



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU**

50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-4/12/ET

Wrocław, 21 grudnia 2012 r.

Decyzja RWR 41/2012

I. Na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Miasto Zielona Góra,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę Gminy Miasta Zielona Góra, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Nowa Sól Sp. z o. o., na korzystanie z przystanków zlokalizowanych przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem) i przy ulicy Dworcowej (zatoka przy Rondzie Anny Borchers)

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy oraz § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Miasto Zielona Góra

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

nakłada się na Gminę Miasto Zielona Góra karę pieniężną, w wysokości 367 760,08 zł. (słownie złotych: trzysta sześćdziesiąt siedem tysięcy siedemset sześćdziesiąt, 08/100), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęła skarga Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Nowa Sól Sp. z o. o. (dalej: PKS Nowa Sól) na Gminę Miasto Zielona Góra (dalej też jako Gmina), która dotyczyła braku możliwości uzyskania przez ww. przedsiębiorcę zgody na użytkowanie przystanków komunikacji autobusowej znajdujących się w centrum Zielonej Góry.

W trakcie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego (RWR 400-14/11/ET), ustalono, że Gmina Zielona Góra wydanie zgody na korzystanie z przystanków przez PKS Nową Sól uzależniała od opinii przewoźników korzystających z zatok autobusowych na zasadach wyłączności. Zauważono także, że różnicuje ona podmiotowo wymagania stawiane firmom starającym się o możliwość korzystania z przystanków.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) wszczął postanowieniem Nr 79/2012 z dnia 16.04.2012 r. postępowanie antymonopolowe, w sprawie podejrzenia stosowania przez Gminę Miasto Zielona Góra praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Nowa Sól Sp. z o.o., na korzystanie z przystanków zlokalizowanych przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem) i przy ulicy Dworcowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów;

Jednocześnie, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów 91 kart zebranych w trakcie postępowania wyjaśniającego o sygn. RWR 400-14/11/ET, o czym zgodnie z art. 73 ust.1 i 2 pkt 2) ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów [(dalej: ustawy o ochronie (...))] zawiadomił Stronę.

(Dowód karty nr 1 i 2)

2. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Miasto Zielona Góra oświadczyła, że nie zgadza się z postawionymi jej zarzutami stwierdzając, że: *„Nie jest prawdą, że miasto Zielona Góra faworyzuje niektóre przedsiębiorstwa komunikacji pozamiejskiej, o czym świadczy pismo z dnia 16 marca 2010 r. informujące o spotkaniu w dniu 23.03. 2010 r. w celu omówienia i znalezienie przystanku docelowego dla w/w Przedsiębiorstwa w okolicach centrum Miasta oraz ewentualnych przystanków dla wysiadających przy instytucjach oraz obiektach oświatowych. Po spotkaniu pismem z dnia 11 czerwca 2010 r. znak ZD .I.5544-108/10 id . 1481653 poinformowano przedsiębiorcę PKS Nowa Sól, że Biuro Zarządzania Drogami Urzędu Miasta Zielona Góra wyraża zgodę na korzystanie z zatoki postojowej zlokalizowanej w Zielonej Górze na ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borches zgodnie z ustaleniami obu stron. Po uzyskaniu powyższej zgody przedsiębiorstwo PKS Nowa Sól nie wnioskowało o zwiększenie ilości miejsc postojowych dla swoich autobusów w Mieście Zielona Góra.”*

(Dowód: karta nr 4)

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

I. Materiał dowodowy z dokumentów:

1. PKS Nowa Sól jest spółka z o. o., prowadzącą głównie działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług przewozowych na terenie kraju (wyciąg z KRS Nr 0000216353 Sądu

Rejonowego w Zielonej Górze, VIII Wydz. Gosp.). W związku z chęcią uruchomienia nowych linii autobusowych przedsiębiorca ten w 2009 r. i 2010 r. zwracał się do Urzędu Miasta Zielona Góra z wnioskami o uzyskanie pozwolenia na korzystanie z przystanków autobusowych w 3 lokalizacjach w centrum Zielonej Góry. Były to:

- przystanek przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem),
- przystanek przy ul. Dworcowej koło dworca autobusowego,
- przystanek przy ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borchers.

(Dowód karta nr 131 i 137 oraz karty nr 18- 21, 35 i 91 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

2. Strona postępowania - Gmina Miasto Zielona Góra jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), posiadającą osobowość prawną, realizującą zadania publiczne wymienione w art. 7 tej ustawy. Zadania te obejmują zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, m.in., w zakresie gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym).

Ww. Gmina jest właścicielem i zarządcą wszystkich przystanków komunikacji autobusowej zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta Zielona Góra. W jej imieniu uzgodnieniem zasad korzystania z przystanków zajmują się –Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze w stosunku do przystanków, z których korzystają autobusy komunikacji miejskiej oraz Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami [dawniej Biuro Zarządzania Drogami (dalej: BZD)] w stosunku do pozostałych przystanków znajdujących się na drogach publicznych w granicach Miasta Zielona Góra.

Wnioski o udostępnienie przystanków, z których chciało korzystać PKS Nowa Sól były rozpatrywane przez BZD.

(Dowód: karta nr 137 oraz karty 8 i 30 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

3. W dniu 5.10.2010 r. PKS Nowa Sól wystąpiło do Urzędu Miasta Zielona Góra o udzielenie informacji w jaki sposób uzgadniane są zasady korzystania z przystanków na drogach publicznych w Zielonej Górze. W odpowiedzi (pismo z dnia 19.10.2010 r.) Wydział Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej podał:” (...) w imieniu Miasta Zielona Góra uzgodnieniem zasad korzystania z przystanków zajmują się –Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze ul. Chemiczna 6, w stosunku do przystanków które są w jego zarządzie i z których korzystają autobusy komunikacji miejskiej oraz Biuro Zarządzania Drogami, w stosunku do pozostałych przystanków znajdujących się na drogach publicznych w granicach Miasta Zielona Góra. W celu otrzymania zgody na korzystanie z przystanków należy wystąpić do zarządcy przystanków, który przedłoży przewoźnikowi umowę, w której określone są zasady korzystania z przystanków.”

(Dowód: karta nr 137 oraz karty nr 8, 29-30 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

Lokalizacja -przystanek przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem).

1. Zatoka postojowa przy ul. Bema ma bardzo korzystną lokalizację (ok. 440 m od dworca PKS i 230 m od dworca PKP). Ze względu na jej wielkość ok. 760m² zatoka ta nazywana jest często placem. W trakcie rozprawy administracyjnej jaka odbyła się w dniu 29.10.2012 r. Pan Paweł Urbański (zatrudniony w Urzędzie Miasta Zielona Góra na stanowisku Dyrektora Departamentu Inwestycji Miejskich i Zarządzenia Drogami) oraz Pani Gabriela Krzyżańska,

(pełniącą funkcję Prezesa Zarządu PKS Nowa Sól), na określenie tej zatoki zamiennie używali nazwy pl. Bema i zatoka ul. Bema. W piśmie skierowanym do UOKiK z dnia 5 grudnia 2011 r. BZD podało, że zgodę na korzystanie z zatok wydaje w formie decyzji administracyjnej lub umowy użyczenia: „*Wystawienie decyzji administracyjnej lub umowy użyczenia przez tut. biuro rozpatrywane jest zawsze na żądanie wnioskującego. Decyzja administracyjna wydawana jest na drogi publiczne a umowa na drogi wewnętrzne, chyba że wnioskodawca poprosi o wyrażenie zgody na użytkowanie na prawach wyłączności, wtedy bowiem nie ma znaczenia kategoria drogi. Jednocześnie wyjaśniamy że zatoka postojowa pod wiaduktem znajduje się w nietypowym miejscu gdyż nad tą zatoką jest ul. Sulechowska o kategorii powiatowej nr F1186. Znajduje się ona na tej samej działce (nr 285/2 2w Obr.18) co zatoka postojowa ul. Bema stąd tut. Biuro wydaje decyzje administracyjną a nie umowę na użytkowanie drogi wewnętrznej.*”

(Dowód karta nr 137 oraz karta nr 11 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

2. PKS Nowa Sól zwróciło się do Urzędu Miejskiego o wydanie zgody na korzystanie z przystanku w zatoce przy ul. Bema pismem z dnia 16.10.2009 r. BZD w piśmie z dnia 18.11.2009 r. udzieliło mu odmowy, tłumacząc, iż zatoka jest użytkowana na prawach wyłączności przez trzech innych przewoźników. W dniu 21.10.2009 r. (data wpływu wniosku PKS Nowa Sól do Urzędu Miejskiego) były to firmy:

- MARVEL POLSKA Sp. z o.o. (dalej: MARVEL)- decyzja Prezydenta Miasta Zielona Góra zezwalającej tej firmie na zajęcie pasa drogowego ul. Bema w Zielonej Górze o powierzchni 253,10 m² w terminie od dnia 1.09.2009 r. do dnia 31.10.2009 r. Następna Decyzja w tej sprawie została wydana w dniu 3.11.2009 r.;

- Przewozy Osobowe Mini Bus sp. j. Teresa Wrzosek, Mariusz Wrzosek (dalej: Mini Bus) - na podstawie Decyzji Prezydenta Miasta Zielona Góra zezwalającej tej firmie na zajęcie pasa drogowego ul. Bema w Zielonej Górze o powierzchni 253,10 m² w terminie od dnia 1.09.2009 r. do dnia 31.10.2009 r. Następna Decyzja została wydana w dniu 3.11.2009r., a więc już po wpłynięciu wniosku od PKS

- P.W. „DA-MI” Władysław Dąbski (dalej: DA-MI)– na podstawie Decyzji Prezydenta Miasta Zielona Góra zezwalającej tej firmie, na zajęcie pasa drogowego ul. Bema w Zielonej Górze o powierzchni 253,10 m² w terminie od dnia 1.10.2009 r. do dnia 31.12.2009 r.

