWiK) do odpłatnego przekazywania mu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, podczas gdy zgodnie z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, osoby, które wybudowały z własnych środków takie urządzenia, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie, a podmioty wymienione w tym przepisie mają obowiązek zawarcia z inwestorem wskazanej w tym przepisie umowy<sup>13</sup>.

MPWiK ustaliło zasady realizacji obowiązku wynikającego z art. 31 ust. 1 ww. ustawy, które naruszają interesy klientów, ograniczając ich uprawnienia wynikające z tego przepisu. Wskazuje na to praktyka, którą MPWiK przyjęło w sprawach wniosków o przekazanie mu urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych. W jej świetle:

---

<sup>12</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 lutego 2008 r. (sygn. akt VI ACa 985/07).

<sup>13</sup> G. Bieniek: Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna, Warszawa 2008, s. 37.

- klienci MPWiK mogą przekazywać mu urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne nieodpłatnie lub odpłatnie, jednak odpłatne przekazanie tych urządzeń może nastąpić tylko poprzez przeniesienie ich na własność MPWiK;
- możliwość przekazania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych na własność MPWiK wymaga spełnienia warunków określonych w dokumencie pt. „Zasady przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S. A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”;
- powoływany dokument wprowadza takie warunki przekazania MPWiK własności urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych, które nie wynikają z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Tym samym w oparciu o przyjęte przez siebie kryteria, MPWiK może sprzeciwić się odpłatnemu przyjęciu urządzeń, które w świetle art. 31 ww. ustawy jest zobowiązany przyjąć.

Kwestię odpłatnego przekazywania przez inwestorów urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych reguluje art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W jego świetle osoby, które wybudowały z własnych środków urządzenia, mogą je przekazywać odpłatnie gminie lub przedsiębiorstwu wodociągowo-kanalizacyjnemu, na warunkach uzgodnionych w umowie (ust. 1). Przekazywane urządzenia powinny odpowiadać warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach (ust. 2). Należność za przekazane urządzenia może być rozłożona na raty lub uwzględniona w rozliczeniach za zbiorowe zaopatrzenie w wodę i zbiorowe odprowadzanie ścieków (ust. 3).

**Na MPWiK ciąży zatem obowiązek odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, za pomocą których inwestorzy przyłączają nieruchomości do sieci wodociągowo-kanalizacyjnej eksploatowanej przez MPWiK.** Ograniczanie przez MPWiK możliwości odpłatnego przekazania mu – jako eksploatującemu sieć wodociągowo-kanalizacyjną – urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez inwestorów jest przejawem nadużywania przez MPWiK pozycji dominującej na lokalnym rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Na obszarze, na którym ww. usługi świadczy za pomocą swojej sieci MPWiK na zasadzie monopolu naturalnego, odbiorcy, który chcieliby z nich skorzystać, są zmuszeni podłączyć się do sieci MPWiK. Przedsiębiorstwo to wykorzystuje natomiast swoją pozycję monopolisty naturalnego, dyktując zakwestionowane w tej decyzji warunki odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od osób, które wybudowały je z własnych środków po to, by móc korzystać z usług wodociągowo-kanalizacyjnych świadczonych przez MPWiK.

Takiego stanowiska nie zmienia analiza art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, w świetle której adresatem zawartego w tym przepisie obowiązku są przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne i gminy.

Przyjmując założenie „racjonalnego ustawodawcy” trzeba stanąć na stanowisku, iż wymienienie obok siebie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego i gminy, jako podmiotów, które mają obowiązek odpłatnego przejęcia urządzeń wybudowanych przez inwestora, nie oznacza, iż mamy do czynienia ze swobodą wyboru po stronie uprawnionego. W uzasadnieniu tego stanowiska należy odwołać się do wykładni celowościowej art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Ww. ustawa zawiera prawne podstawy działalności przedsiębiorstw

wodociągowo-kanalizacyjnych. Podstawą świadczenia usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków jest pisemna umowa zawarta pomiędzy przedsiębiorstwem wodociągowo-kanalizacyjnym a odbiorcą usług (art. 6 ust. 1). Zawarcie tej umowy jest czynnością obligatoryjną, przy czym ww. ustawa nie ogranicza możliwości zawarcia tej umowy od tytułu prawnego, jakim dysponuje odbiorca usług. Tak więc po stronie odbiorcy tytuł prawny nie jest kwestią decydującą. Inaczej należałoby tę kwestię potraktować w stosunku do drugiej strony umowy, czyli w stosunku do przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego. Stroną umowy jest bowiem nie tylko świadczący usługi zbiorowego zaopatrzenia, ale równocześnie właściciel sieci, za pomocą której usługi są świadczone. Przy czym w myśl ww. ustawy przez właściciela rozumie się także posiadacza samoistnego oraz użytkownika wieczystego (art. 2 pkt 17).

Interpretacja przepisu art. 31 ww. ustawy, w myśl której uprawnienie odbiorcy usług polegałoby na swobodnym wyborze jednego z dwóch wskazanych w przepisie podmiotów byłoby nieracjonalne, jeżeli rozważalibyśmy je w oderwaniu od tego, jaki podmiot na terenie danej gminy jest właścicielem (posiadaczem samoistnym lub użytkownikiem wieczystym) sieci (urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych). W przypadku sporu cywilnoprawnego, adresatem roszczenia na podstawie omawianego przepisu może być tylko podmiot, który jest w stanie roszczeniu zadośćuczynić. **Będzie nim więc przedsiębiorca – właściciel (posiadacz samoistny, użytkownik wieczysty) sieci** (ten sam podmiot może jednocześnie świadczyć usługi uprawnionemu lub też nie, nie jest to okoliczność decydująca), **a nie każdy potencjalny podmiot wskazany w przepisie**. W rzeczywistości więc przepis nie przewiduje swobody wyboru podmiotu zobowiązanego. Jedyną zaś podstawą odmowy zawarcia umowy może być stan techniczny urządzeń, w żadnym zaś wypadku okoliczność, że wskazany przez uprawnionego podmiot nie poczuwa się do obowiązku zawarcia umowy, że nie ma na to środków, czy też, że nie chce przejąć urządzeń. Nałożony obowiązek zawarcia umowy o odpłatnym przekazaniu stanowi ograniczenie zasady wolności umów (art. 354<sup>1</sup> k.c.) w odniesieniu do gminy lub przedsiębiorstwa będących naturalnymi monopolistami<sup>14</sup>.

