



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

RWA-411-2/12/JKa

Warszawa, dn. 17 grudnia 2012 r.

DECYZJA nr RWA-39/2012

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 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, 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 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie przez Gminę Pułtusk pozycji dominującej na lokalnych rynkach organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz organizowania usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie tej Gminy, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na lokalnych rynkach świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk, poprzez uzależnienie udzielenia zezwolenia na działalność gospodarczą polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych, opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk od konieczności posiadania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie bazy sprzętowo-transportowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów lub nieczystości ciekłych – **i stwierdza się jej zaniechanie z dniem 12 kwietnia 2011 r.**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stosownie do jej art. 33 ust. 6, po przeprowadzeniu z urzędu postępowania antymonopolowego:

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

nakłada się na Gminę Pułtusk karę pieniężną w wysokości 19119 zł (dziewiętnaście tysięcy sto dziewiętnaście złotych), płatną do budżetu państwa w tytule dopuszczenia się naruszenia określonego w pkt I sentencji niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatura w Warszawie (dalej również: Prezes Urzędu) przeprowadził postępowanie wyjaśniające (znak: RWA-400-10/10/JKa), mające na celu wstępne ustalenie, czy wymogi określone w uchwale

nr XXXVIII/401/2009 Rady Miejskiej w Pułtusk z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk (dalej: Uchwała), nie naruszają przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postępowanie zostało wszczęte m.in. wskutek wpływających do Prezesa Urzędu skarg mieszkańców Gminy Pułtusk (dalej również: Gmina), którzy nie są zadowoleni zarówno z cen, jak również z jakości usług świadczonych przez Pułtuskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o. z siedzibą w Pułtusk (dalej również: Pułtuskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych lub PPUK) w zakresie odbierania i składowania odpadów komunalnych. Dodatkowo Prezes Urzędu w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie badania rynku odbioru i utylizacji odpadów komunalnych, w tym określenia jego struktury i stopnia koncentracji (znak: RWA-401-3/10/JKa), uzyskał informację, iż Gmina Pułtusk odmawia wydawania zezwoleń w zakresie odbioru odpadów komunalnych, opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości po obszarze gminy Pułtusk wszystkim przedsiębiorcom, którzy nie posiadają bazy sprzętowo-transportowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów.

Wobec ustaleń dokonanych w ww. postępowaniach wyjaśniających, postanowieniem z dnia 21 lutego 2012 r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Pułtusk pozycji dominującej na lokalnych rynkach organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz organizowania usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie tej Gminy, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na lokalnych rynkach świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk, poprzez uzależnienie udzielenia zezwolenia na działalność gospodarczą polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych, opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk od konieczności posiadania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie bazy sprzętowo-transportowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów lub nieczystości ciekłych, co może naruszać art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W trakcie tego postępowania Prezes Urzędu zebrał dokumenty i informacje niezbędne do ustalenia stanu faktycznego i do oceny sprawy w aspekcie stawianego zarzutu. Prezes Urzędu otrzymał także wyjaśnienia Gminy Pułtusk dotyczące stawianego jej zarzutu.

Postanowieniem z dnia 21 lutego 2012 r. r. Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów w postępowaniu w niniejszej sprawie, o czym Gmina Pułtusk została poinformowana, następujące dokumenty:

1. pismo Burmistrza Miasta Pułtusk z dnia 9 grudnia 2010 r. (znak: RG.Rkrs.7050-19.3/10) wraz z załącznikiem: Uchwałą Nr XXXVIII/401/2009 Rady Miejskiej w Pułtusk z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na

obszarze Gminy Pułtusk – uzyskane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego znak: RWA-400-10/10/JKa;

2. pismo Burmistrza Miasta Pułtusk z dnia 9 sierpnia 2010 r. (znak: RG.Rkrs.7050-19.2/10) – uzyskane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w toku postępowania wyjaśniającego znak: RWA-401-3/10/JKa.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, a także w pismach składanych w trakcie postępowania antymonopolowego Gmina zakwestionowała zasadność stawiania jej zarzutu nadużywania pozycji dominującej wskazując, iż postępowanie jest bezprzedmiotowe.

Gmina podniosła, iż wbrew twierdzeniom Prezesa Urzędu, działalność w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych na terenie Gminy Pułtusk prowadzi nie tylko będące jej własnością Pułtuskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o., lecz również kilku innych przedsiębiorców. Gmina wskazała ponadto, że od dnia 1 stycznia 2012 r. na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych nie jest już wymagane uzyskanie zezwolenia wójta, burmistrza lub prezydenta miasta, a jedynie wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, który prowadzi każdy wójt, burmistrz, lub prezydent miasta. Obecnie, poza PPUK, wpis do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy posiada również inna spółka.

