



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

ul. Piotrkowska 120
90-006 Łódź
tel. (42) 636 36 89, fax (42) 636 07 12
e-mail: lodz@uokik.gov.pl

RŁO-411- 1 (54)14/AK

Łódź, dnia 30 września 2014 r.

DECYZJA Nr RŁO 24/2014

- I.** Na podstawie art. 12 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko **Gminie Ożarów**

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

wobec uprawdopodobnienia stosowania przez Gminę Ożarów praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na nadużywaniu przez Gminę Ożarów pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów, w następstwie przyjęcia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w warunkach udziału w przetargu obowiązku posiadania bazy magazynowo - transportowej na terenie gminy Ożarów na podstawie tytułu prawnego,

oraz po przyjęciu od Gminy Ożarów zobowiązania do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia wyżej wymienionemu naruszeniu, polegających na przeprowadzeniu w ciągu 9 miesięcy przetargu nieograniczonego na wybór wykonawcy na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z terenu gminy Ożarów, którego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie będzie zawierała wymogu posiadania bazy magazynowo – transportowej na terenie gminy Ożarów, **nakłada się** na Gminę Ożarów **obowiązek wykonania** przyjętego **zobowiązania poprzez:**

- **przeprowadzenie w terminie 9 miesięcy** od daty doręczenia niniejszej decyzji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów, którego Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie będzie zawierała wymogu posiadania bazy magazynowo – transportowej na terenie gminy Ożarów.

II. Na podstawie art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

nakłada się na Gminę Ożarów, obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania poprzez:

- 1) przekazanie informacji o dacie ogłoszenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych na terenie gminy Ożarów wraz z warunkami tego przetargu, **niezwłocznie po ich ogłoszeniu.**
- 2) przekazanie informacji o wynikach ww. przetargu wraz z dokumentacją z przeprowadzonego przetargu w terminie 10 miesięcy **od dnia doręczenia niniejszej decyzji.**

Uzasadnienie

W drugiej połowie 2013 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – zwany dalej: „Prezesem Urzędu” – wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy w związku z zachowaniami organizatorów rynku wywozu i segregacji odpadów komunalnych w miastach, gminach województwa świętokrzyskiego mogło dojść do naruszenia przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o *ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331, ze zm.) uzasadniającego wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym, czy sprawa ma charakter antymonopolowy. W trakcie prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, że Gmina Ożarów - organizator odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na swoim terenie, w warunkach przetargu (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) organizowanego na świadczenie odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów w 2013 r. wprowadziła obowiązek posiadania przez oferenta przystępującego do ww. przetargu bazy magazynowo - transportowej na terenie gminy Ożarów. Tym samym krąg potencjalnych konkurentów świadczących usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów został ograniczony do przedsiębiorców posiadających bazę magazynowo - transportową na terenie gminy Ożarów. Z konkurencji o ww. rynek zostali wyeliminowani przedsiębiorcy posiadający bazy transportowo magazynowe w odległości do 60 km od granic gminy Ożarów.