Skoro *ratio legis* omawianego przepisu było uregulowanie tytułu prawnego, na podstawie którego przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (lub gmina) będzie eksploatowało określone urządzenia stanowiące element jego sieci, nie sposób pominąć tego elementu (prawa do sieci, utrzymywanie sieci) przy omawianiu uprawnień wynikających z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. W powyższym świetle argument MPWiK o niezależności prawa wyboru jest niezasadny. Prawo wyboru sprowadza się bowiem do decyzji o skorzystaniu z tego prawa, a nie adresacie roszczenia, jeżeli inwestor postanowi jednak ze swojego prawa korzystać. Jeżeli warunki proponowane przez MPWiK nie satysfakcjonują inwestora, nie ma on prawa skierowania żądania do gminy, skoro sieć do niej nie należy, tylko do wystąpienia z roszczeniem cywilnym (art. 64 k.c. w zw. z art. 1047 k.p.c.) przeciwko MPWiK.

Mając powyższe na uwadze należy podnieść, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy na obszarze gmin, w których MPWiK świadczy – na zasadzie monopolu naturalnego – usługi zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, procentowy udział pozostających w ramach jego sieci wodociągowo-kanalizacyjnej urządzeń, które są na stanie majątkowym poszczególnych gmin, kształtuje się na poziomie poniżej 9% (pisma MPWiK z dnia 27 marca 2007 r. i z dnia 5 marca 2008 r.). Zatem odbiorcy przyłączeni do sieci, która jest na stanie

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 r. (sygn. akt II CK 420/03).

majątkowym MPWiK, mogą zwracać się o przejęcie wybudowanych przez siebie odcinków sieci tylko do MPWiK.

Wobec powyższego nieuprawnione jest twierdzenie MPWiK, że w świetle art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków inwestor może realizować uprawnienia wynikające z tego przepisu na równi i według własnego wyboru od przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne lub od gminy (por. pismo MPWiK z dnia 5 marca 2008 r.). Nieuzasadniony jest wniosek MPWiK, że ww. przepis wyklucza przypisanie MPWiK nadużycia pozycji dominującej, jako że urządzenia wodociągowe i kanalizacyjne eksploatowane przez MPWiK w części są na stanie majątkowym gmin objętych przez MPWiK usługami dostawy wody i odprowadzania ścieków, przez co – jak twierdzi MPWiK – osoby budujące z własnych środków urządzenia będące w eksploatacji MPWiK mogą je przekazywać na własność nie tylko MPWiK, ale również gmin, na których terenie znajduje się te urządzenia (por. pisma MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r. i z dnia 5 marca 2008 r.).

W świetle art. 31 ww. ustawy inwestor ma podstawy do żądania od MPWiK przejęcia wybudowanych przez niego urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych<sup>15</sup>. Przepis ten przesądza o istnieniu **obowiązku MPWiK poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z przejęcia tych urządzeń**<sup>16</sup>. Powołany przepis nakłada na tego przedsiębiorcę nieograniczony w czasie obowiązek zawarcia umowy, stanowiącej zdarzenie cywilnoprawne, będące z mocy ustawy podstawą powstania stosunku zobowiązaniowego z osobą, która poniosła koszty budowy urządzenia wodociągowego lub kanalizacyjnego<sup>17</sup>. Osobie, która z własnych środków wybudowała takie urządzenia przysługuje roszczenie o ich odpłatne nabycie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (gminę)<sup>18</sup>.

Art. 31 ww. ustawy określa **warunki powstania po stronie MPWiK obowiązku odpłatnego przejęcia urządzeń**. Z powoływanego przepisu wynika, że obowiązek ten powstaje, gdy **(a)** istnieją urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne wybudowane przez osobę trzecią; **(b)** osoba ta wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne z własnych środków; **(c)** urządzenia, które mają być przekazane przedsiębiorcy, odpowiadają warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach<sup>19</sup>. **Możliwość przekazania urządzeń nie zależy natomiast od innych warunków** niż wyżej wymienione. Osoby, które wybudowały urządzenia, mogą więc korzystać z uprawnienia do ich przekazania, a przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne (gmina) może odmówić przejęcia tego urządzenia **tylko wówczas**, gdy nie odpowiada właściwym warunkom technicznym<sup>20</sup>. W dotychczasowym orzecznictwie Sąd Najwyższy stwierdził m.in., że możliwość

<sup>15</sup> R. Szostak: Glosa do wyroku SN z 2 lipca 2004 r., II CK 420/03, Samorząd Terytorialny nr 11/2005, s. 72.

<sup>16</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt II CK 40/02); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lipca 2003 r. (sygn. akt II CKN 346/01); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 r. (sygn. akt II CK 420/03).

<sup>17</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt II CK 40/02).

<sup>18</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2004 r. (sygn. akt II CK 404/03).

<sup>19</sup> Ponieważ ustawa nie reguluje kwestii projektowania i budowy ani technicznych aspektów utrzymywania urządzeń, to w świetle orzecznictwa uzasadnione jest odwołanie do warunków technicznych zawartych np. w przepisach Prawa budowlanego; w ich zaś świetle istotne znaczenie mają przepisy techniczno-budowlane oraz zasady wiedzy technicznej sformułowane w formie zbiorów wytycznych, instrukcji, wskazań oraz postanowień Polskich Norm. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2007 r. (sygn. akt II CNP 81/06).

<sup>20</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt II CK 40/02).

przekazania urządzeń nie zależy od daty wybudowania tych urządzeń, ani też od sposobu korzystania z tych urządzeń przed datą ich przekazania<sup>21</sup>.

Należy zauważyć, że art. 31 ww. ustawy zawiera ogólne odwołanie do odpłatnego przekazania na warunkach uzgodnionych w umowie i pozwala elastycznie kształtować zasady przedmiotowego przekazania. W świetle omawianego przepisu dopuszczalna jest daleko idąca swoboda w ustalaniu tytułu prawnego, na podstawie którego przedsiębiorstwo będzie eksploatować przejęte urządzenia; możliwe jest w szczególności korzystanie zarówno z tytułu prawnorzecowego, jak i obligacyjnego. **Adresaci art. 31 ww. ustawy muszą zapewnić osobom, które wybudowały urządzenia wodociągowe i urządzenia kanalizacyjne z własnych środków, zawarcie takiej umowy, która oparta jest o zasadę odpłatności.** Nie stanowi wykonania dyspozycji ww. przepisu umożliwienie takim osobom przekazania urządzeń na podstawie umowy o charakterze nieodpłatnym (nie oznacza to jednak, że umowy takie nie mogą być zawierane).