(Dowód karta nr 26 oraz karty nr 35-36, 88, 90 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

3. Na podstawie materiałów przesłanych do UOKiK (pismo z 13.05.2011r.) ustalono, że ww. firmy użytkują zatokę przy pl. Bema od 2005 r. na podstawie wydawanych im co 2 lub 3 miesiące decyzji Prezydenta Miasta Zielona Góra zezwalających każdej z nich na zajęcie pasa drogowego ul. Bema w Zielonej Górze o powierzchni 253,1 m² na prawach wyłączności „*pod plac postojowy dla autobusów oraz chodniki dla pasażerów*”. Decyzje zawierają zapis zgodnie z którym: „*Nie złożenie wniosku o wydanie nowej decyzji na dalszy okres w podanym terminie (obowiązkiwania decyzji) będzie równoznaczne z samowolnym zajęciem pasa drogowego i podlegać będzie naliczeniu opłaty karnej w wysokości 10 krotnej opłaty stawki podstawowej.*” Decyzje nie mają załącznika w postaci planu sytuacyjnego, o którym jest w nich mowa. BZD w piśmie z dnia 22 grudnia 2011r. skierowanym do UOKiK podało: „*W roku 2007 miała miejsce reorganizacja Urzędu (...) Po reorganizacji część dokumentów nie trafiła do tut. Biura a między innymi mapka sytuacyjna z zaznaczonym miejscem postoju firmy Przewozy Osobowe Mini Bus, Marvel oraz Da-mi. (...). W przypadku nowych firm ubiegających się o zgodę na korzystanie z zatok wymagamy dostarczenia mapki sytuacyjno wysokościowej. Przy przedłużaniu decyzji nie wymagamy mapki sytuacyjnej.*” W piśmie z dnia 5.12.2011 r. Biuro ZD przesłało do UOKiK następującą informację: „*W załączeniu przesyłamy mapkę sytuacyjną zatoki autobusowej na ul. Bema pod wiaduktem. Jednocześnie*

wyjaśniamy , że nie jesteśmy w stanie określić którą część zatoki każda z firm użytkuje (...) Trzy firmy między sobą ustalają sposób jej wykorzystania”. (...) W związku z tym, że trzy firmy użytkują przedmiotową zatokę od lat, poprosiliśmy PKS Nowa Sól o uzyskanie zgody od firmy Da-Mi na wspólne użytkowanie powyższej zatoki. Zmiana ilości autobusów, rozkładu jazdy oraz inne aspekty mogły spowodować, że ruch na zatoce postojowej na ul. Bema pod wiaduktem mógł się zmniejszyć na tyle by wyrazić zgodę na wspólne użytkowanie.”

(Dowód: karta nr 133 oraz karty 2-3, 11-12, 15 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

4. W piśmie z dnia 31.10.2012 r. przesłanym do UOKiK przez Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami (dawniej BZD) min. podano: *„Nie istnieje mapka, na której wskazano podział zatoki przy ul. Bema (pod wiaduktem) na części przeznaczone dla poszczególnych przewoźników- z powierzchni zatoki przewoźnicy korzystali wymiennie (...).”*

(Dowód: karta 135)

5. W dniu 7.12.2009 r. PKS Nowa Sól wystąpiło do Prezydenta Miasta Zielona Góra o ponowne przeanalizowanie wniosku dot. możliwości korzystania z przystanku przy ul. Bema. W odpowiedzi przesłanej z BZD w dniu 15.12.2009 r. znów otrzymało odmowę. W uzasadnieniu BZD podało: *”Korzystanie z przystanku przez większą ilość autobusów stwarza duże utrudnienia w ruchu pojazdów.”* Taką odpowiedź, PKS Nowa Sól uznało za stosowanie przez BZD praktyki ograniczającej konkurencję i wystąpiło z wnioskiem do Prezydenta Zielonej Góry o wszczęcie postępowania w tej sprawie (powołując się na decyzję Prezesa Urzędu z dnia 27.01.2003r Nr RWR 1/2003). W przesłanej mu odpowiedzi Prezydent zobowiązał BZD do przeanalizowania sprawy pod kątem zapisów ustawy o ochronie (...) i udzielenia PKS Nowa Sól informacji w terminie do 31.03.2010r.

(Dowód karty 77-80 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

6. W dniu 16 marca 2010 r. Biuro ZD wystąpiło do PKS Nowa Sól z propozycją spotkania w dniu 23.03.2010r., w celu znalezienia przystanku w okolicach centrum, z którego ww. przedsiębiorca mógłby korzystać. Po spotkaniu, w piśmie z dnia 24 marca 2010 r. BZD podtrzymało brak zgody na użytkowanie przystanku przy pl. Bema i poinformowało PKS : *„Ścisłe centrum Zielonej Góry jest obciążone dużym ruchem samochodów osobowych, autobusów Miejskiego Zakładu Komunikacji oraz przewoźników którzy od lat korzystają z np. miejsc postojowych przy ul. Bema (...) brak zgody na użytkowanie zatoki postojowej zlokalizowanej przy pl. Bema (pod wiaduktem), wymuszony jest faktem, użytkowania powyższej zatoki przez trzy inne przedsiębiorstwa transportowe (...).*

(Dowód: karty nr 81-82 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

7. W dniu 28.06.2010 r. DA-MI zwróciło się do BZD o przedłużenie decyzji zezwalającej na korzystanie na prawach wyłączności z placu postojowego przy ul. Bema w Zielonej Górze na trzeci kwartał 2010 r. Jednocześnie poproszono o wydanie decyzji na zajęcie dodatkowo na zasadach wyłączności pasa drogowego o powierzchni 253,1 m2 (zajmowanego wcześniej przez firmę Marvel, która z dniem 1.06.2010 r. zawiesiła komunikację min na linii Zielona Góra –Nowa Sól) na okres od 01.07.2010 r. do 10.09.2010 r. Prezydent Miasta Zielona Góra przychylił się do prośby DA-MI i wydał 2 decyzje na podstawie których DA-MI mogło na prawach wyłączności użytkować pas postojowy o powierzchni 506,2 m2 (Decyzja Prezydenta Miasta ZD. II.55485-1-103/10 id.1536725 oraz Decyzja Prezydenta Miasta ZD.II.55485-1-87/10 id.1492988).

(Dowód karty nr 9-,11i 14-16)

8. W dniu 12.07.2010 r. PKS Nowa Sól przesłało do Prezydenta Zielonej Góry kolejną skargę na działanie BZD.

(Dowód: karty nr 38 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

9. W piśmie z dnia 27.12.2011 r., skierowanym do UOKiK, BZD podało: „*Pomiary natężenia ruchu na ul. Bema, Sulechowskiej Dworcowej wykonywane były przez pracowników tut. Biura. (brak jest niestety dokumentacji papierowej, lecz z zapytań pracowników ruch kołowy który odbywa się na przedmiotowej ulicy jest znaczny. Opinie policji na temat dużego natężenia ruchu pojazdów w okolicach dworca została nam przekazana ustnie. Pomiary ruchu wykonywane były metodą obserwacji ” oraz „ Firma Da-mi regularnie wносиła opłaty związane z korzystaniem z powyższej zatoki oraz wniosowała pisemnie o przedłużenie decyzji. W związku z tym że firma wywiązuje się należycie z obowiązku wnoszenia opłat jak i wnioskowania na piśmie nie widzieliśmy przeszkód by firmie Da-mi nie przedłużyć decyzji. Przedsiębiorcy występują o decyzje na krótkie okresy w związku z koniecznością wniesienia opłaty za cały okres w terminie 14 dni od dnia otrzymania decyzji.(...). Przedsiębiorstwo Da-mi wykonało na własny koszt utwardzenia powyższej zatoki. Miasto nie partycypowało w kosztach jej przebudowy ani nie składało żadnych obietnic dot. możliwości korzystania z zatoki na prawach wyłączności. Ponadto nie określono żadnych granic czasowych możliwości korzystania z zatoki.*

(Dowód karty nr 15 i 16 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

10. W piśmie z dnia 16.09.2010 r. przesłanym przez DA-MI do Biura ZD podano: „ *Przedsiębiorcy korzystający z placu wykonali z własnych środków finansowych projekt przebudowy, wszystkie niezbędne do przebudowy pozwolenia i uzgodnienia i w roku 2003 dokonali inwestycji, która to zamknęła się kwotą 121 000 zł.(...). Informujemy ponadto, że natężenie ruchu pojazdów korzystających z placu jest na dzień dzisiejszy optymalne. Wprowadzenie dodatkowych pojazdów do ruchu na tym placu spowoduje zablokowanie przepustowości pętli z której korzysta MZK Zielona Góra i nasze firmy”*

(Dowód karta nr 40 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

Przystanki przy ul Dworcowej

Zatoka koło dworca autobusowego.

1. W dniu 9.02.2010 r. PKS Nowa Sól wystąpiło do Urzędu Miasta Zielona Góra o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanku autobusowego usytuowanego na ul. Dworcowej „przy budynku dworca autobusowego”.

(Dowód karta nr 13)

2. W piśmie z dnia 16.02.2010 r., BZD poinformowało PKS Nową Sól o przekazaniu ww. wniosku do DA-MI, które w tym czasie użytkowało na zasadzie wyłączności przystanek na ul. Dworcowej koło dworca PKP. DA-MI wystąpiło z wnioskiem o możliwość korzystania z zatoki autobusowej przy Dworcu PKP na prawach wyłączności w dniu 27.11.2009 r., a w

dniu 14.12.2009 r. Prezydent Miasta Zielona Góra wydał pozytywną decyzję w tej sprawie-ZD.II.55485-1-122/09 id 1301940).

(Dowód karty nr 12, 20-22)

3. W piśmie z dnia 24.03.2010 r., BZD poinformowano PKS Nową Sól, o braku możliwości korzystania z zatoki postojowej przy ul. Dworcowej ze względu na zmianę jej przeznaczenia i utworzenie na jej terenie miejsc postojowych przeznaczonych wyłącznie dla samochodów osobowych.

