



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKiK W KRAKOWIE**

RKR-400-12/06/MS-24/2007

Kraków, dn. 10 kwietnia 2007r.

DECYZJA Nr RKR – 28/2007

Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080 późn. zm.) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur UOKiK (Dz. U. Nr 18 poz. 172 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego –

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

- **odmawia się wszczęcia** postępowania antymonopolowego - na wniosek Bożeny Paluch Firma Handlowo – Usługowa „COSSMA” z siedzibą w Rzeszowie przy ul. Morgowej 71 – przeciwko Powiatowi Jarosławskiemu pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKiK w Krakowie – zwanego dalej „organem antymonopolowym” - wpłynął w dniu 29.06.2006r. wniosek Bożeny Paluch prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą Firma Handlowo – Usługowa COSSMA z siedzibą w Rzeszów przy ul. Morgowej 71 – zwaną dalej „Wnioskodawczynią” - o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko:

1. Powiatowi Jarosławskiemu z siedzibą przy ul. Jana Pawła II 17,
2. Polskiej Izbie Gospodarczej Transportu Samochodowego i Spedycji z siedzibą w Warszawie, przy al. Jerozolimskich 144,
3. Miastu Łańcut z siedzibą przy pl. Sobieskiego 18 oraz
4. Polskiej Komunikacji Samochodowej CONNEX Łańcut Sp. z o.o. siedzibą w Łańcucie, Wola Dalsza 368

pod zarzutem stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W dniu 29.06.2006r. organ antymonopolowy wszczął postępowanie wyjaśniające w przedmiotowej sprawie, którego celem było wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów powołanej na wstępie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005r. Nr 244 poz. 2080 późn. zm.)- zwanej dalej „ustawy o ochronie

(...)”, uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W trakcie postępowania wyjaśniającego wniosek został następnie ograniczony przez Wnioskodawczynię, która pismem z dnia 9.10.2006r. ograniczyła i doprecyzowała wniosek, wnosząc ostatecznie o wszczęcie postępowania przeciwko:

- Powiatowi Jarosławskiemu zwanemu dalej „Powiatem” - pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 w/w ustawy o ochronie (...), tj. nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania komunikacji autobusowej na terenie powiatu poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku przewozów regularnych, polegające na odmowie uzgodnienia wydania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na trasie Rzeszów – Przeworsk – Jarosław;
- Miastu Łańcut zwanemu dalej „Miastem” - pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 powołanej ustawy, tj. nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku dysponowania przystankami autobusowymi poprzez narzucanie rażąco niskich opłat za wjazd na przystanki na placu przy ul. Piłsudskiego i Cetnarskiego oraz przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku przewozów regularnych, polegające na odmowie udostępnienia Wnioskodawczyni przystanków autobusowych położonych na tym placu oraz
- Polskiej Komunikacji Samochodowej CONNEX Łańcut Sp. z o.o. zwanemu dalej „PKS” - pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, tj. nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku zarządzania dworcem autobusowym w Łańcutcie poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku przewozów regularnych, polegające na odmowie udzielenia Wnioskodawczyni zgody na korzystanie z tego dworca.

W toku postępowania wyjaśniającego Powiat Jarosławski pismami z dnia 14.09.2006r. (znak: KTD.III. 5426-82/06) oraz 10.10.2006r. (znak: KTD.III. 5426-82/06) wyjaśnił, że uzasadnieniem odmowy uzgodnienia wydania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na trasie Rzeszów – Przeworsk – Jarosław było zagrożenie dla już istniejących autobusowych przewoźników regularnych oraz kolejowych ze względu na zaspokojenie potrzeb przewozowych. Zdaniem Powiatu zaspokojenie potrzeb przewozowych potwierdzone jest brakiem wniosków o kolejne uruchomienie kursów; zaplanowaniem przez Wnioskodawczynię kursów w bezpośrednim sąsiedztwie czasowym istniejącej komunikacji samochodowej i kolejowej, co niekorzystnie odbije się na poziomie zapełnienia a także rentowności kursów autobusów i pociągów oraz malejącą aktywność komunikacyjną społeczeństwa odzwierciedloną niskim zapełnieniem autobusów.

Miasto natomiast w piśmie z dnia 24.07.2006r. (znak: BI-5552/33/06) uzasadniło odmowę pozwolenia na korzystanie przez Wnioskodawczynię z przystanków położonych na placu przy ul. Piłsudskiego i Cetnarskiego ograniczoną przepustowością zatok i zagrożeniem bezpieczeństwa, zarówno innych przewoźników, jak i osób korzystających z ich usług. Podniosło także, że w okresie 1.01.2004 – 30.06.2006 ośmiu przewoźników ubiegało się o pozwolenie na korzystanie z tych przystanków. W dwóch przypadkach Miasto odmówiło udostępniania przystanków, w dwóch innych zawarte zostały umowy z przewoźnikami na korzystanie z tych przystanków, natomiast w pozostałych przypadkach prowadzone jest postępowanie w przedmiocie udostępnienia lub odmowy udostępnienia w/w przystanków.