W świetle ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków chcący odpłatnie przekazać urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne **inwestor powinien mieć możliwość wyboru pomiędzy jego dostępnymi formami.** Do decyzji inwestora pozostawiona powinna być kwestia ewentualnego wyzbycia się własności instalacji wodociągowo-kanalizacyjnej. Jeżeli inwestor nie chce lub nie może przenieść na przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne własności wybudowanych z własnych środków urządzeń, to ma prawo żądać od podmiotu zobowiązanego z mocy art. 31 ww. ustawy zawarcia umowy, na podstawie której nastąpi odpłatne przekazanie ww. urządzeń pod innym tytułem prawnym niż przeniesienie własności. Potwierdza to orzecznictwo Sądu Najwyższego, który stwierdził, iż niewykonanie przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne obowiązku odpłatnego nabycia urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, w tym zwłaszcza skutek niewyrażenia zgody na tytuł proponowany przez inwestora, daje uprawnionemu roszczenie o dochodzenie stosownego odszkodowania w reżimie odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c.<sup>22</sup>

Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należy zauważyć, że w wykonaniu obowiązku określonego w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, MPWiK przyjął zasady, na podstawie których przejmuje – w przypadku złożenia takiego wniosku przez osoby trzecie – urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne wybudowane przez nie ze własnych środków.

MPWiK przewidział możliwość przekazywania mu urządzeń przez osoby trzecie w oparciu o kilka wzorów umów i na podstawie różnych tytułów prawnych. Jednak **wykonanie dyspozycji art. 31 ustawy stanowi jedynie przejmowanie przez MPWiK urządzeń na własność**, na warunkach określonych w dokumencie pt. „Zasady przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych” i na podstawie umowy o odpłatne przekazanie urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych. Za wykonanie dyspozycji art. 31 ww. ustawy **nie mogą natomiast być uznane pozostałe wzorce umów** przyjęte przez MPWiK, tj.: **(a)** stosowana od dnia 1 września 2006 r. umowa, której przedmiotem jest używanie przez MPWiK wskazanych urządzeń (zał. do uchwały

<sup>21</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 r. (sygn. akt II CK 420/03).

<sup>22</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04).

nr 1018/2006 Zarządu MPWiK z dnia 31 sierpnia 2006 r.); (b) umowa o nieodpłatne przekazanie prawa własności do ww. urządzeń; (c) stosowana do dnia 6 lipca 2006 r. umowa użyczenia. **Wszystkie ww. rodzaje umów, które MPWiK zawiera, mają bowiem charakter nieodpłatny.** O nieodpłatnym charakterze ww. umów świadczy ich charakter, gdyż ze swej istoty są one umowami pod tytułem darnym. Jednoznacznie wskazują na to konkretne postanowienia tych umów:

- (a) wzorzec umowy, której przedmiotem jest używanie ww. urządzeń, wprost przewiduje m.in., że inwestor oddaje MPWiK do bezpłatnego używania i pobierania pożytków oraz dysponowania bez ograniczeń wybudowane własnym kosztem urządzenie wodociągowe lub kanalizacyjne, które zostały przez MPWiK włączone do jego systemu wodociągowo-kanalizacyjnego jak część składowa tego systemu (§ 4 ust. 1);
- (b) w przypadku, w którym ma nastąpić zawarcie umowy o nieodpłatne przekazanie prawa własności urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, stosowany jest wzór umowy o przekazanie prawa własności, w którym sformułowanie „odpłatnie” zastępowane jest określeniem „nieodpłatnie” (por. pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 3-4);
- (c) wzór umowy użyczenia przewidywał m.in., że użyczający (inwestor) oddaje MPWiK do bezpłatnego używania opisane w umowie urządzenie, które zostało przez MPWiK włączone do systemu wodociągowo-kanalizacyjnego m.st. Warszawy (§ 4).

Wbrew stanowisku MPWiK (m.in. pisma z dnia 12 listopada 2008 r., z dnia 9 grudnia 2008 r., z dnia 13 stycznia 2009 r. [znak GM/072/MK/155/09], z dnia 9 lutego 2009 r. [znak GM/072/MK/675/09] i z dnia 24 marca 2009 r. [znak GM/072/MK/1423/09]), nieodpłatny charakter umowy użyczenia jest oczywisty, potwierdzony przez odpowiednie przepisy prawa<sup>23</sup>. Zgodnie z art. 710 k.c. przez umowę użyczenia użyczający zobowiązuje się zezwolić biorącemu, przez czas oznaczony lub nie oznaczony, na bezpłatne używanie oddanej mu w tym celu rzeczy. Stosownie zaś do art. 713 k.c. biorący do używania ponosi zwykle koszty utrzymania rzeczy użyczonej, a jeżeli poczynił inne wydatki lub nakłady na rzecz, „stosuje się odpowiednio przepisy o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia”. Z porównania tych przepisów wynika, że bezpłatne używanie to użyczenie bez wynagrodzenia, gdyż inną kwestią są koszty utrzymania rzeczy używanej. Nie stanowią one wynagrodzenia za używanie, lecz są następstwem korzystania z rzeczy wziętej w użyczenie. Użyczenie, z założenia, bez względu na fakt ponoszenia lub nieponoszenia kosztów utrzymania tej rzeczy, jest czynione pod tytułem darnym<sup>24</sup>.

Na ocenę, że ww. umowy nie mieszczą się w pojęciu umów odpłatnych, nie ma znaczenia to, że – jak podnosi MPWiK – w związku z zawarciem i wykonywaniem umów użyczenia dotyczących urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych ponosi określone wydatki i koszty związane z obciążeniami publicznoprawnymi (podatek od nieruchomości; podatek dochodowy) związane z obciążeniami publicznoprawnymi oraz bieżące koszty eksploatacyjne, a także w razie zajścia takiej sytuacji, inne koszty jakie okażą się potrzebne do utrzymania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych (por. m.in. pisma MPWiK z dnia 12 listopada 2008 r., z dnia 9 grudnia 2008 r., z dnia 13 stycznia 2009 r. [znak GM/072/MK/155/09], z dnia 9 lutego 2009 r. [znak GM/072/MK/675/09] i z dnia 24 marca 2009 r. [znak GM/072/MK/1423/09]). Ich właściciele w ramach zawartych umów użyczenia

<sup>23</sup> J. Gołaczyński [w:] E. Gniewek (red.): Kodeks cywilny. Komentarz. 2. wydanie, Warszawa 2006, s. 1131.