(Dowód karta nr 82 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

4. W piśmie z dnia 31.10.2012 r. Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami (dawne BZD) poinformował UOKIK iż: „(...)Po rezygnacji przez MZK z przystanków zlokalizowanych przy ul. Dworcowej przy Dworcu PKP, jak też dworcu PKS, podjęto działania zmierzające do przekwalifikowania zatok na zatoki postojowe dla samochodów osobowych, jednakże za dokładne daty przekwalifikowania tych zatok należy uznać daty ustawienia oznakowania pionowego czyli:

-dla zatoki przy dworcu PKP –luty 2010 r.(...);

-dla zatoki przy dworcu PKS-wrzesień 2010 r.(...).

Natomiast w piśmie z dnia 05.11.2012 r. poinformowano Prezesa Urzędu, że PKS Nowa Sól nie otrzymało od BZD odpowiedzi w sprawie wniosku dot. zgody na korzystanie z zatoki na ul. Dworcowej zlokalizowanej przy budynku dworca autobusowego: „gdyż najprawdopodobniej pomyłono lokalizację zatok i wystąpiono o opinię do PW DA-MI, które korzystało na zasadzie wyłączności z zatoki przy ul. Dworcowej , ale na wysokości Dworca PKP. ”

(Dowód karty nr 135 i 159)

Zatoka przy Rondzie Anny Borchers

1. W piśmie z dnia 24 marca 2010 r. Biuro ZD zaproponowało PKS Nowa Sól możliwość korzystania z zatok znajdujących się przy ul. Dworcowej w okolicach Ronda Anny Borchers: „Pomimo bardzo dużego obciążenia Centrum Miasta ruchem kołowym chcemy pomóc Państwa firmie w jeszcze lepszym skomunikowaniu centrum Zielonej Góry z trasami obsługiwanymi przez PKS Nowa Sól. W związku z tym informujemy, że istnieje możliwość krótkotrwałego postoju autobusów Waszego Przedsiębiorstwa w zatokach usytuowanych przy ul. Dworcowej okolicie ronda Anny Borchers. (...). W celu uzyskania zgody na ww. propozycję tut. Biuro prosi o przesłanie stosownego pisma”.

(Dowód karta nr 83 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

2. W dniu 7.06.2010r. PKS Nowa Sól wystąpił do Urzędu Miasta o wydanie zezwolenia na korzystanie z przystanku znajdującego się w zatoce przy ul. Dworcowej w okolicach ronda Anny Borchers. BZD w piśmie z dnia 11.06.2010 r. wyraziło zgodę na korzystanie przez PKS Nowa Sól z tej zatoki pod warunkiem usunięcia braków polegających na uzupełnieniu wniosku o szczegółowy plan sytuacyjny w skali 1:1000 lub 1:500 z zaznaczeniem granic i podaniem wymiarów powierzchni zajęcia pasa drogowego w terminie siedmiu dni od daty doręczenia wezwania pod rygorem pozostawienia podania bez rozpatrzenia. W tym samym piśmie podano:” Po dostarczeniu dokumentów zostanie sporządzona stosowna umowa.”

(Dowód karty nr 20 i 21 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET))

3. W piśmie z dnia 18.06.2010 r. PKS Nowa Sól przesłało do BZD plan sytuacyjny zatoki postojowej w pasie drogowym ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borchers. Fakt ten potwierdziło BZD w piśmie z dnia 25 maja 2011 r. skierowanym do UOKiK podając: „PKS Nowa Sól w dniu 18.06.2010 r. przesłało mapkę sytuacyjną, zaznaczając przedmiotowe miejsce postoju autobusów. W dniu 18.06.2010 zastępca kierownika wydał pozytywną opinię i uzgodnił lokalizacje powyższych zatok o czym świadczy podpis na mapce sytuacyjnej z podpisem zastępcy kierownika.”

(Dowód: karta nr 4, 22-23 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

4. W piśmie z dnia 20.07. 2010 r. (data wpływu do PKS Nowa Sól 23.07. 2010r.) Biuro ZD ponownie wezwało PKS Nową Sól do uzupełnienia wniosku w terminie siedmiu dni od dnia doręczenia wezwania pod rygorem pozostawienia podania bez rozpatrzenia.

(Dowód karta nr 27 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

5. W piśmie z dnia 5.12.2011 r. skierowanym do UOKiK, BZD podało, że PKS Nowa Sól uzyskało zgodę na korzystanie z przystanku przy ul. Dworcowej przy rondzie Anny Borhers, ale nie chciało podpisać stosownej umowy: „Taką zgodę PKS Nowa Sól dostało (ul. Dworcowa przy rondzie Anny Borchers) lecz jak wynika z dokumentów nie chciało podpisać stosownej umowy.”

(Dowód: karta nr11 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

6. W piśmie z dnia 7 maja 2012 r. przesłanym do UOKiK przez Wydział Przedsiębiorczości i Działalności Gospodarczej podano: „Po spotkaniu pismem z dnia 11 czerwca 2010 r. (...) poinformowano przedsiębiorcę PKS Nowa Sól, że Biuro Zarządzania Drogami Urzędu Miasta Zielona Góra wyraża zgodę na korzystanie z zatoki postojowej zlokalizowanej w Zielonej Górze na ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borches zgodnie z ustaleniami obu stron. Po uzyskaniu powyższej zgody przedsiębiorstwo PKS Nowa Sól nie wnioskowało o zwiększenie ilości miejsc postojowych dla swoich autobusów w Mieście Zielona Góra”.

(Dowód: karta nr 4)

7. W postępowaniu wynikającym z wniosku PKS Nowa Sól, a dotyczącym uruchomienia linii autobusowej nr 174041, Prezydent Miasta Zielona Góra (jako organ opiniujący) wydał postanowienie (z dnia 3 grudnia 2010 r. ,GK.I.5552-25/10 id 1569694), w którym brak zgody na prowadzenie przez PKS Nową Sól regularnych przewozów w krajowym transporcie drogowym w ramach linii komunikacyjnej nr 174041 na trasie Nowa Sól D.A. -Zielona Góra ul. Dworcowa Rondo uzasadniał min. podając: „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Nowa Sól Sp. z o. o. niedokładnie precyzuje lokalizację ostatniego przystanku-pętli autobusowej (Zielona Góra, ul. Dworcowa rondo). Informuję, że przy ul. Dworcowej są zlokalizowane następujące ronda:

-Henryka Maćkowiaka (skrzyżowanie ulic: Bema, Dworcowa, Sulechowska)

-Klema Felchnerowskiego (skrzyżowanie ulic: Batorego-Dworcowa).

W obrębie ww. rond zakład nie ma przystanków komunikacji miejskiej.”

(Dowód karta nr 31 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET)

9. W piśmie z dnia 10.08.2012 r. Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami poinformował UOKiK: „Urząd Miasta Zielona Góra nie sporządził umowy na korzystanie z zatoki autobusowej na ul. Dworcowej przy rondzie Anny Borchers, z powodu nie dostarczenia wszystkich niezbędnych dokumentów” i potwierdził ten fakt w piśmie z dnia 7.09.2012

podając:” Pomimo uzgodnienia lokalizacji przystanków na ul. Dworcowej w rejonie Ronda Anny Borchers PKS Nowa Sól Sp. z o.o. nie uzupełnił wniosku zgodnie z pismem z dnia 20.07.2010r (...) i wniosek pozostał bez rozpatrzenia”.

(Dowód karty nr. 57 i 82)

II. Materiał dowodowy z rozprawy administracyjnej.

W trakcie rozprawy przesłuchano Gabriellę Krzyżańską, pełniącą funkcję Prezesa Zarządu PKS Nowa Sól, która min. zeznała:

„Zgodnie z ustawą o transporcie drogowym przewoźnik, chcąc uzyskać zgodę na świadczenie usług na danej trasie, musi wykazać min. że ma zezwolenie na korzystanie z miejsca postojowego. Wystąpiłam do Urzędu o wydanie zgody na korzystanie z przystanku. W Zielonej Górze część przystanków należy do MZK, a część do Biura Zarządu Dróg. Nie wiedziałam, do kogo należą przystanki, o które się starałam, dlatego też wystąpiłam do Urzędu. Po raz pierwszy wystąpiliśmy o przystanek ul. Dworcowa/Bema, zatoka pod wiaduktem. Taka nazwa przystanku jest powszechnie używana. Druga lokalizacja to była na ul. Dworcowa przy rondzie Anny Borchers. Rondo to znajduje się przy ul. Dworcowej. Ul. Dworcowa dochodzi do tego ronda. Trzecia lokalizacja – przystanek na ul. Dworcowej z zatoką, naprzeciwko dworca PKS. Przy dworcu PKP nie ma zatoki. Zatoka zlokalizowana naprzeciwko dworca PKS jest jedyną zatoką pomiędzy dworcami PKP i PKS. Następną jest dopiero zatoka przy pl. Bema. W przypadku lokalizacji przystanku przy pl. Bema PKS Nowa Sól występowała o jeden przystanek, który byłby zarówno dla wsiadających jak i wysiadających. (w obu kierunkach). Przy rondzie A. Borchers starałam się o jedną zatoczkę, na której pasażerowie mogli wysiąść (przystanek końcowy), natomiast wsiadający po okrążeniu ronda jechali w przeciwnym kierunku. (...)Starałam się o użytkowanie jednego przystanku i zatoki przy rondzie A. Borchers. Z zatoki, o którą się staraliśmy w tym czasie korzystało PKS Zielona G. Druga zatoka jest miejscem ogólnodostępnym, nie ma na niej żadnego przystanku, każdy na niej może stanąć, nie trzeba mieć na to specjalnej zgody. Przy ul. Dworcowej koło PKS starałam się też o jedną zatokę. Lokalizacja zatoki znajdującej się przy ul. Dworcowej przy rondzie A. Borchers została zaproponowana przez BZD. Praktycznie BZD wskazało nam to miejsce, myśmy je zaakceptowali, układ naszej linii kończył się na tym przystanku. Mając taką zgodę mogliśmy wystąpić do Urzędu Marszałkowskiego o zgodę na uruchomienie linii. Mniemanie o tym, że BZD wyraziło zgodę na korzystanie z przystanku przy ww. rondzie powzięłam z pisma, które otrzymałam od BZD. Potraktowałam to pismo jako załącznik o wystąpienie o zgodę na uruchomienie linii. BZD wydaje zgodę na korzystanie z przystanku w różnej formie. Przewoźnik nie ma uprawnień, które pozwalają mu wskazać formę w jakiej ma otrzymać zgodę na korzystanie z przystanku. Pismo w sprawie udostępnienia przystanku przy rondzie A. Borchers zostało skierowane po 2 miesiącach, gdyż musieliśmy skompletować dokumenty oraz czekaliśmy na rozstrzygnięcia Kolegium Odwoławczego w sprawach z naszego odwołania. Chcieliśmy uruchomić dwie odrębne linie, jedna która by kończyła się przy ul. Bema (linia 174166), druga która miała się kończyć przy ul. Dworcowej/rondo Anny Borchers (linia 174041). Starania o linię 166 zaczynałam pod koniec roku 2008 r., decyzję o umorzeniu postępowania otrzymaliśmy w lipcu 2009 r. Te trzy ww. lokalizacje (pl. Bema, rondo, koło dworca PKS) mi odpowiadały, gdyż są to przystanki, z których korzystają inni przewoźnicy oraz znajdują się blisko dworców PKP i PKS, uczelni, centrum miasta. Wiele osób z nich korzysta. Z tych przystanków można dostać się we wszystkie części miasta. Jeżeli chodzi o przystanek przy pl. Bema to odmówiono nam korzystania z niego ze względu na dużą ilość przewoźników z niego korzystających. O ile wiem korzystały z niego MARVEL oraz DA-MI i Mini Bus. W czasie, gdy starałam się o ten przystanek firmy, które korzystały z przystanku przy pl. Bema były konkurentami dla PKS Nowa Sól. MARVEL obsługiwał trasę