Prezes Urzędu uznał, że powyższe zachowanie może stanowić praktykę ograniczającą konkurencję na rynku świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów. W tym stanie rzeczy, Prezes Urzędu, Postanowieniem Nr 1/411-1/14 wydanym w dniu 17 marca 2014 r., wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Gminę Ożarów pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów, w następstwie przyjęcia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w warunkach udziału w przetargu obowiązku posiadania bazy magazynowo - transportowej na terenie gminy Ożarów na podstawie tytułu prawnego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, o czym zawiadomił ww. Gminę.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Gmina Ożarów w pierwszym piśmie znak: GO.I. 6232.1.121.2013.2014 wyjaśniła, że: „(...) podczas prowadzenia dwóch przetargów w sprawie udzielenia zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, nie wpłynęło żadne zapytanie do treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczące bazy magazynowo – transportowej i jej lokalizacji. Jeżeli zapytania takie wpłynęłyby do Zamawiającego a potencjalni wykonawcy mieliby utrudnienia przez ten warunek w przystąpieniu do przetargu, wówczas zostałyby to wzięte pod uwagę i poszukalibyśmy innych rozwiązań. Postawiony wymóg posiadania na terenie gminy przedmiotowej bazy absolutnie nie miał na celu ograniczenie konkurencji jak również zawężenia kręgu oferentów”. Dodatkowo w piśmie znak: BIII.271.14.3.2013.2014 Gmina Ożarów złożyła zobowiązanie, że w ciągu 9 miesięcy zostanie przeprowadzony przetarg nieograniczony na wybór wykonawcy na świadczenie odbioru i transportu odpadów komunalnych z terenu gminy Ożarów i z opracowanej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zostanie wykreślony zapis dotyczący wymogu posiadania przez oferenta bazy magazynowo- transportowej na terenie gminy Ożarów.

Pismem z dnia 11 września 2014 r. Prezes Urzędu poinformował Gminę Ożarów o zakończeniu zbierania materiału dowodowego.

Prezes Urzędu ustalił, co następuje:

Gmina Ożarów jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.) – zwanej dalej: „ustawą o samorządzie gminnym” – posiadającą osobowość prawną i działającą przez swoje organy. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym Gmina realizuje jako zadania własne.

Natomiast, na podstawie art. 6c ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz. U. 2013 poz., 1399, ze zm. – zwaną dalej: „ustawą o utrzymaniu czystości i porządku”) gminy są obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują mieszkańcy. W celu zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, o których mowa w art. 6c ww. ustawy) albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6 d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku). Wójt, burmistrz lub prezydent miasta określa w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w szczególności:

- 1) wymogi dotyczące przekazywania odebranych zmieszanych odpadów komunalnych, odpadów zielonych oraz pozostałości z sortowania odpadów komunalnych przeznaczonych do składowania do regionalnych instalacji do przetwarzania odpadów komunalnych;
- 2) rodzaje odpadów komunalnych odbieranych selektywnie od właścicieli nieruchomości;
- 3) standard sanitarny wykonywania usług oraz ochrony środowiska;
- 4) obowiązek prowadzenia dokumentacji związanej z działalnością objętą zamówieniem;
- 5) szczegółowe wymagania stawiane przedsiębiorcom odbierającym odpady komunalne od właścicieli nieruchomości (art. 6 d ust. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku).

Powyższe przetargi muszą być organizowane w oparciu o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2013 r. poz. 907, ze zm.) (art.

6g ustawy o utrzymaniu czystości i porządku). Szczegółowe wymagania w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości przez podmioty ubiegające się o dokonywanie odbioru odpadów komunalnych określa Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (Dz. U. z 2013 r., poz. 122). Zgodnie z tym rozporządzeniem podmiot odbierający odpady komunalne od właścicieli nieruchomości jest obowiązany, między innymi, posiadać bazę magazynowo-transportową usytuowaną:

- w gminie, z której terenu odbiera te odpady, lub w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy;
- na terenie, do którego posiada tytuł prawny (§ 2 pkt 1 ww. rozporządzenia).

Zgodnie z wyjaśnieniami Ministerstwa Środowiska, publikowanymi na stronach internetowych tego Ministerstwa, datowanymi na dzień 13 sierpnia 2013 r., odległość 60 km od granic gminy powinna być mierzona zgodnie z odległością, jaką pokona pojazd po najkrótszych drogach publicznych pomiędzy bazą magazynowo-transportową a granicą gminy. W takiej odległości od granic gminy Ożarów swoje bazy magazynowo - transportowe posiadają: REMONDIS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Oddział w Ostrowcu Św., Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. z siedzibą w Sandomierzu, A.S.A.-Tarnobrzeg Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnobrzegu, SanTa-EKO Tadeusz Zych, Izabela Rutowska Sp. j. z siedzibą w Sandomierzu, Międzygminny Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Sp. z o.o. z siedzibą w Baćkowicach. Natomiast jak ustalono w postępowaniu koszt wybudowania od podstaw bazy magazynowo transportowej badani przedsiębiorcy szacują na kwotę od 1 miliona złotych do 2,5 miliona złotych, a czas realizacji takiej inwestycji określają na okres od 1 roku do 2 lat.