<sup>24</sup> Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 września 2007 r. (sygn. akt III SA/Wa 600/07).



nie ponoszą żadnych opłat lub kosztów związanych z tymi urządzeniami (por. pismo MPWiK z dnia 12 listopada 2008 r.). Także okoliczność, że w niektórych umowach zawartych na podstawie ww. wzorców dokonywane są zmiany treści niektórych postanowień szczegółowych nie zmienia oceny, że ww. umowy nie są odpłatne. Podkreślenia bowiem wymaga, że zmieniane postanowienia nie dotyczą kwestii odpłatności, tylko innych kwestii szczegółowych (m.in. zał. do pisma MPWiK z dnia 20 października 2008 r.).

W powyższym świetle **klient MPWiK ma wybór tylko między zawarciem umowy o odpłatne przekazanie własności urządzeń a jedną z form nieodpłatnego przekazania urządzeń MPWiK**. Odpłatnie klient MPWiK może przekazać MPWiK te urządzenia tylko na podstawie umowy o przekazanie ich własności, na zasadach określonych w „Zasadach przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych”. Nie zmienia tego okoliczność podniesiona przez MPWiK, że oprócz odpłatnego przekazania prawa własności przedsiębiorca ten dopuszcza także inne formy prawne przejęcia od inwestorów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej i jest otwarte na podejmowanie rozmów z właścicielami sieci odnośnie różnych form jej przekazywania (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r.), a ponadto, że zawierane przez MPWiK umowy o przekazanie urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych stanowiły rezultat indywidualnych negocjacji (por. pisma MPWiK z dnia 20 października 2008 r., z dnia 9 grudnia 2008 r., z dnia 13 stycznia 2009 r. [znak GM/072/MK/155/09], z dnia 9 lutego 2009 r. [znak GM/072/MK/675/09] i z dnia 24 marca 2009 r. [znak GM/072/MK/1423/09]).

Ustalony w sprawie **stan faktyczny nie potwierdza, by inwestorzy przekazywali MPWiK ww. urządzenia na podstawie innych umów o charakterze odpłatnym**, niż wyżej wymieniona umowa przeniesienia własności. Także MPWiK potwierdził, że w praktyce inne formy prawne przejęcia sieci wodociągowej i kanalizacyjnej nie są stosowane, a także, że inwestorzy nie proponowali innych tytułów prawnych niż wynikające z praktyki MPWiK (por. pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r.). Wprawdzie z dokumentów przedstawionych przez MPWiK wynika, że przedsiębiorca ten dopuszczał kształtowanie – w wyniku negocjacji – niektórych postanowień zawieranych przez siebie umów w inny sposób niż to wynikało z treści wzorców umownych (por. np. pismo MPWiK z dnia 20 października 2008 r.), jednak wprowadzane negacyjnie zmiany nie wpływały na ocenę konkretnych umów jako odpłatnych lub nieodpłatnych.

Zdaniem Prezesa UOKiK nie ulega wątpliwości, iż wobec monopolistycznej pozycji MPWiK na rynku właściwym zawarcie umowy o przekazanie mu urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez osobę trzecią następuje w wyniku zaakceptowania przez tę osobę (klienta MPWiK) warunków proponowanej umowy przedstawionych przez przedsiębiorcę, które nie podlegają indywidualnym negocjacom<sup>25</sup>. Potwierdzenie w orzecznictwie znajduje stanowisko, iż przesłanką do uznania, że przedsiębiorca narzuca umowę adhezyjną, jest oferowanie jej przez dominanta w stosunkach danego rodzaju<sup>26</sup>. W orzecznictwie stwierdzono, że sposób zawierania umów polegający w przeważającej części na zawarciu umowy przez przystąpienie i niefunkcjonowanie systemu informowania klientów

<sup>25</sup> Por. wyrok SOKiK z dnia 20 lipca 2007 r. (sygn. akt XVII AmA 25/07).

<sup>26</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 września 2006 r. (sygn. akt VI ACa 196/06); wyrok SOKiK z dnia 22 września 2005 r. (sygn. akt XVII AmA 80/04).

o możliwości indywidualnego negocjowania warunków umów niewątpliwie wskazuje na narzucanie przez dominanta rynkowego określonych warunków umów<sup>27</sup>. Jeżeli przedsiębiorca dopuszcza pewną modyfikację umowy względem treści wzorca umownego, to okoliczność ta nie może ważyć na ocenie sprawy, jeżeli modyfikacje dotyczą warunków nieistotnych z punktu widzenia danej sprawy<sup>28</sup>. Taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie, w której w niektórych umowach pod tytułem darym MPWiK dopuścił ukształtowanie pewnych warunków umów inaczej niż we wzorcu umownym, ale zmiany nie dotyczą kwestii istotnych z punktu widzenia tej sprawy, a umowy nieodpłatne po modyfikacji nie stały się umowami odpłatnymi.

Wobec powyższego należało przyjąć, że **jedynym sposobem na odpłatne przekazanie MPWiK urzędzeń wodociągowo-kanalizacyjnych jest zawarcie umowy o odpłatne przekazanie własności urzędzeń.**

Odpłatne przekazanie MPWiK urzędzeń wodociągowo-kanalizacyjnych przez osobę, która je wybudowała z własnych środków, wymaga spełnienia warunków wynikających z „Zasad przejmowania przez Miejskie Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A. prawa własności do urzędzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych” i stosowanego przez MPWiK wzoru umowy. Prezes UOKiK uznał, że **warunki niezbędne do przekazania MPWiK urzędzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych przez osobę, która je wybudowała z własnych środków, odbiegają od tych, które wynikają z ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.** Konsekwencją tego jest ograniczenie możliwości skorzystania przez klientów MPWiK z prawa do odpłatnego przekazania MPWiK ww. urzędzeń, przez co mogą oni to uczynić jedynie na zasadzie nieodpłatnej. Zresztą – co charakterystyczne – osobom, które nie spełniają wymogów MPWiK koniecznych do odpłatnego przekazania mu ww. urzędzenia, **MPWiK stworzyło szerokie możliwości przekazania tych urzędzeń nieodpłatnie**, np. w oparciu o umowę użyczenia. Co więcej, na stronie internetowej tego przedsiębiorstwa<sup>29</sup> **brak jakiegokolwiek informacji o możliwości i zasadach odpłatnego przekazywania MPWiK urzędzeń** wodociągowo-kanalizacyjnych. Wśród udostępnionych na tej stronie dokumentów przydatnych dla klientów przedsiębiorstwa<sup>30</sup>, pod hasłem „Umowa przekazania urzędzeń wod-kan” znajduje się wyłącznie umowa, na podstawie której Inwestor oddaje MPWiK urządzenie do bezpłatnego używania. Oznacza to, że z analizy witryny internetowej MPWiK odbiorca wyprowadzi wniosek o tym, że MPWiK przejmie od niego ww. urządzenia na zasadzie nieodpłatnej.