Zielona G.-Nowa Sól, czyli linię, którą my jeździmy. DA-MI obsługuje trasę z Zielonej G. do Sulechowa. Nie mieliśmy z nim kolizji na tej trasie. Na linię Nowa Sól-Zielona G., przez obwodnicę, z przystankiem na pl. Bema, wystąpiliśmy o zgodę na przystanek po tym jak wystąpił o nią MARVEL i Zielona G. Ale to my nie otrzymaliśmy zgody, gdyż musieliśmy dostosować się do godzin przejazdu ww. firm. W tym czasie, gdy występowaliśmy o ten przystanek, chcieliśmy uruchomić, tak jak tamci przewoźnicy, linię na tej samej trasie (związane to było z otwarciem obwodnicy S3 i pojawieniem się nowej drogi z Nowej Soli do Zielonej G.). Mini Bus był dla nas konkurentem na tej samej trasie. Linie jakie chciał uruchomić PKS Nowa Sól nie były konkurencyjne dla MZK. Raczej nie zdarzało się, aby jakiś pasażer wsiadł do naszego autobusu celem przejechania 1-2 przystanków po mieście. Zezwolenia o możliwości korzystania z przystanku otrzymywałam w różnych formach. Na ogół otrzymujemy zwykle pismo o zgodzie. O odmowie zgody na korzystanie z przystanku byliśmy przez Miasto Zielona G. informowani również pismem. Z placu postojowego (zatoki postojowej) znajdującej się przy pl. Bema korzysta trzech przewoźników, MZK korzysta ze swojego miejsca znajdującego się w pobliżu. Zezwolenie na uruchomienie linii wydaje Marszałek, Prezydent Miasta współuczestniczy w uzgodnieniach. Gdy linia wykracza poza powiat Marszałek występuje do Starosty powiatu drugiego (np. starosty Nowa Sól) o konsultacje w sprawie uruchomienia linii. Gdy Marszałek wystąpił do Prezydenta w sprawie uruchomienia linii 174041, to Prezydent nie wyraził zgody.”

(dowód : karty nr 130-132)

W trakcie rozprawy przesłuchano również w charakterze świadka Pana Pawła Urbańskiego-zatrudnionego w Urzędzie Miasta Zielona Góra na stanowisku Dyrektora Departamentu Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami (dawne BZD), który zeznał:

„WW. departament, dalej „Departament”, powstał na początku 2012 r. po połączeniu BZD i Wydz. Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami. (...) Z dokumentów, do których miałem dostęp, nie pamiętam, aby zatoka przy pl. Bema była wskazana jako ta, o którą starała się PKS Nowa Sól. Z tej zatoki korzysta 4 przewoźników (w tym MZK), a nie trzech. MZK korzysta z przystanku 172 określonego jako dworzec PKP pętla. Zatoka przy dworcu PKS – nikt z niej nie korzystał. Na odcinku między dworcami znajduje się jedna zatoka przed dworcem PKP po prawej stronie i na wysokości dworca PKS – druga zatoka. W przypadku zatoki przy rondzie A. Borchers/Dworcowa chodziło o zatokę znajdującą się przy ul. Dworcowej w miejscu gdzie dochodzi ta ulica do ww. rond . BZD przekazując wniosek PKS Nowa Sól do PW DA-MI chciało zasięgnąć opinii przewoźnika który miał wyłączność użytkowania tej zatoki. Wnioski o użytkowanie przystanku były przekazywane do MZK, jeżeli chodzi o przekazywanie ich do innych przewoźników-nic nie wiem na ten temat. Zgody na korzystanie z zatok na wyłączność były wydawane dla przewoźników, którzy np. budowali tę zatokę, modernizowali ją. Z tego co wiem przewoźnicy, którzy wyłożyli pieniądze na budowę zatoki występowali o zgodę na jej użytkowanie na okres 2-3 miesięcy, po tym terminie występowali o nowe decyzje na podobny okres. Nie wiem nic na temat decyzji Prezesa Urzędu z 2003 r. Jeżeli chodzi o zatokę przy pl. Bema – część znajdująca się bezpośrednio pod wiaduktem wykorzystywana jest przez 3 przewoźników. Mapki z podziałem na części zatoki, z których korzysta każdy z przewoźników nie widziałem. Na podstawie posiadanej przeze mnie wiedzy przewoźnicy z zatoki przy pl. Bema korzystają z całej jej powierzchni, stają gdzie jest wolne miejsce. Nie uczestniczyłem w spotkaniu i nie mogę powiedzieć, kto wyszedł z propozycją aby zatokę przy ww. rondzie przyznać PKS Nowa Sól. Z tych informacji, które mam wynika, iż taką propozycję złożyło BZD.(...) Lokalizacja zatoki przy rondzie A. Borchers jest niewątpliwie mniej korzystna dla przewoźnika niż w przypadku lokalizacji koło dworca PKS lub przy pl. Bema pod wiaduktem ze względu na mniejsze natężenie ruchu pieszych oraz środków komunikacji oraz odległość od dworców PKS i PKP. PKS Nowa Sól otrzymał zgodę

na użytkowanie zatoki znajdującej się na ul. Dworcowej koło ronda A.Borchers, o co się PKS ubiegał. Świadczą o tym pisma z 11. 06.2010 r. Ostateczną decyzję o zgodzie na korzystanie z przystanku wydaje się w formie decyzji. PKS Nowa Sól nie wskazał, z jakiej części zatoki będzie korzystał przewoźnik oraz nie podał wymiarów oraz powierzchni w jakiej zostanie zajęty pas drogowy. Pismo, które otrzymał PKS Nowa Sól było tylko wstępną informacją, opinią, o umożliwieniu korzystania z przystanku (jednocześnie wystąpiono o uzupełnienie ww. danych), a nie ostateczną decyzją o udostępnieniu przystanku. Ustawa o drogach publicznych wskazuje formę, w jakiej wydawana jest zgoda na zajęcie pasa drogowego”.

(dowód : karty nr 133-134)

Mając na uwadze zebrany materiał dowodowy Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Gminie Miastu Zielona Góra został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody na rzecz PKS Nowa Sól, na korzystanie z przystanków zlokalizowanych przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem) i przy ul. Dworcowej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie (...).

Zgodnie z art. 9 ust 1 ww. ustawy : „Zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.”

Natomiast ust. 2 pkt 5 i pkt 7 przytoczonego powyżej artykułu podaje iż nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, (pkt 5),
- podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych(pkt 7).

Podstawą do zastosowania przepisów powyższej ustawy jest uprzednie stwierdzenie przez Prezesa Urzędu, że swoim działaniem przedsiębiorca naruszył interes publicznoprawny.

Określenie przedsiębiorcy.

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. W rozumieniu z art. 4 ust. pkt 1) lit. a) ustawy o ochronie (...) pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w ujęciu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2010 r. Nr 220 poz. 1447 t.j.), a nadto: 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.

Wymieniony przepis obejmuje swoją dyspozycją także Gminę Miasto Zielona Góra, jako osobę prawną pod warunkiem świadczenia lub organizowania przez nią konkretnych usług o charakterze użyteczności publicznej. Wprawdzie ustawa o ochronie (...) nie definiuje pojęcia „usług o charakterze użyteczności publicznej”, jednak – zgodnie z ugruntowanym w tej mierze orzecnictwem – zakres takich usług można ustalić poprzez wskazanie celu, któremu ma służyć ich realizacja, a zadania mające charakter użyteczności publicznej należy rozumieć możliwie jak najszerszej (patrz: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16.08.2007 r., sygn. akt VI Aca 1260/06).

Gmina Miasto Zielona Góra, wypełniając zadania własne polegające na zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego [art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym

(Dz.U.2001.142.1591 j.t.)], niewątpliwie świadczy usługi o charakterze publicznym w tym zakresie.

Pogląd, że gmina posiada legitymację bierną do występowania jako strona w postępowaniu antymonopolowym jest przyjęty i utrwalony w orzecznictwie antymonopolowym, dla przykładu można wskazać choćby wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 sierpnia 2008 r. (sygn. akt XII AmA 33/08, archiwum UOKiK) oraz wyrok z dnia 24 września 2009 r. ;sygn. akt XVII AmA 117/08, archiwum UOKiK) oraz wyrok z 24września 2012 r. sygn. akt XVII AmA 3/11.