Gmina Ożarów w 2013 r. ogłosiła i przeprowadziła dwa przetargi na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów. Pierwszy przetarg został przeprowadzony w dniach 28 czerwca 2013 r. - 15 lipca 2013r., w następstwie, którego w dniu 25 lipca 2013 r. podpisano umowę z Miejskim Przedsiębiorstwem Komunalnym Spółka z o.o. w Ożarowie. Umowa ta obowiązywała do końca 2013 r. Z przetargu tego został wykluczony drugi jego uczestnik - Międzygminny Zakład Gospodarki Odpadami Komunalnymi Spółka z o.o. w Baćkowicach. Powodem wykluczenia było nie uzupełnienie oferty o aktualny odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. Drugi przetarg Gmina Ożarów przeprowadziła w dniach 21 listopada 2013 r. – 29 listopada 2013 r. Przetarg ten wygrał jedyny jego uczestnik Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Ożarowie, z którą to Spółką w dniu 2 stycznia 2014 r. podpisano umowę, na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów na kolejne 22 miesiące. Zarówno w pierwszym, jak i drugim przetargu wydana przez Burmistrza Ożarowa „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia” (zwana dalej: „SIWZ”) w postępowaniu na udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów” zawierała w części dotyczącej warunków dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia postanowienie zobowiązujące oferenta do dysponowania bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie gminy Ożarów na podstawie tytułu prawnego. Z przekazanej dokumentacji przetargowej wynikało, że w pierwszym przetargu na 100 możliwych punktów jego uczestnik mógł uzyskać 30 punktów z tytułu posiadania takiej bazy, a 70 punktów za oferowaną cenę. Taką bazę na terenie Gminy Ożarów posiadała jedynie spółka Miejskie Przedsiębiorstwo

Komunalne Spółka z o.o. w Ożarowie. Jedynym udziałowcem ww. spółki jest Gmina Ożarów.

Prezes Urzędu zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 12 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jeżeli w toku postępowania antymonopolowego zostanie uprawdopodobnione – na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu lub będących podstawą wszczęcia postępowania z urzędu – że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 6 lub 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zapobieżenia tym naruszeniom, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W decyzji tej, jak wynika z art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu realizacji zobowiązań.

Przytoczony powyżej przepis, jako przesłanki warunkujące możliwość wydania decyzji wskazuje: uprawdopodobnienie naruszenia zakazu określonego w art. 6 lub 9 ustawy bądź 81 lub 82 Traktatu Wspólnot Europejskich oraz zobowiązanie się przedsiębiorcy, któremu jest zarzucane takie naruszenie, do podjęcia lub zaniechania działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniom.

W niniejszym postępowaniu wymaga zatem rozważenia, czy wskazane warunki zaistniały w odniesieniu do działań i zobowiązań Gminy Ożarów, a ponadto, czy w przypadku ich wystąpienia uzasadnione jest przyjęcie zobowiązania strony postępowania i wydanie przez Prezesa Urzędu decyzji na podstawie art. 12 ust.1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W pierwszej kolejności zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przedmiotowej sprawie niezbędne jest ustalenie, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego, a następnie uprawdopodobnienie naruszenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję zarzucanej Gminie Ożarów, a wynikającej z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 tej ustawy.

Naruszenie interesu publicznoprawnego

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów należy do dziedziny prawa publicznego. Jako taka chroni interes ogólnospołeczny. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów „ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. W czasie postępowania i przy wydawaniu decyzji Prezes Urzędu jest tym samym rzecznikiem interesu publicznego. W rozstrzyganych przez Prezesa Urzędu postępowaniach zasadnym jest zatem ustalenie, czy nastąpiło naruszenie interesu publicznoprawnego.