W ocenie Prezesa UOKiK, wskazane okoliczności świadczą wyraźnie o intencji MPWiK ograniczenia możliwości oddania mu ww. urzędzeń odpłatnie – biorąc pod uwagę, że jedyną odpłatną umową stosowaną przez MPWiK jest umowa przeniesienia własności, która dodatkowo może być zawarta – co zostanie wykazane niżej – po sprostaniu warunkom, których nie przewidują przepisy prawa. Tymczasem, jak podkreślono w orzecznictwie, regulacja zawarta w art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków uprawnia inwestora do ustalenia (wyboru) tytułu prawnego, na podstawie którego obowiązany podmiot będzie eksploatował przekazane przez inwestora

<sup>27</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lipca 2008 r. (sygn. akt VI ACa 29/08).

<sup>28</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt VI ACa 939/07).

<sup>29</sup> <http://www.mpwik.com.pl>

<sup>30</sup> Zakładka „Obsługa klienta/Wnioski dla klientów”, <http://www.mpwik.com.pl/1/474.html>.

urządzenia stanowiące element sieci przedsiębiorstwa<sup>31</sup>. Uprawnienie przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego do odpłatnego korzystania z urządzeń mogą mieć nie tylko charakter prawnorzeczowy (np. własność), ale również obligacyjny (np. najem, leasing)<sup>32</sup>.

W świetle ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków, **przedsiębiorstwo** wodociągowo-kanalizacyjne **ma obowiązek** odpłatnego przejmowania urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych od odbiorców **wówczas, gdy spełnione zostaną następujące warunki** określone w art. 31 tej ustawy, tj. gdy: **(a)** istnieją urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne wybudowane przez osobę trzecią; **(b)** osoba ta wybudowała urządzenia wodociągowe lub kanalizacyjne z własnych środków; **(c)** urządzenia, które mają być przekazane przedsiębiorcy, odpowiadają warunkom technicznym określonym w odrębnych przepisach.

Są to jedyne warunki wskazane w ustawie. Oznacza to, że przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne nie może uzależniać odpłatnego przejęcia urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych od warunków innych niż wynikające z przepisów ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków<sup>33</sup>. Tymczasem taka sytuacja ma miejsce w niniejszej sprawie – **MPWiK żąda bowiem od osoby, która wybudowała przekazywane urządzenia, uregulowania przez nią, na koszt własny, tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się te urządzenia** (§ 2 ust. 2 pkt 3 Zasad przejmowania (...)). Przy czym w pojęciu „uregulowania na własny koszt tytułu prawnego”, tak jak je interpretuje MPWiK, mieści się „wymóg ustanowienia na rzecz Spółki ograniczonych praw rzeczowych (prawo użytkowania lub służebności) lub zawarcia ze Spółką umowy użyczenia, zapewniających Spółce dostęp do pasa gruntu w celu wejścia na wskazany grunt, umieszczenie w nim urządzeń wodociągowych i/lub kanalizacyjnych, ich eksploatacji oraz dokonywania przyłączeń. W większości przypadków niezbędne jest wykazanie tytułu prawnego do nieruchomości, w której posadowiono urządzenie wodociągowe i/lub kanalizacyjne i uregulowanie prawa użytkowania pasa gruntu, W przypadku niemożności ustanowienia prawa użytkowania (nieznany właściciel gruntu, brak pełnomocnictwo obciążania gruntu prawem użytkowania) na rzecz Spółki ustanawiana jest służebność gruntowa lub zawierana umowa użyczenia” (pismo MPWiK z dnia 27 marca 2008 r.).

Art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków nie uzależnia przejęcia przez przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne urządzeń wybudowanych przez osobę trzecią od uregulowania kwestii własnościowych gruntów, na których znajdują się te urządzenia. Konieczność spełnienia warunku, o którym mowa w § 2 ust. 2 pkt 3 Zasad przejmowania (...) nie wynika zatem z powszechnie obowiązujących przepisów prawa, tylko z woli MPWiK narzuconej odbiorcom z pozycji monopolisty naturalnego, a zarazem powoduje postanie po stronie odbiorcy MPWiK dodatkowej uciążliwości o charakterze finansowym i organizacyjnym, która powinna obciążać MPWiK, jako przejmującego ww. urządzenia. Egzekwowanie tego dodatkowego warunku przez MPWiK oznacza, że przedsiębiorca ten odmówi odpłatnego przejęcia urządzeń od osoby,

---

<sup>31</sup> Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2004 r. (sygn. akt II CK 225/04); wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04). Por.: G. Bieniek: Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna, Warszawa 2008, s. 37.

<sup>32</sup> Por. G. Bieniek: Urządzenia przesyłowe. Problematyka prawna, Warszawa 2008, s. 22.

<sup>33</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2003 r. (sygn. akt II CK 40/02).

która tego warunku nie spełni, choćby spełniała wszystkie wymogi przewidziane w przepisach prawa.

Konieczność spełnienia dodatkowego obowiązku jest **uciążliwa dla osoby chcącej przekazać MPWiK urządzenia** wodociągowo-kanalizacyjne. W praktyce egzekwowanie przez MPWiK omawianego wymogu **może także narażać odbiorców MPWiK na dodatkowe koszty** związane z regulowaniem tytułu prawnego do ww. gruntów. To, że w praktyce rozpatrywany wymóg będzie wiązał się z kosztami dla inwestora dowodzi argumentacja MPWiK. Przedsiębiorstwo to stwierdziło, że uregulowanie tytułu prawnego do gruntów obejmuje ustanowienie na rzecz MPWiK ograniczonych praw rzeczowych (prawo użytkowania lub służebności) lub zawarcia z MPWiK umowy użyczenia, zapewniających MPWiK dostęp do pasa gruntu w celu wejścia na wskazany grunt, umieszczenia w nim urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, ich eksploatacji i dokonywania przyłączeń, a w przypadku braku możliwości ustanowienia prawa użytkowania (z racji tego, że właściciel gruntu jest nieznany, brak jest pełnomocnictw do obciążania gruntu prawem użytkowania) – ustanowienie na rzecz MPWiK służebności gruntowej lub zawarcia umowy użyczenia (pismo MPWiK z dnia 27 marca 2008 r., s. 2). W tym kontekście wymogi stawiane przez MPWiK osobie, która dąży do przekazania mu urządzenia wodociągowo-kanalizacyjne, mogą obejmować czynności wiążące się również z uregulowaniem stosunków prawnych z osobami trzecimi.