Wobec tego Gmina Miasto Zielona Góra spełnia wszystkie kryteria, określone w definicji przedsiębiorcy, o których mowa w art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...), co pozwala traktować ją jako przedsiębiorcę w postępowaniu antymonopolowym.

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie (...), celem regulacji w niej przyjętych jest zapewnienie rozwoju konkurencji, a także ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję oraz ochrona interesów konsumentów. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, iż ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego.

Powyższe przesądza o wyłączeniu możliwości podejmowania przez organ antymonopolowy działań w celu ochrony interesów indywidualnych. Taką interpretację potwierdza orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (d. Sądu Antymonopolowego). W wyroku z dnia 28 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 82/00) Sąd stwierdził, że „postępowanie antymonopolowe nie może dotyczyć spraw jednostkowych”. Podobnie w uzasadnieniu do wyroku z dnia 4 lipca 2001 (sygn. akt XVII Ama 108/00) Sąd Antymonopolowy zajął stanowisko, że „interes publiczny w postępowaniu administracyjnym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien być on ustalony i konkretyzowany. Organ administracji - Prezes Urzędu winien być w toku i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej - art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki, czy też określoną grupę. A zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie wyłącznie interes prawny jednostki, czy grupy”. Podobnie na temat interesu publicznego wypowiedział się Sąd Antymonopolowy w dwóch kolejnych wyrokach: z dnia 30 maja 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 80/00) i z dnia 6 czerwca 2001 (sygn. akt XVII Ama 78/00), gdzie wyraźnie podkreśla pojęcie interesu publicznego jako „dotyczącego ogółu”, a nie tylko określonej grupy, czy tym bardziej interesu indywidualnego podmiotu. Takie samo stanowisko wyraził również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29 maja 2001 r. (sygn. I CKN 1217/98) stwierdził, że „ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny, zatem jej celem jest służyć interesom publicznym. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji. Nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych (...)”.

Odnosząc powyższe do kontekstu sprawy należy wskazać, że nie ulega wątpliwości, że Gmina Miasto Zielona Góra, z racji posiadanej siły rynkowej, wynikającej z wyłączności prawa do zarządzania przystankami komunikacji publicznej, ma możliwość wykorzystywania zajmowanej na rynku pozycji kosztem kontrahentów, w tym podejmowania działań będących przedmiotem zarzutów niniejszego postępowania. W świetle tego, dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego, wystarczające jest każde nadużycie przez Gminę siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku, albowiem już sam fakt nadużycia pozycji dominującej narusza interes publiczny.

W takich okolicznościach interwencja Prezesa Urzędu, podjęta w formie wszczęcia postępowania administracyjnego na gruncie ustawy o ochronie (...), stała się konieczna i zgodna z szeroko pojętym interesem publicznoprawnym, o którym mowa w art. 1 ustawy o ochronie (...).

Ustalenie rynku właściwego.

W stanie faktycznym sprawy, zachowania podmiotów odbywają się w strukturze rynkowej, dlatego pierwszorzędne znaczenie ma określenie rynku właściwego w sprawie, czyli – zgodnie z art. 4 pkt 9) ustawy o ochronie (...) – rynku towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty (rynek produktowy) oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji (rynek geograficzny). Przez rynek właściwy, rozumie się więc zarówno rynek w ujęciu produktowym, jak i geograficznym.

W ujęciu produktowym, za rynek w niniejszej sprawie należy uznać rynek udostępniania przystanków komunikacji autobusowej. Produkt ten nie ma substytutów. Wsiadanie i wysiadanie z pojazdów komunikacji jest możliwe wyłącznie na wyznaczonych do tego celu przystankach. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 8a ustawy z dnia 9 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. 2007. Nr 125, poz. 874 j. t.), pod pojęciem przystanku należy rozumieć: „*miejsce przeznaczone do wsiadania lub wysiadania pasażerów na danej linii komunikacyjnej, oznaczone w sposób określony w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym [(t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 z późn. zm.)- dalej: „prawo o ruchu drogowym”]- z informacją o rozkładzie jazdy, z uwzględnieniem godzin odjazdów środków transportowych przewoźnika drogowego uprawnionego do korzystania z tego miejsca*”.

Jako rynek w aspekcie geograficznym, wyodrębniono rynek lokalny obejmujący obszar administracyjny Gminy Miasta Zielona Góra, gdzie Gmina jest właścicielem i zarządcą wszystkich przystanków komunikacji miejskiej.

Rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest więc lokalny rynek udostępniania przystanków komunikacji autobusowej na obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra.

Ustalenie pozycji rynkowej Strony postępowania na rynku właściwym.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego ustalenia, czy Gmina Miasto Zielona Góra posiada pozycję dominującą na określonym wyżej rynku właściwym. Ustalając to należy mieć na uwadze definicję zawartą w art. 4 pkt 10) ustawy o ochronie (...), zgodnie z którą pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Na tak rozumianym rynku właściwym, Gmina Miasto Zielona Góra posiada w praktyce pozycję monopolistyczną, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. W świetle art. 19 ust. 1 i ust. 5 ustawy o drogach publicznych (Dz.U. z 2007, Nr 19 poz. 115 j.t), w granicach miast na prawach powiatu, którym to miastem jest Zielona Góra, zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, jest prezydent miasta. W zakresie powyższych uprawnień wyłącznie Gmina jest uprawniona do wyrażania zgody na korzystanie z przystanków przez inne podmioty.

Gmina Miasto Zielona Góra, jako jedyny właściciel przystanków autobusowych komunikacji zbiorowej zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta Zielona Góra (co zostało wykazane powyżej) nie spotyka się więc z żadną konkurencją na rynku właściwym. Siłą Gminy na tym rynku wzmacnia fakt, że każdy przedsiębiorca, potencjalny przewoźnik wykonujący przewozy regularne w krajowym transporcie drogowym, musi uzyskać zezwolenie na prowadzenie takiej działalności, a warunkiem wydania zezwolenia jest zgoda zarządcy drogi, w tym przypadku Gminy Miasto Zielona Góra, na udostępnienie przystanków [art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2007, Nr 125 poz.874 j.t.)]. Gmina posiada zatem status dominanta na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji publicznej znajdujących się w granicach administracyjnych miasta, ale także jest monopolistą w zakresie tworzenia i likwidacji przystanków komunikacji publicznej położonych w tym obszarze. Wszystkie wyżej wymienione okoliczności, świadczące o pozycji dominującej Gminy Miasto Zielona Góra, pozwalają jej działać niezależnie od kontrahentów, którymi są w rozpatrywanej sprawie firmy zajmujące się regularnym przewozem osób w krajowym transporcie drogowym.

Tym samym należy uznać, iż Gmina Miasto Zielona Góra posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej, znajdujących się na liniach komunikacyjnych biegnących w obszarze administracyjnym tego miasta.

Na oznaczonym rynku właściwym, Strona postępowania jest monopolistą i nie spotyka się z żadną konkurencją. Pozycja, jaką posiada na rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej w obszarze administracyjnym Gminy Miasto Zielona Góra jest czynnikiem, który pozwala jej wpływać na warunki konkurencji na rynku współzależnym, tj. rynku wykonywania regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, na którym działa PKS Nowa Sól (w praktyce jest to szereg rynków właściwych, które są - co do zasady - wyznaczane przez linie komunikacyjne). Inaczej mówiąc, rynek wykonywania regularnych przewozów osób komunikacją zbiorową jest uzależniony od rynku udostępniania przystanków autobusowych w obszarze administracyjnym Gminy Miasto Zielona Góra. Uzależnienie to ma wymiar prawny, wynikający z art. 22 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, ponieważ warunkiem wydania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych jest zgoda zarządcy drogi, w tym przypadku Gminy, na udostępnienie przystanków oraz aspekt techniczny i organizacyjny, tj. możliwość zatrzymywania się na przystankach i korzystania z infrastruktury komunikacji miejskiej. Oznacza to, że uzależnienie prawne i organizacyjne przewoźników od Gminy pozwala jej wpływać na stan konkurencji na rynku współzależnym tj. na rynku przewozu osób komunikacją zbiorową.

Reasumując: Gmina Miasto Zielona Góra, posiadając pozycję dominującą na rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej na swoim obszarze administracyjnym, przenosi swoją władzę i wywiera zasadniczy wpływ na funkcjonowanie drugiego z rynków - rynku wykonywania regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym i w zasadniczy sposób może kształtować warunki konkurencji na tym rynku poprzez określanie nierównych zasad dostępu i korzystania z przystanków komunikacji miejskiej przez konkurujących ze sobą przewoźników.

Analiza sprawy w kontekście naruszenia zakazu z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

W rozpatrywanej sprawie istota zarzuczanych praktyk sprowadza się do odmowy wyrażenia zgody przez Gminę Miasto Zielona Góra (BZD) na korzystanie przez PKS Nowa Sól z zatok autobusowych, zlokalizowanych:

- przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem)
- oraz w pasie drogowym przy ul. Dworcowej:
- zatoka koło dworca autobusowego,
- zatoka przy Rondzie Anny Borchers.

Dla rozstrzygnięcia sprawy należy ocenić, czy Gmina swoim działaniem naruszyła art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...).

Zgodnie z ww. przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla stwierdzenia, iż zachowanie strony postępowania stanowi zarzucaną praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie przesłanki:

- a) posiadania przez Gminę pozycji dominującej na rynku właściwym,
- b) nadużywanie tej pozycji mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Ad. a)

Kwestia posiadania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym miasta została powyżej wykazana, zatem należy uznać, że **pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) została spełniona.**

Ad. b)

Przepis art. 9 ust 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) nakłada na dominantów obowiązek takiego zachowania, które nie stwarza innym uczestnikom rynku barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej i nie wpływa negatywnie na strukturę rynku. Wynika to z założenia zgodnie z którym im więcej jest konkurentów na rynku tym mniej jest możliwości jednostronnego dyktowania przez przedsiębiorców warunków umów niezależnych od konkurentów i kontrahentów.