Gmina podniosła również, że nie miała zamiaru ograniczania dostępu do określonego w zarzutach rynku, a w jej opinii duża odległość bazy sprzętowo-transportowej od miejsca odbioru odpadów, zwłaszcza w sytuacjach awaryjnych, czy złej pogodzie, miałyby wpływ na jakość, szybkość i terminowość usług. Dodatkowo, w opinii Gminy, położenie bazy sprzętowo-transportowej w odległości przekraczającej 20 km utrudniałoby nadzór i kontrolę nad takim przedsiębiorcą. Wreszcie Gmina podniosła, że wbrew opinii Prezesa Urzędu, zorganizowanie bazy sprzętowo-transportowej w odległości nieprzekraczającej 20 km od granicy Gminy nie generuje tak wysokich kosztów, które determinowałyby wzrost ceny odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców, a tym samym nie wyłącza możliwości rywalizacji rynkowej z innymi przedsiębiorcami. W opinii Gminy przemawia za tym fakt, iż pięciu przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych posiada taką bazę na terenie Gminy. Jako dowód do pisma Gminy dołączono pięć decyzji Burmistrza Miasta Pułtusk zezwalających na świadczenie tej usługi na terenie Gminy. Gmina wskazała również, że w dniu 2 lutego 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny wydał wyrok stwierdzający nieważność pkt 6 ust. 1 rozdziału II załącznika do uchwały nr XXXVIII/401/2009 Rady Miejskiej w Pułtusku z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk. Przepis uchwały, którego nieważność stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny (dalej: WSA) dotyczył właśnie wymogu posiadania bazy sprzętowo-transportowej w odległości nie dalszej, niż 20 km od miejsca odbioru odpadów. Wyrok wydany został po wniesieniu skargi przez spółkę, której Gmina odmówiła wydania zezwolenia na prowadzenie na jej terenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta i gminy

Pułtusk. Wyrok uprawomocnił się z dniem 12 kwietnia 2011 r. Gmina podniosła, że od tej daty nie bierze już pod uwagę kryterium posiadania bazy w wymaganej uprzednio odległości, a tym samym postępowanie jest bezprzedmiotowe.

Do swojej odpowiedzi Gmina załączyła opatrzony klauzulą stwierdzającą prawomocność wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lutego 2011 r. (sygn. akt VI SA/Wa 2158/10) oraz decyzje wydane przez Gminę w sprawach dotyczących zezwoleń na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk. Gmina przesłała również decyzje, na mocy których odmówiła wydania zezwolenia na prowadzenie na jej terenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie miasta i gminy Pułtusk.

Strona została zawiadomiona o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu. Stronie umożliwiono zapoznanie się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy oraz wypowiedzenie się co do zebranych w sprawie dowodów i materiałów. Strona nie skorzystała z przysługującego jej uprawnienia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił, co następuje

Strona niniejszego postępowania, Gmina Pułtusk, jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego. Jako taka wykonuje wszystkie zadania nie zastrzeżone dla innych jednostek samorządu terytorialnego. Gmina Pułtusk jest gminą miejsko – wiejską.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.) zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, odprowadzania i oczyszczania ścieków komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, utrzymania wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. W myśl art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym zadania własne określone w art. 7 ust. 1, służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią zadania użyteczności publicznej.

Do obowiązkowych zadań własnych gminy należy także – na mocy art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jedn.: Dz. U. z 2005 r., Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.) – utrzymanie czystości i porządku w gminach.

Zgodnie z obowiązującym do dnia 31 grudnia 2011 r. art. 7 ust. 1 pkt 1 i pkt 2 ww. ustawy w celu prowadzenia przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wymagane było uzyskanie zezwolenia. Zezwolenie to udzielane było, w drodze decyzji, przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta właściwego ze względu na miejsce świadczenia usług (art. 7 ust. 6 ww. ustawy). Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w art. 7 ust. 3a nakładała na gminy obowiązek określenia, w drodze uchwał rad gmin, wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu

nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości¹. Ustawa wskazywała, iż wymagania te powinny uwzględniać:

- a) opis wyposażenia technicznego niezbędnego do realizacji zadań;
- b) w przypadku zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości – również wynikające z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami miejsca odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych, do których odpady te mają być przekazywane.

Należy wskazać, że delegację określoną w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach doprecyzowywało rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. w sprawie szczegółowego określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia (Dz. U. z 2006 r. Nr 5, poz. 33)². Zgodnie z § 2 ust. 1 ww. rozporządzenia, w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymagania te powinny określać: 1) opis wyposażenia technicznego, uwzględniający wymagania dotyczące pojazdów, pojemników lub worków oraz bazy transportowej, 2) zabiegi sanitarne i porządkowe związane ze świadczonymi usługami, 3) miejsca odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Natomiast w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych wymagania ustalone przez radę gminy powinny określać: 1) opis wyposażenia technicznego zawierający wymagania odnośnie do bazy transportowej, 2) zabiegi sanitarne i porządkowe związane ze świadczonymi usługami (§ 3 ust. 1 ww. rozporządzenia). Jednocześnie jednak możliwość stanowienia prawa miejscowego w obu tych zakresach została ograniczona poprzez wskazanie, że regulacja musi mieć charakter „niedyskryminujący, nieograniczający konkurencji oraz nieutrudniający dostępu do rynku” (§ 2 ust. 1 i 3 ust. 1 rozporządzenia *in fine*).