Wobec przedstawionych argumentów uzależnianie przejęcia urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych od ww. warunku przeczy idei art. 31 ww. ustawy, w której świetle to przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne powinno ponosić ciężar finansowania sieci wodociągowo-kanalizacyjnej<sup>34</sup>. Poprzez wprowadzenie dodatkowej uciążliwości, **zakwestionowana praktyka MPWiK może zniechęcać do wnioskowania o odpłatne przejęcie urządzeń** wodociągowo-kanalizacyjnych przez osoby, które wybudowały je z własnych środków.

Kwestią, która wymaga zaakcentowania jest asymetria w postępowaniu przez MPWiK wobec osób chcących przekazać mu urządzenia odpłatnie i osób oddających MPWiK urządzenia nieodpłatnie. Tylko w tym pierwszym przypadku MPWiK obciąża klientów obowiązkiem uregulowania, na koszt własny, tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się te urządzenia (por. wzór umowy, której przedmiotem jest używanie...; wzór umowy-użyczenia). W drugim zaś przypadku umowy zawierane przez MPWiK nie przewidują takiego obowiązku po stronie klienta tego przedsiębiorstwa. Zachowanie takie uwypukla intencję MPWiK, którą jest zniechęcenie uprawnionych do odpłatnego przekazywania mu urządzeń.

Na ocenę praktyki MPWiK nie może mieć wpływu argument tego przedsiębiorcy, który ustosunkowując się do postawionego mu zarzutu podkreślił, że pełniona przezeń rola podmiotu realizującego zadania własne m.st. Warszawy i niektórych innych gmin z zakresu wodociągów, zaopatrzenia w wodę, kanalizacji oraz odprowadzania i oczyszczania ścieków wiąże się z regulowaniem zasad korzystania przez MPWiK z sieci, które były i są budowane nie tylko przez MPWiK, ale i przez osoby trzecie. MPWiK podnosi, że z uwagi na powyższe okoliczności „uregulowanie wszystkich stosunków własnościowych nie może nastąpić

---

<sup>34</sup> Przesądżając o obowiązku odpłatnego przejęcia urządzenia, przepis ten nakłada na podmiot zobowiązany do zawarcia umowy obowiązek poniesienia ciężaru finansowego wynikającego z dokonanego przejęcia. Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2004 r. (sygn. akt II CK 420/03).

w bardzo krótkim okresie” (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 2). Ww. okoliczność jest bez znaczenia dla oceny praktyki opisanej w sentencji niniejszej decyzji. Prezes UOKiK nie kwestionuje bowiem tego, że MPWiK nie uregulował w pełni stosunków własnościowych eksploatowanych urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, tylko że przyjął zasady regulowania tych stosunków, którymi narusza art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W tym miejscu należy także zauważyć, że art. 31 ust. 1 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków w sposób jednoznaczny przesądza, że inwestor musi mieć możliwość przekazanie urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych odpłatnie. W tym zakresie ww. ustawa ogranicza zatem wynikającą z art. 353<sup>1</sup> k.c. swobodę przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego w kształtowaniu warunków umów zawieranych z odbiorcami.

Wobec powyższego bez znaczenia jest argument MPWiK, iż ww. ustawa nie wyklucza swobody stron (inwestora i przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego/gminy) do swobodnego określenia tytułu prawnego, na podstawie którego zobowiązany do zawarcia umowy podmiot będzie eksploatował przejmowane urządzenia, stwarzając możliwość skorzystania z innych niż własność tytułów prawnych (pismo MPWiK z dnia 30 lipca 2007 r., s. 5-6) oraz argument, iż MPWiK dopuszcza różne formy prawne przejęcia od inwestorów sieci wodociągowej i kanalizacyjnej, takie jak odpłatne przekazanie własności, użyczenie czy nieodpłatne przekazanie prawa własności (pismo MPWiK z dnia 14 sierpnia 2008 r., s. 2). Skoro bowiem w art. 31 ww. ustawy mowa jest o odpłatności przekazania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, to znaczy, że odbiorca MPWiK musi mieć swobodę wyboru takiej formy umowy z MPWiK, która będzie spełniać warunek odpłatności. Tak więc wprowadzenie przez MPWiK wyboru nieodpłatnych form przekazania ww. urządzeń nie czyni zadość przepisowi art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Kontekst niniejszej sprawy świadczy o tym, że łącznie wszystkie działania MPWiK, o których mowa w niniejszej sprawie wskazują na dążenie MPWiK do uniknięcia odpłatnego przejmowania wybudowanych na koszt indywidualnych inwestorów urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych na innych niż ustalone przez siebie, ograniczając swoim klientom możliwość realizacji ich uprawnień wynikających z art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Kontekst towarzyszący sprawie decyduje o tym, iż zachowanie, polegające na tym, że MPWiK uwzględnia tylko jedną formy odpłatnego przekazywania urządzeń, która zarazem wprowadza dla chętnych przekazać MPWiK urządzenia dodatkowe wymogi w stosunku do art. 31 ww. ustawy, narusza ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów.

Z całości kształtu ustaleń wynika, że MPWiK stworzyło taki system przejmowania ww. urządzeń, który w praktyce uniemożliwia części osób uprawnionych z mocy art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków realizację uprawnień wynikających z tego przepisu. Inwestorzy, którzy nie spełniają warunków określonych w Zasadach przejmowania (...) lub nie chcą wyzbywać się własności wybudowanych z własnych środków urządzeń, nie mają możliwości uzyskania należności za przekazane Spółce urządzenia. Tymczasem art. 31 ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków wymogu takiego nie stawia i pozostawia swobodę co do

ukształtowania tytułu prawnego, na podstawie którego nastąpi przejęcie. Dzięki pozycji monopolisty na rynku właściwym MPWiK może dyktować warunki, na jakich zechce odpłatnie przejąć wybudowane przez inwestora urządzenia.