Za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu tego przepisu uznaje się więc każde zachowanie, które przeciwdziała rozwojowi konkurencji na rynku. W orzecznictwie przyjęto, że jednym z jej przejawów jest nie wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej (wyr. SA w Warszawie z dnia 12.10.2006r. , VI ACa 285/06, niepubl. Wyrok SOKIK z 7.12.2006 r.,) [patrz; Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pod. red Tadeusza Skocznego,. Wyd. C.H. Beck Warszawa 2009 r.s. 670)

Zgodnie z art. 2a pkt 2. ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz. U. z 2007, Nr 19 poz 115 j.t.): „*Drogi wojewódzkie, powiatowe i gminne stanowią własność właściwego samorządu województwa, powiatu lub gminy. Natomiast na podstawie art. 19 ust 1 i 2 : „ w granicach miast na prawach powiatu zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych jest prezydent miasta*”. Miasto Zielona Góra jest więc właścicielem i zarządcą wszystkich dróg: wojewódzkich, powiatowych i gminnych położonych na jego obszarze (z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych). Stosownie zaś do art. 140 k.c. może ono, w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego, z wyłączeniem innych osób, korzystać z przystanków autobusowych zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może z nich pobierać pożytki i inne dochody. Gmina, w tych samych granicach, może także przystankami tymi dysponować.

Jedną z ustaw, do których przepis powyższy odsyła dla określenia granic wykonywania prawa właściciela, jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Ustawa ta uchwalona jest w interesie publicznoprawnym i zawiera regulacje bezwzględnie obowiązujące, dlatego też właściciel rzeczy lub wykonujący w stosunku do rzeczy uprawnienia właścicielskie jest obowiązany czynić to w zgodności z tą ustawą. Może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy, jednakże nie może tego czynić kosztem ograniczenia konkurencji, w szczególności poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do jej powstania lub rozwoju.

Należy również zwrócić uwagę na treść art. 1 ww. ustawy o drogach publicznych, z którego wynika, że z drogi publicznej może korzystać każdy, zgodnie z jej przeznaczeniem, z

ograniczeniami i wyjątkami określonymi w tej ustawie lub w innych przepisach szczególnych. Uprawnienie to dotyczy także przedsiębiorców wykonujących regularne przewozy osób w krajowym transporcie drogowym na podstawie zezwolenia udzielonego przez właściwy organ lub też ubiegających się o udzielenie takiego zezwolenia. Przedsiębiorcy tacy powinni mieć możliwość zatrzymywania swoich pojazdów na przeznaczonych do tego przystankach autobusowych, które stanowią wydzielone w pasie drogowym zatoki przystankowe, odpowiednio oznakowane.

Takie jest też stanowisko Ministerstwa Infrastruktury, przyjęte w dniu 4 marca 2004 r. na naradzie poświęconej interpretacji pojęć i przepisów występujących w ustawie o transporcie drogowym oraz w rozporządzeniach wykonawczych do tej ustawy. W naradzie wzięli udział przedstawiciele Urzędów Marszałkowskich, Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Szefów Wydziałów Komunikacji, organizacji reprezentujących środowiska przewoźników, Polskiej Izby Gospodarczej Transportu Samochodowego i Spedycji, Ogólnopolskiego Związku Pracodawców Transportu Samochodowego, Polskiego Stowarzyszenia Przewoźników Autokarowych, Zrzeszenia Transportu Prywatnego w Katowicach, a także Komisji ds. Transportu Pasażerskiego ZMPD. Wedle interpretacji Ministerstwa, *„ponieważ droga publiczna jest z definicji otwarta dla ruchu publicznego nie istnieją przesłanki, zgodnie z którymi zarządca (zarząd) drogi mógłby odmówić korzystania przez przedsiębiorcę z istniejącego przystanku”*. Interpretacja powyższa była wielokrotnie cytowana w gazetach, a także można ją znaleźć na stronie internetowej „Jak interpretować przepisy ustawy o transporcie drogowym” (<http://www.infobus.com.pl/text.php?id=241>).

Rozpatrując niniejszą sprawę należy także zwrócić uwagę na treść art. 15 ust 1. pkt 6 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz. U. z 2011r . Nr 5, poz. 13, z późn. zm.), zgodnie z którym organizowanie publicznego transportu zbiorowego polega między innymi na: *„określaniu przystanków komunikacyjnych i dworców, których właścicielem lub zarządzającym jest jednostka samorządu terytorialnego, udostępnionych dla operatorów i przewoźników oraz warunków i zasad korzystania z tych obiektów”*. Zaś ust. 2 tego artykułu podaje: *„Określenie przystanków komunikacyjnych i dworców oraz warunków i zasad korzystania, o których mowa w ust. 1 pkt 6, następuje w drodze uchwały podjętej przez właściwy organ danej jednostki samorządu terytorialnego.”*

Ministerstwo Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej w interpretacji ww. przepisów przesłanej do Prezesa Urzędu (pismo z dnia 10 lipca 2012 r.), podało: *„ (...) jednostka samorządu terytorialnego ma możliwość wydzielenia spośród wszystkich obiektów przystankowych, których jest właścicielem albo zarządzającym, tych przeznaczonych na potrzeby zapewnienia przewozów o charakterze użyteczności publicznej, z ograniczeniem możliwości korzystania z nich przez przewoźników komercyjnych (...), w podjętej uchwale może rozstrzygnąć, które z tych obiektów będą udostępniane wszystkim operatorom i przewoźnikom, a do których dostęp będzie ograniczony wyłącznie na rzecz przewozów o charakterze użyteczności publicznej.”*

W trakcie niniejszego postępowania ustalono, że Rada Miasta Zielona Góra nie podjęła uchwały w ww. sprawie (pismo Departamentu Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami z dnia 7.09.2012 r. karta nr 81).

Przystankami komunikacji zbiorowej znajdującymi się w granicach Zielonej Góry zarządzają w imieniu Gminy: Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze (dot. przystanków użytkowanych przez MZK na podstawie umowy użyczenia z dnia 25.09.1998 r. zawartej z gminą) oraz Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami Urzędu Miasta Zielona Góra (dawniej: BZD) w przypadku pozostałych przystanków.

PKS Nowa Sól w latach 2009-2010 występowało do Urzędu Miasta Zielona Góra z wnioskami o wyrażenie zgody na korzystanie z trzech przystanków autobusowych

znajdujących się w centrum miasta. Jego wnioski, rozpatrywane przez BZD, załatwiano odmownie (*Karty nr: 131-132*).

Przepisy prawa nie określają zasad udostępniania przystanków komunikacji publicznej, ale zgodnie ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie: „*Aby zatem odmówić danemu przewoźnikowi możliwości zatrzymywania pojazdów na pewnych przystankach, powinny istnieć rzeczywiste oraz istotne ku temu przyczyny, nie podlegające domysłom, czy spekulacjom. Nadto urzeczywistnienie się tych przyczyn powinno być w niniejszym postępowaniu udowodnione, w przeciwnym bowiem wypadku obrany przez Gminę sposób postępowania może być potraktowany jako naruszający zasady konkurencji*” (wyrok z dnia 8.01.2008 r., sygn. akt VI A Ca 481/07), a w uzasadnieniu wyroku SOKiK z dnia 24.09.2012 r. (sygn. akt XVII AmA 3/11) podano: „*W ocenie Sądu, w procesach normalnej konkurencji właściciel zatok autobusowych lub przystanków, jest zainteresowany pozyskaniem jak największej grupy kontrahentów-przewoźników, którzy korzystając z nich płacą na jego rzecz wynagrodzenie. Odmowa zawarcia umowy udostępniającej przewoźnikowi przystanek lub zatokę w warunkach rynkowych może nastąpić wyłącznie w przypadku braku technicznych (np. rozmiary zatoki nie odpowiadają potrzebom określonego środka transportu) lub ekonomicznych warunków(np. gdy koszt utrzymania przystanku przekracza uzyskane przychody).(...) Skoro bowiem odmowa nie wynikała z braku warunków technicznych(np. wielkość zatoki nie była dostosowana do wielkości pojazdów) ani warunków organizacyjnych, gdyż rozkłady jazdy podlegały uzgodnieniu w postępowaniu przed marszałkiem województwa, to miała ona charakter niedozwolony, gdyż powodowała podział rynku według kryteriów podmiotowych i przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.*”.

Przystanek przy ul. Bema (zatoka pod wiaduktem)

W przypadku pierwszej lokalizacji, przystanku przy pl. Bema (zatoka pod wiaduktem) BZD uzasadniało odmowę korzystania z przystanku przez PKS Nowa Sól, możliwością powstania większych utrudnień w ruchu kołowym. W toku postępowania nie potrafiło jednak przedstawić żadnych rzeczywistych dowodów świadczących o przeprowadzeniu potwierdzającego to badania natężenia ruchu. W piśmie, do Prezesa Urzędu (z dnia 22.12.2011r) podało: „*brak jest niestety dokumentacji papierowej, lecz z zapytań pracowników ruch kołowy, który odbywa się na przedmiotowej ulicy jest znaczny. Opinia policji na temat dużego natężenia ruchu pojazdów w okolicach dworca została nam przekazana ustnie. Pomiaru ruchu wykonywane były metodą obserwacji*” (karta nr 26 oraz karty nr 35-36, 88, 90 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET) Takiej argumentacji Gminy Prezes Urzędu nie mógł jednak uznać za wiarygodną i uzasadnioną. Z przytoczonej informacji przesłanej przez BZD wynika bowiem, że na poparcie twierdzeń Gminy brak jest jakichkolwiek dokumentów, a informacji ustnych przekazywanych przez policję i pracowników nie można zweryfikować. Drugim z podawanych przez Gminę (BZD) argumentów było użytkowanie zatoki „na prawach wyłączności” przez trzech innych przewoźników i brak miejsca na umożliwienie postoju dodatkowych autobusów (*karty nr 15 i 16 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET*). Ponieważ każda z korzystających z zatoki firm użytkuje 253,1m² co w sumie daje ponad 760 m², to nawet po uwzględnieniu bardzo niekorzystnego jej położenia (pod wiaduktem, między filarami), trudno również ten argument uznać za usprawiedliwiony (*kata nr 15 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET*). Zdaniem Prezesa Urzędu nieuzasadnione jest także wydawanie przez Gminę decyzji na zajmowanie zatok postojowych „na zasadach wyłączności”(*karty:14,16,18,20*). Gmina tworzy w ten sposób barierę ograniczającą wejście na rynek (linię komunikacyjną) nowych przewoźników i reglamentuje liczbę przedsiębiorców działających na rynku. Według Prezesa Urzędu uderza w ten sposób w aktualną bądź potencjalną konkurencję.