Pojęcie interesu publicznego w postępowaniu antymonopolowym nie jest pojęciem jednolitym i stałym. Zgodnie z orzecznictwem antymonopolowym naruszenie interesu publicznego ma miejsce przede wszystkim wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa konkurencji dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy

działania te wywołują na rynku niekorzystne zjawiska¹. Ustawa antymonopolowa w odniesieniu do konkurencji chroni interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego². Rynek funkcjonować może prawidłowo, gdy zapewniona jest możliwość powstania na nim i rozwoju konkurencji. Dobrem chronionym na podstawie przepisów ustawy antymonopolowej jest więc konkurencja rozumiana jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie mechanizmu konkurencji w takim ujęciu należy uznać działania, które dotyczą sfery szerszego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą zaburzeń na rynku rozumianych jako negatywne zjawiska charakteryzujące jego funkcjonowanie³. Z publicznoprawnego charakteru ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika zatem, że znajduje ona zastosowanie, gdy ma miejsce naruszenie interesu publicznego utożsamianego z powstaniem, utrzymaniem i niezakłóconym rozwojem konkurencji na określonym rynku. Jednocześnie, jako zagrażające bądź naruszające konkurencję należy uznać takie zachowania przedsiębiorców, które dotyczą sfery interesów szerokiego kręgu uczestników rynku, a więc dotyczą konkurencji jako zjawiska właściwego mechanizmowi gospodarowania. Zważyć należy, że tylko w warunkach konkurencji przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnej wolności gospodarczej i ochrony swoich praw. Konkurencja pozwala na osiągnięcie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług oraz maksymalne zaspokojenie potrzeb konsumentów na możliwie najkorzystniejszych warunkach. Dlatego działania przedsiębiorców, które poprzez stwarzanie nieuzasadnionych barier dostępu do rynku są w stanie zmienić stosunki rynkowe, prowadzące do zniekształcenia konkurencji, godzą w interes publiczny.

W okolicznościach niniejszej sprawy stwierdzić należy, iż zakwestionowane działania Gminy Ożarów spełniają powyższy wymóg. Działanie Gminy Ożarów oddziaływało na działalność przedsiębiorców posiadających bazy magazynowo- transportowe w odległości nie większej niż 60 km od granicy tej gminy i świadczących usługi odbioru i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Na skutek tego działania rynek świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów został wyłączony z konkurencji o świadczenie tych usług na terenie tej gminy, gdyż warunek posiadania bazy magazynowo – transportowej na jej terenie spełnić mógł tylko jeden przedsiębiorca, to jest spółka komunalna Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Ożarowie. Takie zachowanie ww. Gminy wpłynęło negatywnie na interes publiczny, który w niniejszej sprawie przejawia się w zapewnieniu warunków konkurencji w walce na rynku i o rynki świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych. Rozważając kwestię naruszenia interesu publicznego w tej sprawie stwierdzić należy również, iż kwestionowane zachowanie Gminy Ożarów mogło mieć pośrednio wpływ na ceny odbioru usług wywozu odpadów. Dostępność tego rynku dla innych podmiotów sprzyjałaby tendencji do obniżania cen świadczonych usług na terenie tej gminy.

Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu spełniona została przesłanka naruszenia interesu publicznoprawnego przez Gminę Ożarów, co uzasadnia ocenę jej zachowania na rynku w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Status Gminy Ożarów, jako przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów, pod pojęciem przedsiębiorcy należy rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 24.01.1991r. sygn. akt XV Amr 8/90.

² Wyrok Sądu Antymonopolowego z dn. 23.10.2002 r. sygn. akt XVII Ama 133/01.

³ Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dn. 28.11.2003 r. sygn. akt XVII Ama 105/02.

działalności gospodarczej, a także: (a) osobę fizyczną, osobę prawną, oraz jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, (b) osobę fizyczną wykonującą zawód we własnym imieniu i na własny rachunek lub prowadzącą działalność w ramach wykonywania takiego zawodu, (c) osobę fizyczną, która posiada kontrolę, w rozumieniu pkt 4, nad co najmniej jednym przedsiębiorcą, choćby nie prowadziła działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, jeżeli podejmuje dalsze działania podlegające kontroli koncentracji, o której mowa w art. 13, (d) związek przedsiębiorców w rozumieniu pkt 2 (tj. izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, jak również związki tych organizacji) – na potrzeby przepisów dotyczących praktyk ograniczających konkurencję oraz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Gmina Ożarów jest jednostką samorządu terytorialnego posiadającą osobowość prawną zgodnie z art. 165 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.) oraz zgodnie z art. 2 ust. 2 i art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Gmina posiada więc osobowość prawną i działa przez swoje organy, a do zadań własnych gminy należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, zadania własne obejmują zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, dotyczące utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów. W celu realizacji powyższego zadania gminy zostały obowiązane do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, na których zamieszkują ich mieszkańcy (art. 6c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku). Gmina Ożarów prowadzi działalność organizacyjną na rynku utrzymania porządku i czystości obejmującym teren tej gminy, której częścią jest organizacja odbierania i transportu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, zatem należy ją uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rynek właściwy

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku. Z tego względu punktem wyjścia dla rozstrzygnięcia sprawy jest określenie rynku właściwego. Określenie rynku właściwego będzie decydowało o tym, czy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą.

Przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, 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 (art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Z cytowanej tu definicji ustawowej wynika, że rynek właściwy w konkretnej sprawie wyznaczają dwa skorelowane ze sobą pojęcia: rynku właściwego produktowo i rynku właściwego geograficznie. Jak bowiem podkreśla się w doktrynie prawa antymonopolowego „rynek właściwy został ograniczony do pewnych towarów (produktów) i terytorium, które w danej sprawie mają znaczenie z punktu widzenia konkurencji i uczestników rynku” (por.: E. Modzelewska – Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Twigger, Warszawa 2002, str. 49).

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zmiany. Rynek pod względem produktowym tworzą więc towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością. Rozważając kwestię rynku właściwego w

aspekcie produktowym w niniejszej sprawie zwrócić należy uwagę przede wszystkim na obowiązujące uregulowania prawne, nakładające na gminy określone obowiązki organizacyjne w zakresie szeroko pojętych usług gospodarowania odpadami komunalnymi. W obecnym stanie prawnym obowiązek gmin do zorganizowania odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (a co z tym się wiąże również transportu odebranych odpadów), na których zamieszkują mieszkańcy określono w art. 6c ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku. W celu realizacji tego obowiązku wójt, burmistrz lub prezydent miasta jest obowiązany zorganizować przetarg na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, albo przetarg na odbieranie i zagospodarowanie tych odpadów (art. 6 d ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku). Wykonywanie przewidzianych w ww. przepisach zadań można określić (w ślad za określonym przez Gminę Ożarów zakresem świadczonych usług) mianem organizowania usług odbioru i transportu odpadów komunalnych. Tym samym rynek właściwy w ujęciu produktowym należy w niniejszej sprawie określić jako rynek organizowania świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych. Instytucjonalny wpływ Gminy Ożarów na funkcjonowanie rynku usług odbioru i transportu odpadów komunalnych przejawia się w faktycznych działaniach Gminy Ożarów polegających na określeniu warunków przetargu na usługę świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych od mieszkańców tej gminy.

Rynek geograficzny w niniejszej sprawie został określony, jako obszar Gminy Ożarów. Zakres geograficzny rynku właściwego w niniejszej sprawie zdeterminowany był i pozostaje określonymi wyżej przepisami, które przyznają gminie wyłączność na organizowanie świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych na jej terenie. Tym samym konkurencja we wspomnianym zakresie odbywa się na zasadach wyznaczonych przez Gminę Ożarów, które w niniejszej sprawie są odmienne od warunków panujących w innych gminach.