Powyższe obowiązki regulacyjne nałożone na Gminę Pułtusk ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pierwotnie wykonywało Zarządzenie Nr 2/2006 Burmistrza Miasta Pułtusk z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk (dalej: Zarządzenie). Zarządzenie to zastąpiła Uchwała nr XXXVIII/401/2009 Rady Miejskiej w Pułtusk z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności

¹ W obecnym stanie prawnym przepisy te obejmują wyłącznie działalność przedsiębiorców ubiegających się o uzyskanie zezwolenia na opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, albowiem od dnia 1 stycznia 2012 r. działalność w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest działalnością regulowaną w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, a rejestr działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzi wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (art. 9b ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości).

² Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 152, poz. 897, Nr 171, poz. 1016) ww. rozporządzenie utraciło moc z dniem wejścia w życie rozporządzenia z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych.

w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk.

W katalogu przesłanek, jakie należało spełnić w celu uzyskania zezwolenia na przedmiotową działalność gospodarczą na terenie Gminy, władze samorządowe wskazały konieczność posiadania bazy sprzętowo – technicznej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów. Wymóg ten wynikał z pkt. II ust. 1 pkt. 6 uchwały. Według tego przepisu „baza sprzętowo-transportowa nie może znajdować się dalej, niż 20 km od miejsca odbioru odpadów i musi spełniać wymogi wynikające z Prawa budowlanego i Prawa ochrony środowiska”. Wcześniej, w tej samej redakcji oraz analogicznej numeracji, przepis funkcjonował na gruncie Zarządzenia Burmistrza Miasta.

Gmina Pułtusk wyjaśniła, iż w latach 2007–2011 do Gminy wpłynęło 9 wniosków o wydanie zezwolenia na prowadzenie działalności na lokalnym rynku odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy Pułtusk.

W tym czasie Burmistrz Miasta Pułtusk wydał również 9 decyzji odmawiających przyznania przedsiębiorcom zezwoleń na prowadzenie działalności na lokalnym rynku odbioru odpadów komunalnych. W każdym z tych przypadków podstawą dla negatywnego rozstrzygnięcia składanych wniosków było m.in. niespełnianie warunku posiadania bazy techniczno-sprzętowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów.

Do końca 2011 r. działalność w zakresie usług odbioru odpadów komunalnych na terenie Gminy Pułtusk prowadził tylko jeden podmiot – Pułtuskie Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Sp. z o.o., będący spółką Gminy Pułtusk.

W latach 2004-2010 Burmistrz Miasta Pułtusk udzielił zezwolenia na świadczenie usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości na terenie Gminy Pułtusk pięciu przedsiębiorcom. W tym zakresie PPUK nie był zatem jedynym podmiotem, który mógł świadczyć taką usługę. Przedsiębiorcy, którzy uzyskali zezwolenie w zakresie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości na terenie Gminy Pułtusk mają również siedziby na terenie Gminy Pułtusk. Wszyscy ci przedsiębiorcy prowadzą działalność jako osoby fizyczne na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a Pułtusk jest ich miejscem zamieszkania. Wyrokiem z dnia 2 lutego 2011 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, po rozpoznaniu sprawy ze skargi przedsiębiorcy, któremu odmówiono udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych na obszarze Gminy Pułtusk, na uchwałę Rady Miejskiej w Pułtusku z dnia 27 listopada 2009 r. nr XXXVIII/401/2009, stwierdził nieważność pkt. 6 ust. 1 rozdziału II załącznika do ww. uchwały. Wyrok jest prawomocny od dnia 12 kwietnia 2011 r.

W uzasadnieniu wyroku WSA w Warszawie wskazał m.in., iż zakwestionowany przepis nakładający na przedsiębiorców wymóg posiadania bazy w promieniu 20 km od miejsca odbioru odpadów niewątpliwie ogranicza wolność działalności gospodarczej, i jako taki ma charakter dyskryminujący i ograniczający konkurencję oraz dostęp do rynku przedsiębiorców świadczących tego rodzaju usługi. Ponadto WSA uznał zastosowane przez Gminę kryterium za niezrozumiałe i nieracjonalne.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje

I. Postępowanie w niniejszej sprawie dotyczy zarzutu stosowania przez Gminę Pułtusk praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wskutek nadużywania przez Gminę Pułtusk pozycji dominującej na lokalnych rynkach organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz organizowania usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie tej Gminy, polegającego na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na lokalnych rynkach świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk, poprzez uzależnienie udzielenia zezwolenia na działalność gospodarczą polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych, opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk od konieczności posiadania przez przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie bazy sprzętowo-transportowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów lub nieczystości ciekłych.

Interes publiczny

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem tego Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Prezes Urzędu w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Prezesa Urzędu, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W świetle orzecznictwa Prezes Urzędu może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

Należy wskazać, iż wymienione w art. 1 cele ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające

konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki ograniczające konkurencję można więc podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których efektem lub celem jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku.