PKS pismem z dnia 24.07.2006r. (znak: DO/252/2006) wyjaśniło, że odmowa udzielenia zgody na korzystanie przez Wnioskodawczynię z dworca autobusowego w Łańcucie uzasadniona była ochroną swoich interesów ekonomicznych, ponieważ planowane przez Wnioskodawczynię godziny odjazdów i przyjazdów jej autobusów pokrywały się z rozkładem jazdy autobusów PKS. Wyjaśniło także, że wysokość stawek za wjazd na teren dworca autobusowego została ustalona na podstawie ponoszonych kosztów jego eksploatacji oraz została zatwierdzona przez Burmistrza Miasta Łańcuta.

W toku postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny i zważył o następuje:

Wnioskodawczyni prowadzi działalność gospodarczą w zakresie zbiorowego transportu drogowego osób na podstawie wpisu do ewidencji gospodarczej prowadzonej przez Prezydenta Miasta Rzeszowa pod numerem 9717. W związku z planowanym uruchomieniem przewozów regularnych na trasie Rzeszów – Przeworsk – Jarosław Wnioskodawczyni wystąpiła do właściwych zarządców dróg o wyrażenie zgody na korzystanie z zatok lub przystanków, a do Marszałka Województwa Podkarpackiego - o wydanie zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na tej trasie. Spośród zarządców dróg jedynie Miasto Łańcut oraz PKS CONNEX Łańcut Sp. z o.o. odmówiły udzielenia zgody na korzystanie z przystanków i dworca autobusowego.

Natomiast Marszałek Województwa Podkarpackiego, rozpoznając złożony przez Wnioskodawczynię wniosek o wydanie zezwolenia na wykonywanie przewozów na tej trasie, wystąpił w trybie art. 18 ust. 1 pkt 1 lit. f ustawy z dnia 6 września 2001r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2004 Nr 204 poz. 2088 z późn. zm.) do starostów właściwych ze względu na planowany przebieg linii autobusowej z wnioskiem o uzgodnienie wydania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na powyższej trasie. Uzgodnienia starostów w tym zakresie stanowią zagadnienie wstępne w rozumieniu art. 106 k.p.a. i przyjmują formę postanowień wydanych w ramach posiadanych przez nich uprawnień

Spośród jednostek samorządu terytorialnego jedynie Powiat Jarosławski – postanowieniem Starosty Jarosławskiego z dnia 29.05.2006r. (znak: KTD.III.5426-82/06) – odmówił pozytywnego uzgodnienia, argumentując swoje stanowisko brakiem rezerwy taborowej Wnioskodawczyni, niedoprecyzowaniem lokalizacji niektórych przystanków, uniemożliwiającą kontrolę relacji rozkładu jazdy przez Inspekcję Transportu Drogowego, zagrożeniem dla już istniejących linii regularnych samochodowych oraz kolejowych ze względu na zaspokojenie potrzeb przewozowych potwierdzone brakiem wniosków o kolejne uruchomienie kursów, zaplanowaniem kursów w bezpośrednim sąsiedztwie czasowym istniejącej komunikacji samochodowej i kolejowej co niekorzystnie odbije się na poziomie zapelnienia autobusów i pociągów i rentowności kursów, oraz malejącą aktywność komunikacyjną społeczeństwa odzwierciedloną niskim zapelnieniem autobusów. Postanowienie to zostało zaskarżone przez Wnioskodawczynię do Samorządowego Kolegium Odwoławczego w Przemyślu, które postanowieniem z dnia 23.06.2006r. uchyliło w całości zaskarżone orzeczenie i przekazało sprawę do ponownego rozpatrzenia przez Starostę Jarosławskiego. Organ ten uwzględnił wyjaśnienia Wnioskodawczyni w zakresie nieprawidłowości w rozkładzie jazdy oraz braku rezerwy w taborze na wypadek trudności technicznych bądź eksploatacyjnych, jednakże kolejnym postanowieniem z dnia 17.07.2006r. (znak: j.w.) ponownie odmówił pozytywnego uzgodnienia wydania zezwolenia

na wykonywanie przewozów regularnych na trasie Rzeszów – Przeworsk – Jarosław. W konsekwencji, po uprawomocnieniu się w/w postanowienia, Marszałek Województwa Podkarpackiego decyzją z dnia 28.07.2006r. (znak: DT.II.5432/2/-78/AB/06) odmówił Wnioskodawczyni udzielenia zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na przedmiotowej trasie.

Uwzględniając ustalenia postępowania wyjaśniającego, organ antymonopolowy w dniu 15.02.2007r. wszczął na wniosek Bożeny Paluch postępowania antymonopolowe pod zarzutem naruszenia przez Miasto Łańcut oraz PKS CONNEX Łańcut Sp. z o.o. art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...), tj. stosowania przez w/w podmioty praktyk ograniczających konkurencję poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku przewozów regularnych polegające na nie wyrażeniu zgody na korzystanie przez Wnioskodawczynię z przystanków położonych w Łańcutcie na placu przy ulicy Piłsudskiego i Cetnarńskiego oraz na dworcu autobusowym. Natomiast ustalenia postępowania wyjaśniającego nie dały podstaw do wszczęcia postępowania antymonopolowego przeciwko Powiatowi Jarosławskiemu.