Uwzględniając powyższe, za rynek właściwy w niniejszej sprawie należy uznać lokalny rynek organizowania świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych na terenie gminy Ożarów.

Przesłanki uprawdopodobnienia naruszenia art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

W przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym Prezes Urzędu postawił Gminie Ożarów zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów, w następstwie przyjęcia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w warunkach udziału w przetargu obowiązku posiadania bazy magazynowo - transportowej na terenie gminy Ożarów na podstawie tytułu prawnego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Art. 9 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę.

W szczególności, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 tej ustawy zakazem objęte jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Tym samym do uprawdopodobnienia stosowania praktyki określonej w tym przepisie,

muszą być spełnione łącznie następujące przesłanki:

- 1) posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym,
- 2) przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w następstwie nadużywania pozycji dominującej.

Ad 1)

Możliwość uprawdopodobnienia stosowania przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego stwierdzenia, iż przedsiębiorca posiada na rynku właściwym pozycję dominującą. Zgodnie z art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40 %.

Jak stwierdzono wyżej, Gmina Ożarów ma w niniejszej sprawie status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Posiada ona nie tylko pozycję dominującą, ale z uwagi na przyznane przez ustawodawcę uprawnienia należy ją uznać za podmiot posiadający monopol na rynku organizowania usług odbioru i transportu odpadów komunalnych obejmującym teren gminy, na co wskazuje również orzecznictwo Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który stwierdził, że „Gmina posiada monopol w zakresie działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości na jej terytorium [...]” (z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII AmA 24/04).

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, że **pierwsza przesłanka niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania praktyki opisanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji została spełniona.**

Ad 2)

Zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Prezes Urzędu zarzucił Gminie Ożarów nadużywanie pozycji dominującej na rynku organizowania świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych obejmującym teren tej gminy, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na skutek decyzji Gminy Ożarów o ustanowieniu dwukrotnie w 2013 r. w warunkach przetargu zawartych w „Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w postępowaniu na udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na: świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy Ożarów” postanowienia dotyczącego obowiązku dysponowania bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie gminy Ożarów na podstawie tytułu prawnego, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Istota tego zarzutu opiera się na fakcie, iż Gmina Ożarów wykorzystwała swoją pozycję na rynku właściwym w celu umożliwienia spółce komunalnej, jedynej przedsiębiorcy posiadającej taką bazę w Ożarowie, na wygrywanie przetargów na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych z nieruchomości położonych na terenie gminy

Ożarów. Powyższe zachowanie oraz brak uzasadnienia ekonomicznego do tworzenia takiej bazy na terenie gminy Ożarów przez potencjalnych konkurentów ww. spółki skutkowało wyłączeniem konkurencji na rynku świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie. Ponadto, w efekcie zamknięcia ww. rynku dla konkurentów spółki komunalnej Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Ożarowie, została ograniczona konkurencja o rynki świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminach objętych zasięgiem działalności przedsiębiorców świadczących ww. usługi i posiadających bazy magazynowo - transportowe w odległości do 60 km od granic gminy Ożarów. W przedmiotowej sprawie mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której siła rynkowa Gminy Ożarów na rynku organizowania świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w tej gminie wyłączyła konkurencję na rynku świadczenia ww. usług w gminie Ożarów, jak również ograniczyła konkurencję o rynki świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w okolicznych gminach. Ponadto, ww. zachowanie Gminy Ożarów postawiło Miejskie Przedsiębiorstwo Komunalne Spółka z o.o. w Ożarowie w lepszej sytuacji ofertowej w walce z konkurentami o rynki świadczenia odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminach położonych w odległości do 60 km od Ożarowa, gdyż żaden z nich (poza ww. spółką) nie ma „zagwarantowanego” kontraktu na te usługi w cenie ustalonej przez oferenta. Sytuacja ta umożliwia ww. Spółce stosowanie większej elastyczności cenowej przy składaniu ofert podczas przetargów organizowanych na te usługi przez inne gminy. Dodatkowo należy podnieść, że wprowadzenie postanowienia nakładającego na uczestników przetargu obowiązek dysponowania bazą magazynowo – transportową usytuowaną na terenie gminy Ożarów stanowi naruszenie prawa.