Gmina Pułtusk posiadała i – w zakresie usług na świadczenie opróżniania zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości – wciąż posiada monopol prawny w zakresie działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości na jej terytorium. Nie ulega zatem wątpliwości, że z racji posiadanej siły rynkowej ma możliwość eksploatawania zajmowanej na rynku pozycji kosztem jego uczestników, w tym podejmowania działań będących przedmiotem postawionego w niniejszym postępowaniu zarzutu. Dla stwierdzenia naruszenia interesu publicznego jest wystarczające, a zarazem niezbędne, dowolne nadużycie siły rynkowej w relacjach ze słabszymi uczestnikami rynku. Działania Gminy Pułtusk doprowadziły do wieloletniego ograniczenia powstania i rozwoju konkurencji na lokalnych rynkach świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, a tym samym negatywnie wpłynęły na sytuację konkurencyjną przedsiębiorców prowadzących działalność w tym zakresie. Skutki działania Gminy mogły dotknąć każdego przedsiębiorcę spoza Gminy Pułtusk zajmującego się wywozem odpadów, bądź też opróżnianiem zbiorników bezodpływowych. Zakwestionowane zachowanie Gminy Pułtusk miało zatem pośrednio wpływ na konsumentów korzystających z usług wywozu odpadów komunalnych oraz usług opróżniania zbiorników bezodpływowych. Ograniczone bowiem zostały możliwości dokonywania wyboru spośród ofert większej liczby konkurentów działających na ww. rynku tego, który ich zdaniem proponuje najlepsze warunki wykonania usługi wywozu odpadów komunalnych, czy też opróżniania zbiorników bezodpływowych i jest konkurencyjny cenowo. Ograniczenie konkurencji na rynku wywozu odpadów, oraz rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych patrząc z punktu widzenia interesów konsumentów, oddziaływało negatywnie na jakość usług i ich cenę, co potwierdzają skargi konsumentów z terenu Gminy Pułtusk złożone właśnie w związku z usługami odbioru odpadów komunalnych.

W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu uznał za bezspeczne, 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.

Z uwagi na cel, jaki stawia się podejmowaniu działań z zakresu ochrony konkurencji, ustawodawca definiując pojęcie przedsiębiorcy w tej dziedzinie prawa, sformułował jego

zakres szeroko. Zgodnie z art. 4 ustawy antymonopolowej za przedsiębiorców uważa się nie tylko podmioty określone w art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 roku o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. nr 220 poz. 1447 ze zm.), ale także kolejne ich kategorie. Przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy jest także między innymi osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, **organizująca lub świadcząca usługi o charakterze użyteczności publicznej**, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej (art. 4 pkt. 1 lit a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

Jak już wskazano, zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Zadania własne gminy obejmują m.in. sprawy wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, odprowadzania i oczyszczania ścieków komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, utrzymania wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. W myśl art. 9 ust. 4 ustawy o samorządzie gminnym zadania własne określone w art. 7 ust. 1, służące zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych, stanowią zadania użyteczności publicznej.

Do obowiązkowych zadań własnych gminy należy także – na mocy art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach – utrzymanie czystości i porządku na jej terenie.

Pojęcie „działań użyteczności publicznej” wprowadzono w ustawie o samorządzie gminnym dla określenia tych zadań własnych gminy, których celem jest „bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych” (art. 9 ust 4 tej ustawy). Podobnej definicji ustawodawca używa w art. 1 ust. 2 ustawy o gospodarce komunalnej wskazując, iż „gospodarka komunalna obejmuje w szczególności zadania o charakterze użyteczności publicznej, których celem jest bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności w drodze świadczenia usług powszechnie dostępnych.”

Należy więc stwierdzić, że choć nie każde zadanie własne gminy będzie stanowiło zadanie o charakterze użyteczności publicznej, to za takie należy uznać działanie Gminy w przedmiotowej sprawie.

W utrwalonym już orzecznictwie zarówno Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK), jak i Prezesa Urzędu przepisy ustawy antymonopolowej znajdują zastosowanie do zachowań gmin w tak określonej sferze. Założenie to znalazło potwierdzenie między innymi w orzeczeniu SOKiK z dnia 28 listopada 2007 r. (sygn. akt XVII Ama 78/06). W uzasadnieniu wydanego rozstrzygnięcia stwierdzono, iż: „(...) *organizowanie przez Gminę usług związanych z obrotem odpadami komunalnymi mieści się w zakresie definicji określonej w art. 4 pkt. 1 lit. a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, statuując Gminę jako przedsiębiorcę*”. Tożsame stanowisko wyrażone zostało przez SOKiK także w orzeczeniach z dnia 19 grudnia 2006 r. (sygn. akt XVII Ama 123/05) oraz z dnia 16 czerwca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 73/03). Konsekwentne stanowisko Prezesa Urzędu oraz SOKiK potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20 listopada 2008 r. (sygn. akt III SK 12/08). W przytoczonym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, iż „(...) z przepisu tego wynika, iż zakres podmiotowy ustawy obejmuje nie tylko te

podmioty, które bezpośrednio świadczą usługi o charakterze użyteczności publicznej, ale także te, które zajmują się organizowaniem tych usług (wyrok SOKiK z 1 grudnia 2004 r., sygn. akt XVII Ama 67/03, Dz.Urz. UOKiK z 2005 r., Nr 1, poz. 11; wyrok SOKiK z 12 stycznia 2006 r., sygn. akt XVII Ama 105/04, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r., Nr 2, poz. 28), a zatem mogą swoimi działaniami kształtować zachowania uczestników rynku, ingerując tym samym w stan konkurencji na rynku.

Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na to, że: *„Jako przedsiębiorca, jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek uwzględniać w swojej działalności zakazy wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nawet wtedy, gdy wydaje akty prawa miejscowego lub decyzje administracyjne, związane z organizowaniem usług użyteczności publicznej.* Jakkolwiek Prezes Urzędu nie posiada kompetencji do samodzielnego uchylecia aktów Gminy, to zachowuje ją w zakresie ich oceny na tle ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – może zatem zarówno nakazać zaprzestania praktyki ograniczającej konkurencję, jak i wymierzyć karę pieniężną.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że Gmina jako jednostka posiadająca osobowość prawną (art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym) i organizująca na obszarze Pułtuska działalność utrzymania czystości i porządku może być stroną postępowania przez Prezesem Urzędu. Stosownie do rozszerzonej definicji przedsiębiorcy, która obowiązuje na gruncie ustawy antymonopolowej, Gmina będzie podlegała jej przepisom.

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 jakości³.

³ E. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 49.

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”.

Rynek produktowy

W niniejszej sprawie należało zidentyfikować dwa rynki właściwe w ujęciu produktowym, tj. rynek organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz rynek organizowania usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Za takim określeniem właściwych rynków produktowych przemawiały kompetencje i obowiązki Gminy Pułtusk wynikające z ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie, związane z wydawaniem zezwoleń na świadczenie powyższych usług oraz określaniem wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o wydanie zezwolenia. Konieczność rozłącznego określenia powyższych rynków wynikała z odmiennej specyfiki usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych, jak również z odrębnego ich traktowania przez ustawodawcę na gruncie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz rozporządzenia w sprawie szczegółowego określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia.

Rynek geograficzny

Zakres geograficzny wyżej zdefiniowanych rynków zdeterminowany został obowiązującymi przepisami, które przyznają Gminie Pułtusk wyłączność na organizowanie usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych oraz przyznawały jej – do dnia 31 grudnia 2011 r. – wyłączność na organizowanie usług wywozu i składowania odpadów komunalnych. Rynek geograficzny w niniejszej sprawie obejmuje teren Gminy Pułtusk.

Rynki współzależne

W bezpośrednim związku z rynkami działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości obejmującym teren Gminy Pułtusk pozostawały rynki świadczenia usług w zakresie wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości. Do wykonywania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu Pułtuska niezbędne było – do dnia 31 grudnia 2011 r. – uzyskanie pozytywnej decyzji Burmistrza Gminy Pułtusk wydawanej przy uwzględnieniu aktów prawa miejscowego uchwalanych przez Radę Miasta Pułtusk. W aktualnym stanie prawnym uzyskania takiej decyzji wymaga jedynie świadczenie usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach).

W niniejszej sprawie działania podejmowane przez Gminę Pułtusk na rynkach organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz organizowania usług opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych

obejmujących teren tej Gminy wywierały bezpośredni wpływ na rynki współzależne, tj. rynki świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk.

Pozycja dominująca i jej nadużywanie

Wyznaczenie rynku właściwego jest niezbędne dla określenia, czy podmiot względem którego toczy się postępowanie, posiada pozycję dominującą. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez posiadanie pozycji dominującej rozumie się dysponowanie taką siłą ekonomiczną, która umożliwia podmiotowi zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Organizowanie utrzymania czystości i porządku w gminach zostało powierzone władzom samorządowym tych jednostek terytorialnych. Oznacza to, że działają one na podstawie upoważnienia udzielonego przez ustawodawcę i są zarazem jedynym podmiotem, który może działać w tym obszarze. Gmina będąca stroną postępowania posiadała zatem – a w zakresie usług odbioru nieczystości ciekłych nadal posiada – monopol prawny na działalność w przedstawionym powyżej obszarze, a tym samym ma również niekwestionowaną pozycję dominującą na tak wyznaczonym rynku.

Art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zakazuje samego posiadania pozycji dominującej na rynku. Zabronione jest jej nadużywanie, tj. działanie niezgodne z zasadami zwykłej rywalizacji rynkowej. Z faktu ustalenia, że dany podmiot zajmuje pozycję dominującą, wynika jedynie, że podlega on ograniczeniom przeciwdziałającym zakłóceniu konkurencji, nie oznacza natomiast automatycznie, że podejmował on działania sprzeczne z prawem.

W niniejszej sprawie Gminie Pułtusk zarzucono stosowanie praktyki, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepis ten zakazuje przeciwdziałania przez dominanta ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Jak wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r. (sygn. akt III SK 31/08), praktyką ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy jest zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, które uniemożliwia lub utrudnia działalność konkurentów na dotkniętym praktyką rynku właściwym, poprzez stworzenie barier wejścia na rynek lub rozwoju podmiotów już działających na rynku, przy czym chodzi o stworzenie barier fundamentalnych, gdyż dotyczących warunków koniecznych dla skutecznego wejścia na rynek lub funkcjonowania na nim.

W ocenie Prezesa Urzędu, w niniejszej sprawie przejawem stosowania powyższej praktyki, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnych rynkach organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk, było skuteczne, długotrwałe przeciwdziałanie przez Gminę Pułtusk ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania konkurencji na lokalnych rynkach świadczenia ww. usług, poprzez uzależnienie udzielenia zezwolenia na działalność gospodarczą polegającą na odbieraniu odpadów komunalnych, opróżnianiu zbiorników bezodpływowych i transporcie nieczystości na terenie Gminy Pułtusk od konieczności posiadania przez

przedsiębiorcę ubiegającego się o zezwolenie bazy sprzętowo-transportowej zlokalizowanej w odległości nieprzekraczającej 20 km od miejsca odbioru odpadów.