Art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie (...) stanowi, iż organ antymonopolowy może odmówić – w drodze decyzji - wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez organ informacji wynika w sposób oczywisty, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7 lub zakazu określonego w art. 8. Może także - przed wydaniem postanowienia o wszczęciu lub decyzji o odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego - przeprowadzić postępowanie wyjaśniające, mające na celu uzyskanie dodatkowych informacji niezbędnych do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego.

Warunkiem koniecznym do wydania decyzji w sprawie ograniczania konkurencji i zastosowania instrumentów prawnych zawartych w ustawie o ochronie (...) jest wykazanie, iż w niniejszym stanie faktycznym nastąpiło naruszenie interesu publicznego poprzez nielegalne, noszące charakter praktyk ograniczających konkurencję, działania przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą na rynku albo zawierających porozumienia ograniczające konkurencję. Oznacza to zatem, iż ustawa ma zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców lub podmiotów, którym przepisy przyznają status przedsiębiorcy. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...) pod pojęciem „przedsiębiorca” - rozumie się przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 listopada 1999r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz. U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm.), a także m.in. osobę prawną organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o działalności gospodarczej. Dla ustalenia, czy działania Powiatu w przedmiotowej sprawie uprawniają do uznania go za przedsiębiorcę w rozumieniu w/w przepisu i przyznania mu legitymacji biernej w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym konieczne jest przeprowadzenie analizy aktualnego orzecznictwa.

Stosownie do treści uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28.05.2001r. (sygn. akt: OPK 8/2001) „uzgodnienie lub odmowa uzgodnienia rozkładu jazdy przez organ wykonawczy właściwej miejscowo jednostki samorządu terytorialnego należy uznać za decyzję administracyjną”. Natomiast zgodnie z postanowieniem Sądu Antymonopolowego z dnia 16.12.1998r. (sygn. akt XVII Ama 88/98) „organy administracji

państwowej rozpatrujące w formie decyzji administracyjnej sprawy z zakresu administracji publicznej nie mogą być traktowane jako podmioty organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, obecnie art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie (...). Decyzje tych organów nie podlegają kognicji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Antymonopolowego, chociażby nawet wywierały skutki w zakresie ograniczania konkurencji. Decyzje te mogą być zaskarżane w drodze administracyjnej”. Stanowisko to zostało podtrzymane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który w wyroku z dnia 3.08.2005r. (sygn. akt: XVII Ama 36/04) stwierdził, iż „wydanie w formie decyzji zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości należy do sfery wykonywania władzy samorządowej (imperium). Działanie takie nie podlega kontroli ze strony Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, lecz nadzorowi organów wskazanych w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.)”.

Również w literaturze przedmiotu przyjmuje się podobne stanowisko, stwierdzając iż *„nie mają przymiotu strony w postępowaniu antymonopolowym organy gminy, jeżeli rozpatrują w formie decyzji administracyjnej indywidualne sprawy z zakresu administracji publicznej, chociażby nawet decyzje te przeciwdziałały ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji. Od decyzji tych służy na zasadach ogólnych droga odwołania do organu wyższej instancji oraz skarga do sądu administracyjnego. Działalność orzecznicza organów gminy z zakresu administracji publicznej nie podlega ocenie Prezesa UOKiK w trybie ustawy antymonopolowej”* (vide: S. Behitzay „Gmina jako przedsiębiorca”, „Rzeczpospolita” 2004 (7/21).

Powyższe stanowisko znajduje także potwierdzenie w linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, która wyklucza z zakresu pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu reguł konkurencji zawartych w Traktacie Ustanawiającym Wspólną Europejską (art 81- 86 Traktatu) podmioty wykonujące władzę publiczną. Przykładowo w orzeczeniu z dnia 19.01.1994r. (SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol) Trybunał i orzekł, iż *„rozpatrywana jako całość, działalność Eurocontrol (...) jest związana poprzez jej przedmiot, cel oraz reguły, którym podlega, z nadzorem i kontrolą przestrzeni powietrznej, która jest działalnością władzy publicznej i jako taka nie jest działalnością ekonomiczną podlegającą wspólnotowym regułom konkurencji”*.

W świetle powołanego orzecznictwa, stwierdzić należy w tym stanie faktycznym, że Powiat - w zakresie uzgadniania zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych realizowanego w formie orzeczeń wydawanych w trybie k.p.a. – nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy o ochronie (...) i w konsekwencji nie jest biernie legitymowany do występowania w ewentualnym postępowaniu antymonopolowym. Mając powyższe na uwadze - orzeczono, jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...) w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKIK w Krakowie, 31-011 Kraków,
pl. Szczepański 5, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Zastępca Dyrektora UOKIK

Otrzymują:

1 x Pani Bożena Paluch Firma Handlowo –Usługowa COSSMA, ul. Morgowa 71, 35-301 Rzeszów

1 x a/a