Powyższe okoliczności uzasadniają stwierdzenie naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Mając to na względzie Prezes UOKiK uznał, iż MPWiK naruszyło w powyższym zakresie zakaz stosowania praktyk ograniczających konkurencję sformułowany w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

#### *Kara pieniężna*

- Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym 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.

Zdaniem Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie zasadne jest nałożenie na MPWiK kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Podkreślenia wymaga, że ww. ustawa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa UOKiK na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną. W niniejszej sprawie skorzystanie z tej ustawowej kompetencji Prezesa UOKiK jest uzasadnione z uwagi na udowodnione naruszenie przez MPWiK określonego w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazu nadużywania pozycji dominującej w sposób określony w sentencji niniejszej decyzji oraz na charakter i uciążliwość stosowanych przez MPWiK praktyk ograniczających konkurencję, determinującą stopień naruszenia interesu publicznoprawnego.

- Nakładając karę pieniężną określoną w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy Prezes UOKiK wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak MPWiK. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W świetle obowiązujących przepisów prawa nieumyślność naruszenia przepisów ustawy nie wyklucza istnienia podstaw do nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, choć zarazem może stanowić podstawę do złagodzenia wymiaru kary. Należy zarazem stwierdzić, że zdaniem Prezesa UOKiK opisane w niniejszej decyzji działania MPWiK powinny być się mu kojarzyć z nieuchronnością naruszenia art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ograniczając możliwość odpłatnego przekazania urządzeń wodociągowych

lub kanalizacyjnych przez osoby, które wybudowały je z własnych środków, MPWiK musiał mieć świadomość bezprawności podejmowanych działań, skoro były one zarazem sprzeczne z ustawą podstawową dla działalności, którą MPWiK prowadzi, tj. ustawą o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Działanie takie ma bezsprzecznie eksploatacyjny charakter, bowiem skutkuje przerzuceniem na odbiorców usług MPWiK kosztów ponoszonych w związku z budową urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, które nie powinny obciążać klientów przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjnego.

Powyższe okoliczności wskazują na świadomość naruszenia reguł konkurencji. Stwierdzenie umyślności praktyki MPWiK daje zarazem podstawę do nałożenia na MPWiK kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- Art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Ustawa nie przesądza bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa UOKiK, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, Prezes UOKiK powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy (art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Biorąc pod uwagę stopień naruszenia interesu publicznoprawnego w niniejszej sprawie, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na MPWiK karę pieniężną.

- Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Dokonując tej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że o wadze naruszenia decydują dwie grupy okoliczności: dotyczące (a) natury naruszenia i (b) czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

- W kwestii natury naruszenia Prezes UOKiK wyróżnia (i) **naruszenia bardzo poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim szczególnie szkodliwe horyzontalne ograniczenia konkurencji, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do eliminacji konkurencji na rynku, (ii) **naruszenia poważne**, do których należy zaliczyć przede wszystkim porozumienia horyzontalne niezaliczane do najpoważniejszych naruszeń, porozumienia pionowe wpływające na cenę lub warunki oferowania produktu, przypadki nadużywania pozycji dominującej mające na celu lub prowadzące do istotnego ograniczenia konkurencji lub dotkliwej eksploatacji kontrahentów lub konsumentów, (iii) naruszenia mniej poważne niż wyżej wymienione (**naruszenia pozostałe**), do których należą m.in. porozumienia wertykalne nie dotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

W ocenie Prezesa UOKiK praktyka MPWiK, której dotyczy niniejsza sprawa nie ma poważnego charakteru i mieści się w ostatniej ze wskazanych kategorii. W postępowaniu nie wykazano, by w praktyce uciążliwość zakwestionowanych zasad przejmowania urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych mogła rzeczywiście dotknąć znaczące grono osób. MPWiK

nie wykluczało bowiem całkowicie możliwości odpłatnego przekazania mu urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych, a tylko ograniczało, wskutek żądania uregulowania na własny koszt tytułu prawnego do gruntów, na których znajdują się urządzenia. Praktyka MPWiK wyłączała zatem możliwość odpłatnego przekazania mu urządzeń przez osoby, które nie były w stanie uregulować tytułu prawnego do gruntów, a jednocześnie przerzucała koszt uregulowania tego tytułu prawnego przez osoby, które musiały tego dokonać.

Jakkolwiek niniejsza decyzja dotyczy przypadku nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze, to uzasadnione jest nałożenie na MPWiK kary pieniężnej. Przy czym ze względu na samą naturę naruszenia wysokość kary pieniężnej należało określić na poziomie 0,01% przychodu MPWiK.

- Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes UOKiK rozważył, czy ustalona wyżej wartość kary powinna podlegać dalszej modyfikacji. Wobec tego Prezes UOKiK zauważył, że w niniejszej sprawie z jednej strony:

- konsekwencją stwierdzonego naruszenia są negatywne skutki dla uczestników rynku (klientów MPWiK), którym ograniczono możliwość odpłatnego przekazania MPWiK wybudowanych urządzeń wodociągowych i kanalizacyjnych, z których korzysta MPWiK;

- naruszenie zostało przez MPWiK wprowadzone w życie, a kwestionowane zasady obowiązują w praktyce na podstawie decyzji organów tego przedsiębiorcy;

- działalność MPWiK (usługi zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków) ma charakter usług użyteczności publicznej, świadczonych w sposób powszechny, które są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania wszystkich bez wyjątku podmiotów – zarówno gospodarstw domowych, jak i przedsiębiorców. Naruszenie konkurencji dotyczy zatem towaru, który jest niezbędny z punktu widzenia odbiorców, z którego nie mogą oni zrezygnować i którego nie mogą oni zastąpić towarem o częściowej choćby substytucyjności.