Swoim działaniem Gmina Ożarów stworzyła barierę dostępu na ten rynek w gminie Ożarów innym przedsiębiorcom, konkurentom Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunalnego Spółka z o.o. w Ożarowie, oraz poważnie i w sposób nieuzasadniony zaburzyła warunki konkurencji o inne gminne rynki świadczenia usług odbioru i transportu odpadów komunalnych.

Mając na uwadze powyższe Prezes Urzędu uznał, że **druga przesłanka niezbędna do uprawdopodobnienia stosowania praktyki opisanej w pkt I. sentencji niniejszej decyzji została spełniona.**

W związku z powyższym Prezes Urzędu uznał, iż **zostały spełnione wszystkie przesłanki umożliwiające uprawdopodobnienie stosowania praktyki opisanej w pkt I. sentencji.**

Gmina Ożarów złożyła zobowiązanie do przeprowadzenia w terminie 9 miesięcy od daty otrzymania niniejszej decyzji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych w gminie Ożarów na warunkach nie zawierających obowiązku posiadania bazy magazynowo - transportowej na terenie gminy Ożarów, co jest równoznaczne z podjęciem działań zmierzających do zapobieżenia uprawdopodobnieniu w toku niniejszego postępowania naruszeniu art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu biorąc pod uwagę treść zobowiązania Gminy Ożarów uznał, że zasadne i celowe jest skorzystanie z instrumentu prawnego przewidzianego w art. 12 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i przyjęcie złożonego przez Gminę Ożarów zobowiązania. Dodatkowo, oceniając proponowany czas realizacji złożonego zobowiązania, Prezes Urzędu poza czynnikami ekonomicznymi uwzględnił również fakt podjęcia przez rząd prac legislacyjnych w następstwie wydania przez Trybunał Konstytucyjny wyroku z 28 listopada 2013 r. (sygn. akt K 17/12)(Dz U. 2013, poz. 1599), dotyczącego

ustawy o utrzymaniu czystości i porządku.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do art. 12 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w decyzji, o której mowa w ust. 1 tego artykułu Prezes Urzędu nakłada na przedsiębiorcę obowiązek składania w wyznaczonym terminie informacji o stopniu wykonania zobowiązań. Wobec tego Prezes Urzędu nałożył na Gminę Ożarów obowiązek złożenia informacji o stopniu realizacji przyjętego zobowiązania, poprzez:

- 1) przekazanie informacji o dacie ogłoszenia zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług odbioru i transportu odpadów komunalnych na terenie gminy Ożarów wraz z warunkami tego przetargu, **niezwłocznie po ich ogłoszeniu.**
- 2) przekazanie informacji o wynikach ww. przetargu wraz z dokumentacją z przeprowadzonego przetargu w terminie 10 miesięcy **od dnia doręczenia niniejszej decyzji.**

Prezes Urzędu uznał, że tak określony termin jest wystarczający dla Gminy Ożarów do przygotowania i przekazania Prezesowi Urzędu dowodów wykonania złożonego zobowiązania.

W związku z tym Prezes Urzędu orzekł jak w punkcie II sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.) w związku z art. 479²⁸ § 1 i 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101, ze zm.) – 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Łodzi.

*Z upoważnienia
Prezesa
Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Z-ca Dyrektora Delegatury*

Andrzej Kędzia

Otrzymuje:

Gmina Ożarów
ul. Stodolna 1
27-530 Ożarów