Należy wskazać, że nawet w przypadku posiadania przez zainteresowany podmiot wystarczającej zdolności inwestycyjnej do przeprowadzenia tego rodzaju działań, ich wynikiem mogłaby być mniejsza konkurencyjność wchodzących na rynek podmiotów. Wynikałoby to z konieczności utrzymania cen na poziomie wyższym niż w przypadku przedsiębiorców już działających na rynku, ze względu na zapewnienie zwrotu poniesionych nakładów. Zatem, w opinii Prezesa Urzędu, wprowadzony przez Gminę Pułtusk wymóg stanowił poważną barierę dla innych przedsiębiorców chcących podjąć rywalizację rynkową z przedsiębiorcami z terenu Gminy.

Wprowadzanie wymogu posiadania przez ubiegających się o zezwolenie przedsiębiorców infrastruktury na określonym obszarze było już przedmiotem oceny Prezesa UOKiK oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W wyroku SOKiK z dnia 2 sierpnia 2007 r. (sygn. akt: XVII AmA 100/06) SOKiK przychylił się do stanowiska Prezesa UOKiK uznając, że wprowadzenie wymogu posiadania bazy na terenie gminy narusza przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. SOKiK w wydanym orzeczeniu podkreślił, iż nałożenie takich wymogów i konsekwentne ich egzekwowanie prowadzi do tego, że przedsiębiorcy, którzy mają bazę poza gminą, nie mają możliwości uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności, nie mogą zatem wejść na rynek i konkurować z już funkcjonującymi na nim przedsiębiorcami. SOKiK podkreślił także, że nawet jeżeli przedsiębiorca zdecydowałby się zorganizować bazę na terenie gminy, to wiązałoby się to z wyższymi kosztami, co przełożyłoby się na koszt usług i obniżyło atrakcyjność cenową jego oferty.

Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że wprowadzony przez Gminę Pułtusk wymóg w zakresie lokalizacji bazy sprzętowo-transportowej pozbawił możliwości podjęcia rywalizacji rynkowej z przedsiębiorcami z terenu Gminy. Wskutek wprowadzenia kwestionowanego wymogu w Uchwale Rady Miasta Pułtusk, a wcześniej w Zarządzeniu Burmistrza Miasta Pułtusk, doszło do naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Pozbawienie możliwości podjęcia rywalizacji rynkowej z przedsiębiorcami z terenu Gminy jest przy tym bezsporne. Gmina w trakcie prowadzonego postępowania nie kwestionowała tej okoliczności stwierdzając jedynie, że jej działania były zgodne z prawem. Stanowiska Gminy co do zgodności jej działania z przepisami prawa nie potwierdza jednakże wydany przez Wojewódzki Sąd Administracyjny wyrok stwierdzający nieważność zakwestionowanej uchwały.

O skuteczności i sile tej antykonkurencyjnej praktyki Gminy doskonale świadczą dowody zebrane w toku postępowania dowodowego w postaci decyzji, jakie Gmina Pułtusk wydawała wobec przedsiębiorców chcących świadczyć usługi odbierania i składowania odpadów komunalnych na jej terenie. Wszystkie odmowy Gmina uzasadniała m.in. brakiem bazy sprzętowo-transportowej w odległości 20 km od miejsca świadczenia usług. Tym samym Gmina nadużywając w sposób niezgodny z prawem swojego imperium nie dopuściła do świadczenia tych usług żadnego przedsiębiorcy spoza terenu Pułtuska.

W ocenie Prezesa Urzędu taki wymóg posiadania bazy wprowadzony w wydanych przez Gminę aktach prawa miejscowego nie tylko zmniejszył możliwość podjęcia przez przedsiębiorców spoza Gminy działalności w ww. zakresie, lecz *de facto* możliwość tą wyeliminował. Koszty wiążące się z koniecznością budowy i utrzymania dodatkowej bazy sprzętowo-transportowej poza obszarem, na którym przedsiębiorca już prowadzi działalność są znaczne, gdyż wiążą się one z koniecznością nabycia, bądź wydzierżawienia nieruchomości, wybudowania odpowiedniej infrastruktury, zatrudnienia pracowników ochrony itp. Była to skuteczna bariera wejścia na rynek świadczenia ww. usług. Nie zasługuje przy tym na uwzględnienie stanowisko Gminy, która wskazywała, że na jej terenie aż pięciu przedsiębiorców świadczy usługi odbioru nieczystości ciekłych, co oznacza, że dla tych przedsiębiorców utworzenie bazy sprzętowo-transportowej na terenie Gminy nie stanowiło bariery wejścia na rynek, a zatem zarzut Prezesa Urzędu nie jest uzasadniony. Gmina w swej argumentacji pomija całkowicie fakt, iż przedsiębiorcy ci, jako osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, są mieszkańcami Gminy, a siedzibą tych przedsiębiorców, gdzie zarazem znajduje się ich „baza” sprzętowo-transportowa, jest ich miejsce zamieszkania. Tym samym przedsiębiorca niebędący mieszkańcem Gminy nie otrzymałby zezwolenia ze względu na brak tej właśnie „bazy”.