Z drugiej jednak strony:

- stwierdzona praktyka ma szczególny charakter – nie dotyczy ona kwestii bieżących związanych z wykonywaniem umowy (nie dotyczy bezpośrednio świadczenia usług zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków); nie wpływa na dostępność tych usług dla odbiorców, tylko na zasady współuczestnictwa MPWiK i jego klientów w finansowaniu powstawania infrastruktury służącej świadczeniu usług wodociągowo-kanalizacyjnych;

- nie powinna mieć dodatkowego wpływu na wysokość kary okoliczność, iż MPWiK działa jako monopolista naturalny. Wprawdzie okoliczność, że rynek – jak w tej sprawie – jest skoncentrowany i oddzielony wysokimi barierami wejścia może wpływać na podwyższenie wysokości kary, gdyż zwiększa to prawdopodobieństwo, że praktyka ograniczająca konkurencję będzie miała negatywny wpływ na uczestników rynku. Jednak powyższe uwagi zachowują aktualność w stosunku do praktyk o charakterze antykonkurencyjnym. Natomiast praktyki MPWiK rozpatrywane w tej sprawie mają charakter czysto eksploatacyjny i nie mogą wpływać na zmiany poziomu konkurencji;



- skutki zakazanej praktyk MPWiK nie są nieodwracalne, ani trudne do odwrócenia (w szczególności: nie wpływają na trwałą i niekorzystną zmianę struktury rynkowej albo na umocnienie się pozycji rynkowej przedsiębiorcy),

Wobec powyższego Prezes UOKiK uznał, że z uwagi na ocenę wpływu naruszenia na rynek, brak jest podstaw do modyfikacji poziomu kary, jaką należałoby na MPWiK nałożyć z uwagi na naturę naruszenia.

- Prezes UOKiK uwzględnił następnie okres trwania naruszenia MPWiK. Na taką potrzebę wskazuje wprost treść art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że okres naruszenia może wpływać na zwiększenie wysokości kary, która wynika z oceny natury naruszenia i czynników związanych ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy, jeżeli długotrwałość stosowania praktyki prowadziła do zwielokrotnienia jej negatywnych skutków, w szczególności, gdy wpływa na wysokość korzyści uzyskiwanych przez przedsiębiorcę dopuszczającego się naruszenia lub szkody ponoszone przez innych uczestników rynku.

Odnosząc to do rozpatrywanej sprawy Prezes UOKiK uznał, że okres stosowania przez MPWiK zakwestionowanych zasad można określić jako długotrwały (kwestionowane zasady przyjęto uchwałą Zarządu MPWiK nr 700/2004 z dnia 12 października 2004 r., zmienioną następnie na mocy uchwały nr 426/2006 Zarządu MPWiK z dnia 11 maja 2006 r.). Zdaniem Prezesa UOKiK długotrwały okres stosowania praktyki nie powinien jednak powodować podwyższenia wysokości kary. Nie są bowiem możliwe do określenia korzyści, jakie MPWiK uzyskał wskutek długotrwałości zakwestionowanego naruszenia. Korzyści te polegały bowiem na tym, że z powodu ograniczenia możliwości odpłatnego przekazywania MPWiK urządzeń wodociągowo-kanalizacyjnych część osób, która była do tego uprawniona, nie przekazywała ich MPWiK odpłatnie, tylko w ogóle ich nie przekazywała lub przekazywała je nieodpłatnie. W postępowaniu nie uzyskano materiałów pozwalających na określenie liczby takich przypadków. W tych warunkach podwyższanie kary z uwagi na długotrwałość praktyki nie jest zasadne.

- Ustalając wysokość nałożonej na MPWiK kary pieniężnej, Prezes UOKiK wziął również pod uwagę, czy w sprawie występują okoliczności łagodzące lub obciążające. Zdaniem Prezesa UOKiK, **brak jest okoliczności łagodzących**. W szczególności należy zauważyć, że MPWiK nie zaniechał naruszenia, a tym bardziej nie usunął dobrowolnie jego skutków. Nie można także stwierdzić, by w toku postępowania MPWiK szczególnie przysłużył się do jego szybkiego i sprawnego przeprowadzenia. Wręcz przeciwnie. Przez większość okresu prowadzenia postępowania MPWiK zachowywał się biernie, choć niewątpliwie przekazywał informacje i dokumenty żądane przez Prezesa UOKiK. Dopiero po zakomunikowaniu MPWiK zakończenia zbierania dowodów w sprawie – a więc z chwilą gdy MPWiK mogło się spodziewać szybkiego wydania decyzji w swojej sprawie – spółka rozpoczęła systematyczne składanie wniosków dowodowych (pisma MPWiK z dnia 20 października 2008 r., z dnia 12 listopada 2008 r., z dnia 9 grudnia 2008 r., z dnia 13 stycznia 2009 r., z dnia 9 lutego 2009 r. i z dnia 24 marca 2009 r.), wnosila o przeprowadzenie rozprawy (pismo MPWiK z dnia 30 września 2008 r.), a ponadto zapowiadała, że przygotowuje składanie nowych wniosków dowodowych (pisma MPWiK z dnia 12 listopada 2008 r., z dnia 9 grudnia 2008 r., z dnia 13 stycznia 2009 r., z dnia 24 marca 2009 r.). Natomiast w sprawie **występuje okoliczność obciążająca**, która wpływa

na ustalenie kary na wyższym poziomie. Taką okolicznością jest umyślność działania MPWiK.

Biorąc powyższe pod uwagę Prezes UOKiK uznał, że uzasadnione jest dodatkowe podwyższenie wysokości kary o 10%.

W tym świetle Prezes UOKiK uznał, że wadze naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, udowodnionych MPWiK odpowiada **kara w wysokości 0,11% kary maksymalnej** przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy. Biorąc pod uwagę przekazane przez MPWiK informacje o wynikach finansowych tego przedsiębiorcy, wartość kwotowa nałożonej kary pieniężnej wynosi **82.213,23 zł (słownie: osiemdziesiąt dwa tysiące dwieście dwadzieścia trzy zł 23/100)**.

W ocenie Prezesa UOKiK ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia MPWiK. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes UOKiK wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez MPWiK w przyszłości reguł konkurencji.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów odnosi wysokość kary pieniężnej do procentowej wielkości przychodu przedsiębiorcy. Przy czym pod pojęciem przychodu należy rozumieć przychód uzyskany w roku podatkowym poprzedzającym dzień wszczęcia postępowania na podstawie ustawy, w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 ustawy). Uwzględniając przychód MPWiK w 2008 r., ustalony na podstawie przekazanych przez nią dokumentów finansowych, nałożona na MPWiK kara pieniężna mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i jednocześnie stanowi **0,11% kary maksymalnej**, przewidzianej za naruszenie zakazu określonego w art. 9 ww. ustawy.

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeka się jak w sentencji.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Zgodnie z art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury w Warszawie.

Otrzymuje:

**Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji**  
**w m. st. Warszawie S.A.**

Pl. Starynkiewicza 5  
02-015 Warszawa