W tym miejscu należy zauważyć, że stanowisko Prezesa Urzędu w tej sprawie Gmina miała możliwość poznać wcześniej, przeciwko niej zostały bowiem już wydane w podobnych sprawach dwie decyzje (w dniu 27.01.2003 r. nr RWR 1/2003, oraz w dniu 28.10.2010 r. nr RWR 26/2010).

W trakcie postępowania ujawniono także, że dwie z firm, użytkujących wówczas zatokę przy pl. Bema, były konkurentami PKS Nowa Sól, prowadzącymi działalność przewozową na tej samej linii. Pani Gabriela Krzyżańska pełniącą funkcję Prezesa Zarządu PKS Nowa Sól w czasie rozprawy zeznała: „*W czasie, gdy starałam się o ten przystanek firmy, które korzystały z przystanku przy pl. Bema były konkurentami dla PKS Nowa Sól. MARVEL obsługiwał trasę Zielona G.-Nowa Sól, czyli linię, którą my jeździmy (...). Mini Bus był dla nas konkurentem na tej samej trasie*” Informacje te potwierdziły także materiały przesłane przez Gminę Zielona Góra (*karty nr 7- 8 i 131-132*). Ten fakt ostatecznie przekonał Prezesa Urzędu o tym, że Gmina Zielona Góra odmawiając możliwości korzystania z ww. przystanku PKS Nowa Sól, miała wpływ na ograniczenie konkurencji na jednym z rynków na którym ono działało (trasie Zielona –Nowa Sól).

Przystanki przy ul. Dworcowej

Przystanek przy Rondzie Anny Borchers

Za przejaw praktyki przeciwdziałającej rozwojowi konkurencji, można uznać również utrudnienia stosowane przez BZD wobec PKS Nowa Sól, które uniemożliwiły temu przewoźnikowi dostęp do rynku jakim miała być nowa linia nr174041 kończąca się przystankiem przy ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borchers. Pomimo tego, że przedsiębiorca dostosował się do sugestii BZD związanych z lokalizacją przystanku, i wybrał lokalizację, która była „*niewątpliwie mniej korzystna dla przewoźnika (...)*” [jak określił ją w czasie rozprawy administracyjnej Pan Paweł Urbański Dyrektor Departamentu Inwestycji Miejskich i Zarządzenia Drogami (dawne BZD),- *karta nr 134*], to i tak nie uzyskał zgody na użytkowanie ww. zatoki, a w konsekwencji uruchomienie nowej linii. Powodem odmowy BZD w tym przypadku miało być nie spełnienie wymogów formalnych, poprzez nie dołączenie do wniosku mapki sytuacyjnej (*karty nr 57 i 82*). Na podstawie przesyłanych przez BZD informacji, Prezes Urzędu może jednak wnioskować, że mapki takie zostały przez PKS Nową Sól dostarczone. BZD podało: „*PKS Nowa Sól w dniu 18.06.2010 r. przesłało mapkę sytuacyjną, zaznaczając przedmiotowe miejsce postoju autobusów. W dniu 18.06.2010 zastępca kierownika wydał pozytywną opinię i uzgodnił lokalizacje powyższych zatok o czym świadczy podpis na mapce sytuacyjnej z podpisem zastępcy kierownika.*”-(*pismo z dnia 25.05.2011r., karta nr 4 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET*). Za istotne dla sprawy należy uznać także to, iż załączników w postaci mapek BZD nie potrzebowało wydając w tym samym czasie pozytywne decyzje na korzystanie z zatok dla innych firm przewozowych. W piśmie z dnia 31.10.2012 r. przesłanym do UOKiK przez Departament Inwestycji Miejskich i Zarządzania Drogami (dawniej BZD) min. podano: „*Nie istnieje mapka, na której wskazano podział zatoki przy ul. Bema (pod wiaduktem) na części przeznaczone dla poszczególnych przewoźników- z powierzchni zatoki przewoźnicy korzystali wymiennie (...).*”

(*karta nr 10, 18, 20,135*).

Przystanek koło dworca autobusowego

Z wnioskiem o możliwość korzystania z przystanku znajdującego się przy ul. Dworcowej przy dworcu autobusowym, PKS Nowa Sól wystąpiło do BZD w dniu 9.02.2010

r.(karta nr 4.). BZD przyjmując, że chodzi o zatokę przy ul. Dworcowej koło dworca PKP użytkowaną przez DA-MI (na zasadzie wyłączności) przekazało wniosek PKS Nowa Sól do zaopiniowania temu przedsiębiorcy. Powyższe działanie było efektem pomyłki BZD (przy ul. Dworcowej są dwa przystanki, przy czym jeden przy dworcu PKP, a drugi przy dworcu PKS). Ponieważ niezależnie od powyższego BZD wdrożyło wcześniej procedurę przekształcenia ww. zatoki na parking dla samochodów osobowych, odmowę udostępnienia przystanku uzasadniło faktem zmiany przeznaczenia zatoki (karta nr 82 ze sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET). Następnie dokonano przekształcenia na parking kolejnej zatoki przy ul. Dworcowej, tj. zatoki koło dworca autobusowego (karta 135). W wyniku zmiany przeznaczenia tego przystanku na parking dla samochodów osobowych wszyscy przewoźnicy stanęli wobec takiego samego stanu faktycznego, wskutek czego nie można mówić, aby te działania Gminy Zielona Góra zakłóciły konkurencję realną lub potencjalną. W związku z powyższym zarzut postawiony Gminie przez PKS Nową Sól, dotyczący nie udostępnienia jej przystanku na ul. Dworcowej przy dworcu PKS stał się bezprzedmiotowy.

W świetle przedstawionych wyżej faktów można stwierdzić, że Gmina Miasto Zielona Góra odmawiając PKS Nowa Sól możliwości korzystania z przystanków przy ul. Bema (pod wiaduktem) oraz przy ul. Dworcowej (przy Rondzie Anny Borchers) nie potrafiła podać racjonalnych i rzeczywistych argumentów na poparcie swojej odmowy. Swoim działaniem uniemożliwiła PKS Nowa Sól uruchomienie nowych, linii autobusowych, a tym samym negatywnie wpływała na rynek przewozu osób komunikacją zbiorową i panującą na nim konkurencję. **A to oznacza, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania jej działań jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.**

Analiza sprawy w kontekście naruszenia zakazu z art. 9 ust 1 i ust 2 pkt 7

Art. 9 ust. 2 pkt 7 jest jednym z przepisów, precyzujących zakaz nadużywania pozycji dominującej, wyrażony w art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie (...). Zgodnie z powołanym przepisem nadużywanie pozycji dominującej polega m.in. na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. Aby zatem uznać praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) za ograniczającą konkurencję, przedsiębiorca musi spełnić dwie przesłanki :

- a) posiadać pozycję dominującą na rynku,
- b) dokonać podziału rynku m.in. według kryteriów podmiotowych.

Ad. a)

Jak wykazano wyżej Gmina Miasto Zielona Góra posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym miasta, a zatem należy uznać, że **pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (...) została spełniona.**

Ad. b)

Podział rynku przez dominanta działającego w oparciu o kryterium podmiotowe wiąże się zazwyczaj ze stosowaniem przezeń takich praktyk, które zmierzają do eliminacji z danego rynku określonych przedsiębiorców a pozostawienia na nim innych, przez niego wybranych. Może on polegać w szczególności na dyskryminowaniu określonej kategorii przedsiębiorców i jednoczesnym faworyzowaniu innych, konkurujących z tymi pierwszymi.(patrz: Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Konrad Kohutek , Małgorzata Sieradzka, Wolters Kluwer bussiness Warszawa 2008,s 460).

Gmina jako organ administracji samorządowej powinna równorzędnie traktować wszystkich przewoźników działających na swoim terenie. Brak jest uzasadnienia dla działań polegających na tym, że niektórzy przewoźnicy prowadzą swoją działalność w sposób „uprzywilejowany” i otrzymują decyzje w których przyznaje się im prawo użytkowania zatok postojowych na zasadzie wyłączności, inni zaś zmuszani są do prowadzenia działalności na warunkach mniej korzystnych, z powodu niemożności korzystania z przystanków zlokalizowanych w centrum miasta. Podobne stanowisko reprezentuje również Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 24 kwietnia 2002 r. (Sygn. akt XVII Ama 76/01) twierdząc, iż „*umiejscowienie przystanku ma istotne znaczenie dla możliwości pozyskania pasażera*”, a „*odległość do przystanku jest istotnym kryterium wyboru środka transportu*”. oraz w wyroku z dnia 24 września 2012 r. (sygn akt XVII AmA 3/11) gdzie zdaniem Sadu odmowa korzystania z przystanków komunikacji miejskiej powoduje:„(...) *nieusprawiedliwione różnicowanie w zakresie warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorstwa działające na rynku stałych przewozów pasażerskich na terenie Zielonej Góry*”

Z analizy materiału dowodowego niniejszej sprawy wynika, że Gmina Miasto Zielona Góra wyraźnie preferowała niektórych przewoźników. Firmy DA-MI, MARVEL i Mini –Bus otrzymywały decyzje na wyłączne użytkowanie zatok postojowych w centrum miasta [zatoka przy pl. Bema (pod wiaduktem) i zatoka przy ul. Dworcowej koło dworca PKP]. Następnie Gmina kierowała do nich wnioski innych przewoźników chcących korzystać z położonych na tych zatokach przystanków, uzależniając od ich opinii wydanie zgody (*karta nr 133 oraz karty 2-3, 12 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET*). Takie działanie Gminy było zdaniem Prezesa Urzędu bezzasadne i w żadnym stopniu niewiążące w świetle przepisów ww. ustawy *o drogach publicznych*.