Niezależnie zresztą od ustalonego stanu faktycznego i argumentów Gminy należy zauważyć, że do postawienia zarzutu opartego o art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczająca jest już sama potencjalna możliwość ograniczenia dostępu do rynku, a zatem postawiony Gminie zarzut znajduje pełne uzasadnienie.

Zajęte przez Prezesa Urzędu stanowisko w pełni koresponduje ze stanowiskiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie zawartym w uzasadnieniu wyroku z dnia 2 lutego 2011 r., który uprawomocnił się dnia 12 kwietnia 2011 r. (sygn. akt: VI SA/Wa 2158/10). W uzasadnieniu tym WSA wyraźnie podkreślił, iż prawo materialne nie daje Radzie Miejskiej Pułtusk możliwości zawarcia w akcie prawa miejscowego obowiązku posiadania bazy transportowej (miejsca do garażowania pojazdów) w konkretnie określonym miejscu, a taki przepis bez wątpienia narusza swobodę działalności gospodarczej oraz ma charakter dyskryminujący oraz ograniczający konkurencję i „dostęp do rynku przedsiębiorców świadczących tego typu usługi”. W opinii WSA zaskarżony przepis uchwały pozostaje w sprzeczności m.in. z ustawą o swobodzie działalności gospodarczej oraz art. 22 Konstytucji.

Reasumując, w ocenie Prezesa Urzędu, zebrane dowody świadczą o tym, że Gmina Pułtusk dopuściła się naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej określonego w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stwierdzenie zaniechania

Zgodnie z art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazującą zaniechanie jej stosowania, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W takim przypadku Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania. Ciężar udowodnienia okoliczności, że praktyka została zaprzestana spoczywa na przedsiębiorcy (art. 11 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów).

W niniejszej sprawie Gmina wykazała, że zaniechała stosowania przypisanej jej praktyki ograniczającej konkurencję. Pismem z dnia 9 marca 2012 r. Gmina wskazała, że w związku z wydanym przez WSA wyrokiem zakwestionowany przez Prezesa Urzędu przepis Uchwały przestał być stosowany. Z uwagi na powyższe jako datę zaniechania praktyki stosowanej przez Gminę Pułtusk przyjęto datę 12 kwietnia 2011 r., tj. datę uprawomocnienia się ww. wyroku. Należy w tym miejscu podkreślić jednak, że zaniechanie stosowania stwierdzonej praktyki nie nastąpiło z inicjatywy Gminy, lecz z faktu istnienia prawomocnego orzeczenia stwierdzającego nieważność antykonkurencyjnego przepisu Uchwały, przy czym inicjatorem postępowania sądowo administracyjnego był przedsiębiorca, któremu odmówiono wydania zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych na terenie Gminy.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało orzec jak w pkt. I sentencji decyzji.

II. Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli przedsiębiorca dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy, Prezes Urzędu może nałożyć na niego, 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, m.in., w art. 9 tej ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Prezes Urzędu, wydając decyzję o nałożeniu kary pieniężnej, działa zatem w ramach uznania administracyjnego, co oczywiście nie jest równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie kieruje się zasadą równości i proporcjonalności. Rozważając kwestię nałożenia kary organ antymonopolowy musi wziąć pod uwagę, czy w danych okolicznościach sprawy konieczne albo celowe jest jej nałożenie, a jeżeli tak, to w jakiej wysokości kara spełni założone funkcje. Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że w przypadku kar za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję przesłankami, które należy brać pod uwagę, są: potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy, skutki praktyki dla konkurencji lub kontrahentów, dopuszczalny poziom kary wynikający z przepisów ustawy oraz cele jakie kara ma osiągnąć (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98, LEX nr 50870). Nakładana przez organ antymonopolowy kara pieniężna winna pełnić zarówno funkcję represyjną (tj. stanowić dolegliwość za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej), ale także prewencyjną, dyscyplinującą (tj. zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości).

W punkcie I. sentencji niniejszej decyzji uznano działanie Gminy za praktyki ograniczające konkurencję i naruszające zakazy, o których mowa w art. 9 ust. 1 i art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zakazy te mają charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiają zalegalizowanie takich praktyk. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej.

Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez Gminę - przyjęto dochód osiągnięty przez Gminę z tytułu wpływów ze źródeł dochodów, określonych w art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (t.j. Dz.U. 2008 r. Nr 88 poz. 539 ze zm.), z wyłączeniem pkt. 1 i 2, tj. wpływów z podatków i opłat, a więc nie związanych z działalnością Gminy jako przedsiębiorcy.

W roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, tj. w 2011, dochód Gminy, z uwzględnieniem powyższego kryterium, wyniósł [*]⁴. Maksymalna kara pieniężna, która mogłaby zostać nałożona na Gminę to [*]zł.

Ustalając wymiar kary pieniężnej Prezes Urzędu w pierwszej kolejności dokonał oceny wagi stwierdzonego w niniejszej decyzji naruszenia. Ważąc stwierdzone naruszenie Prezes Urzędu kierował się przede wszystkim dwiema okolicznościami: (a) naturą naruszenia i (b) czynnikami związanymi ze specyfiką rynku oraz działalnością przedsiębiorcy.