W ocenie Prezesa Urzędu nie było obiektywnych przesłanek (co wykazano wcześniej), dla których tym przewoźnikom umożliwiono dostęp do zatok, podczas gdy PKS Nowa Sól, tego dostępu odmówiono. W tym miejscu należy też wskazać, że w tym samym czasie kiedy Gmina odmawia PKS Nowa Sól zgody na korzystanie z przystanków w centrum miasta, (tłumacząc to min. powstawaniem utrudnień w ruchu kołowym), to taką zgodę na korzystanie z sąsiedniej zatoki bez zastrzeżeń wydaje DA-MI. Kiedy w dniu 27.11.2009 r DA-MI występuje z wnioskiem o możliwość korzystania na prawach wyłączności z zatoki autobusowej przy Dworcu PKP to już 14.12.2009 r. taką zgodę (w formie decyzji) otrzymuje. Bezproblemowo (dwa dni po złożeniu wniosku) udaje mu się także uzyskać zgodę na korzystanie z części zatoki przy pl. Bema, z której od dnia 1.06.2010 r. zrezygnowała firma MARVEL. Decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra uzyskuje zgodę na zajęcie dodatkowych 253,1 m² powierzchni tej zatoki[(ZD. II.55485-1-87/10 id.1492988), *karty 15-16, 20-21*]

Analiza materiału dowodowego pozwala Prezesowi Urzędu na stwierdzenie, że wymogi stawiane przez Gminę firmom starającym się o korzystanie z przystanków były zróżnicowane w zależności od tego, której z firm dotyczyły.

Ustalono np., że wyrażenie zgody dla PKS Nowa Sól na korzystanie z zatoki postojowej zlokalizowanej na ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borchers, BZD uzależniało od uzupełnienia wniosku o szczegółowy plan sytuacyjny. Wydając natomiast decyzje na zajęcie pasa drogowego przy ul. Bema (pod wiaduktem) dla DA-MI, MARVELA i Mini – Bus takiego planu nie wymagało. W piśmie do UOKiK z dnia 22.12.2011 r. BZD podało: „*W przypadku nowych firm ubiegających się o zgodę na korzystanie z zatok wymagamy dostarczenia mapki sytuacyjno wysokościowej. Przy przedłużaniu decyzji nie wymagamy mapki sytuacyjnej.*” Decyzje Prezydenta Zielonej Góry wydawane ww. przewoźnikom zawierają jednak informację, iż dotyczą pasa drogowego: „(...) *wg. lokalizacji szczegółowej określonej na załączonym planie sytuacyjnym.*”

Potwierdza to także przesłane do Urzędu wyjaśnienie Gminy (pismo BZD z dnia 5.12.2011r.) o treści: „ (...) *nie jesteśmy w stanie określić, którą część zatoki każda z firm użytkuje, gdyż na tej zatoce jest ciągła rotacja autobusów a decyzja wydawana dla Firmy Da-Mi, Marvel i Mini –bus obejmuje całość powierzchni dla wszystkich (...) Trzy firmy między sobą ustalają sposób jej wykorzystania*”, oraz informacja zawarta piśmie z dnia 31.10.2012 r. : „*Nie istnieje mapa, na której wskazano podział zatoki przy ul. Bema (pod wiaduktem) na części przeznaczone dla poszczególnych przewoźników-z powierzchni zatoki przewoźnicy korzystali wymiennie.*” Związku z powyższym, Prezes Urzędu uważa, że wymogi jakie Gmina stawia przewoźnikom starającym się o pozwolenie na użytkowanie zatoki, w przypadku nowych przewoźników mogą być trudne do spełnienia. W tym miejscu należy przypomnieć, że firma DA-MI uzyskała takie pozwolenie (w postaci decyzji wydanej przez Prezydenta Zielonej Góry) bez ww. załącznika. (karta nr135 oraz karty 11-12 28 sprawy o sygn. RWR 400-14/11/ET).

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że Gmina Miasto Zielona Góra różnicuje podmiotowo przewoźników starających się o korzystanie z przystanków autobusowych na jej terenie, a tym samym zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania działań Gminy Miasta Zielona Góra jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w drodze decyzji nałożyć na przedsiębiorcę, który choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z powołanego wyżej przepisu wynika, że kara pieniężna ma charakter fakultatywny. Zatem o tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu. Zwrócić należy uwagę, iż przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Skuteczna polityka karania wymaga jednak, aby w przypadku stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję zasadą było nakładanie kary pieniężnej (tak np. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie- Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 8 listopada 2004r. sygn. akt XVII Ama 81/03).

W art. 111 ww. ustawy ustawodawca wskazał okoliczności, które Prezes Urzędu winien uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej, wymieniając w szczególności: okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. W orzecznictwie podkreśla się, że w przypadku orzekania o karach za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję należy brać pod uwagę: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000r. sygn. akt I CKN 793/98). Rozstrzygając o celach kary, należy wskazać na jej funkcję represyjną, a więc dolegliwość finansową za stosowanie zakazanej przez ustawę praktyki, ale także prewencyjną, odstraszącą, której celem jest zapobieganie podobnym naruszeniom w przyszłości.

W punkcie I osnowy niniejszej decyzji uznano działanie Gminy Miasta Zielona Góra za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2

pkt 5 i pkt 7 ustawy o ochronie (...). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiłyby zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 367 760,08, płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,1911 % dochodu Gminy za rok 2011 r., czyli 1,911 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary- ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę, przyjęto jej dochód za rok 2011 osiągnięty z tytułu wpływów o których mowa w art. 4 ust.1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2010, Nr 80, poz. 526 j.t.) z wyłączeniem pkt 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy, w kwocie 192 443 786 zł (karta nr 58)

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż za takie należy uznać działania mające na celu ograniczanie konkurencji i przeciwdziałanie jej rozwojowi oraz podział rynku według kryteriów podmiotowych. Dostrzeżono nie tylko zaistniałe, ale także i potencjalne skutki dla konkurencji. Argumenty, które w ocenie Gminy miały uzasadnić jej działanie, były nieobiektywne i niepotwierdzone środkami dowodowymi. Trudno było dojrzeć ze strony Gminy jakkolwiek dobrą wolę w zakończeniu sporu. Starania PKS Nowa Sól o uzyskanie pozwolenia na korzystanie z przystanku kończą się niepowodzeniem nawet wtedy gdy dotyczą przystanku, którego lokalizację sugeruje mu Gmina (przystanek przy ul. Dworcowej przy Rondzie Anny Borchers). Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej doszło do ograniczenia konkurencji na (istotnym dla mieszkańców Zielonej Góry i okolic) rynku świadczenia usług przewozowych. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy Miasta Zielona Góra), które to działania zakłóciły równowagę wśród przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym oraz swobodę działalności poszczególnych przewoźników.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 404 131,95 zł, co stanowi 0,21% przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestnika rynku, dotkniętego praktykami Gminy oraz okoliczność, że udostępnianie przystanków ma charakter działalności niekomercyjnej, nieprzynoszącej dochodów. Odmowa wyrażenia zgody PKS Nowa Sól dostępu do wnioskowanych przystanków, skutkuje ograniczeniem korzyści, które pasażerowie czerpią z większej konkurencji, natomiast dla tych przewoźników – ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do obniżenia kwoty wyjściowej o 30%, tj. o kwotę 121 239,58 zł. W ten sposób ustalono bazę w wysokości 282 892,37 zł.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej wziął również pod uwagę okoliczności obciążające i łagodzące. Za okoliczność obciążającą, która miała wpływ na podwyższenie kary, organ antymonopolowy uznał umyślność działania oraz to, że w przeszłości Gmina Miasto Zielona Góra dwukrotnie dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) – decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27.01.2003 r. nr RWR 1/2003, w której – *nota bene* - organ antymonopolowy odstąpił od nałożenia kary pieniężnej oraz decyzja z dnia 28.10.2010 r. nr RWR 26/2010 (obie decyzje dotyczyły udostępniania przystanków komunikacji miejskiej). Z kolei umyślność działania przejawiała się choćby w tym, że Gmina regularnie odmawiała wydania zgody na korzystanie z przystanków, powołując się na nieprzekonujące argumenty, a tym samym uznać można iż działała w sposób zaplanowany i bezpośredni.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu stwierdza, że naruszenie reguł konkurencji ze strony Gminy miało charakter w pełni świadomy i umyślny. Okoliczność ta wpłynęła na zwiększeniem kary o 30 %, tj. o kwotę 84 867,71 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności oraz wagę stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie (...), Prezes Urzędu ostatecznie nałożył na Gminę karę pieniężną, w wysokości 367 760,08 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest nie tylko adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie (...) ale i współmierna do możliwości finansowych Gminy. Nadmienić należy, że kary pieniężne stosowane są w sytuacjach, gdy zachowanie przedsiębiorcy nie tylko jest bezprawne, ale można także sprawcy przypisać winę w znaczeniu subiektywnym. Analizując kwestię winy należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może naruszać warunków konkurencji na rynku. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję po raz kolejny. Wymierzona kara pieniężna jest adekwatna do stopnia zawinienia przez Gminę, zaś jej wysokość na tyle dla niej dolegliwa, iż skutecznie zapobiegnie naruszeniom ustawy przez ten podmiot w przyszłości. Spełnia ona również rolę prewencyjną, zniechęcającą do naruszania prawa przez Gminę Miasto Zielona Góra (jak również inne gminy), do których są lub mogą być kierowane wnioski o zgodę na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt III osnowy decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie (...) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 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 Delegatura we Wrocławiu.

Otrzymuje:

Pan

Janusz Kubicki

Prezydent Miasta Zielona Góra

Urząd Miasta

ul. Podgórna 22

65-424 Zielona Góra