W kwestii natury naruszenia wyróżnia się: 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, 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, wreszcie naruszenia inne niż wyżej wymienione (tzw. naruszenia pozostałe), do których należą m.in. porozumienia wertykalne niedotyczące ceny lub możliwości odsprzedaży towaru, jak również przypadki nadużywania pozycji dominującej o mniejszej wadze.

Prezes Urzędu zaliczył stwierdzoną praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego. Gmina przez wiele lat skutecznie blokowała dostęp do rynku przedsiębiorcom spoza swojego terenu. Ograniczenie dostępu do rynku miało wpływ nie tylko na rozwój konkurencji, lecz również – pośrednio – na jakość i cenę świadczonych usług odbierania i składowania odpadów komunalnych. Będąc własnością Gminy PPUK, jako jedyny przedsiębiorca świadczący takie usługi na terenie Gminy, nie musiało bowiem zabiegać o klientów i starać się o podwyższanie standardów swoich usług. Każdy właściciel nieruchomości ma bowiem obowiązek posiadać umowę zawartą z przedsiębiorcą odbierającym odpady, więc musiał zawrzeć umowę z PPUK.

Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy), które to działania skutecznie i długotrwale zakłóciły równowagę na lokalnych rynkach świadczenia usług wywozu i składowania odpadów komunalnych oraz opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych na terenie Gminy Pułtusk.

⁴ Oświadczenie Gminy z dnia 20 listopada 2012 r.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia organ antymonopolowy ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości [*] zł, co stanowi [%] dochodu Gminy.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku właściwego i działalności przedsiębiorcy. W tym zakresie wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy.

Okolicznościami, które w ocenie Prezesa Urzędu pogłębiły negatywne skutki praktyki jest fakt negatywnych skutków dla pozostałych uczestników rynku będących konsekwencją naruszenia, którego dopuściła się Gmina, albowiem zostali oni pozbawieni możliwości rywalizacji rynkowej na terenie Gminy. Pośrednio szkodę w wyniku działania Gminy ponieśli konsumenci, którzy pozbawieni zostali prawa wyboru usługodawcy.

Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do podwyższenia kary o [*], tj. do kwoty [*] zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu uznał zarazem stosowaną praktykę za długotrwałą. Jak ustalił Prezes Urzędu stosowanie praktyki rozpoczęło się od wejścia w życie Zarządzenia Nr 2/2006 Burmistrza Miasta Pułtusk z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk. Zarządzenie to zastąpiła Uchwała nr XXXVIII/401/2009 Rady Miejskiej w Pułtusku z dnia 27 listopada 2009 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych i opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych od właścicieli nieruchomości na obszarze Gminy Pułtusk. Stosowania praktyki zaniechano dopiero z dniem 12 kwietnia 2011 r., co oznacza, iż była ona stosowana ponad 4 lata, co – mając na uwadze ilość decyzji odmawiających wydania pozwolenia na odbiór odpadów komunalnych – bez wątpienia miało wpływ na rozwój konkurencji w ustalonym w decyzji zakresie. Z powyższych względów Prezes Urzędu dokonał podwyższenia kary o [*], tj. do kwoty [*] zł.

Ważąc ostateczną wysokość nałożonej kary pieniężnej organ antymonopolowy ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy.

W powyższym kontekście Prezes Urzędu za obciążającą uznał okoliczność, iż stwierdzona praktyka stosowana była umyślnie. Bezsporną intencją Gminy było bowiem ograniczenie potencjalnym konkurentom dostępu do ustalonych w postępowaniu rynków właściwych. Dopiero wydanie wyroku przez WSA wyeliminowało z obrotu prawnego wadliwą uchwałę. Do tego czasu Gmina zachowywała bierną postawę wobec rozpoznawanej kwestii. Ta okoliczność doprowadziła do podwyższenia kwoty kary o [*] tj. do kwoty [*] zł.

Prezes Urzędu nie doszukał się natomiast w przedmiotowej sprawie żadnych okoliczności łagodzących, w szczególności uznał, że nie stanowi takiej okoliczności zaniechanie stosowania praktyki, albowiem nie nastąpiło ono z inicjatywy Gminy, lecz z faktu wydania orzeczenia przez WSA. Tym samym brak jest podstaw do obniżenia kary

z tego tytułu. Co więcej Gmina w swoich wyjaśnieniach nadal utrzymywała, iż jej działanie – pomimo prawomocnego wyroku WSA – było jednak w pełni uzasadnione.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesądzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 19119 zł, co stanowi ok. [*]% dochodu Gminy.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz 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 oraz umyślności działań należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może nadużywać posiadanej pozycji dominującej.

Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów prawa, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Jednocześnie nałożona kara pełni funkcję prewencyjną, gdyż zapobiega stosowaniu w przyszłości sprzecznych z interesem publicznym praktyk ograniczających konkurencję. 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.

Mając powyższe na uwadze Prezes Urzędu orzekł, jak w punkcie II 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 konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr:

NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa Urzędu stanowiącej podstawę jej dokonania.

Pouczenie:

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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 – Delegatury w Warszawie.

Dyrektor
Delegatury UOKiK w Warszawie
/podpis/

Otrzymuje: