PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA WE WROCŁAWIU
50-413 Wrocław, ul. Walońska 3-5
tel.(071)344 65 87, (071)34 05 920, fax (071)34 05 922
e-mail: wroclaw@uokik.gov.pl

RWR 411-3/10/AJ/ Wrocław, 28 października 2010 r.

Decyzja RWR 26/2010

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

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę Gminy Miasta Zielona Góra, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach, na korzystanie z zatok autobusowych zlokalizowanych w pasie drogowym przy: ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440) i ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz odmowę wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (przy Bibliotece – bez numeru), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru), Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440),

i nakazuje się zaniechanie jej stosowania.

II. Na podstawie art. 90 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nadaje decyzji w zakresie pkt I osnowy decyzji rygor natychmiastowej wykonalności**.

III. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz art. 33 ust. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i § 4 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony

Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107, poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Gminie Miastu Zielona Góra,

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, praktykę Gminy Miasta Zielona Góra, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach, na korzystanie z zatok autobusowych zlokalizowanych w pasie drogowym przy: ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401) oraz odmowę wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), Dworcowej (Dworzec PKP, przystanek nr 401),

i stwierdza się zaniechanie jej stosowania z dniem 31 marca 2010 r.

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

nakłada się na Gminę Miasto Zielona Góra karę pieniężną, w wysokości 200 658,30 zł (słownie złotych: dwieście tysięcy sześćset pięćdziesiąt osiem, 30/100), płatną do budżetu państwa.

Uzasadnienie

1. W dniu 21 października 2009 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło pismo Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej S.A. w Żarach (dalej również jako „PKS Żary"), dotyczące ograniczania tej Spółce przez Gminę Miejską Zielona Góra (dalej również jako „Gmina") dostępu do przystanków komunikacji miejskiej na terenie Zielonej Góry, z jednoczesną prośbą o podjęcie w tej sprawie interwencji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej również jako: „Prezes Urzędu", „Prezes UOKiK" lub „organ antymonopolowy").
Dowód: k. 1 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ.

2. W dniu 5 stycznia 2010 r. do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu wpłynęło pismo Żaranin Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach (dalej również jako „spółka Żaranin"), z prośbą o podjęcie interwencji przez Prezesa UOKiK w sprawie ograniczania przez Urząd Miasta Zielona Góra dostępu do rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej na terenie Zielonej Góry.
Dowód: k. 1 akt sprawy RWR 400-1/10/JB.

3. Po przeanalizowaniu informacji zawartych w ww. pismach, Prezes Urzędu przeprowadził postępowania wyjaśniające**.**

Pierwsze z postępowań, prowadzone pod sygn. RWR 400-51/09/AJ, wykazało, że Gmina Miasto Zielona Góra nie wyraziła Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. zgody na korzystanie z zatok autobusowych, zlokalizowanych w pasie drogowym przy ul. Batorego oraz Dworcowej. Swoją odmowę Gmina uzasadniła tym, że z tych zatok korzystają inni przewoźnicy, m.in. - na prawach wyłączności - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DA-MI z siedzibą w Niwiskach. W ocenie Prezesa Urzędu nie było obiektywnych przesłanek, dla których jednemu przewoźnikowi umożliwiono dostęp do przedmiotowych zatok, podczas gdy drugiemu, tj. PKS Żary S.A., tego dostępu odmówiono.

Drugie postępowanie, prowadzone pod sygn. RWR 400-1/10/JB, dotyczyło działania Gminy Miasta Zielona Góra w stosunku do Żaranin Sp. o.o. z Żarach. W toku tego postępowania ustalono, że Gmina Miasto Zielona Góra - będąc jedynym właścicielem przystanków autobusowych komunikacji miejskiej, zlokalizowanych w granicach administracyjnych Zielonej Góry - odmówiła spółce Żaranin dostępu do niektórych przystanków na ulicach: Wojska Polskiego, Wyspiańskiego i Sulechowskiej. W efekcie tego spółka Żaranin została pozbawiona możliwości swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej.

Zanim wszczęto powyższe postępowanie, Prezes Urzędu prowadził postępowanie wyjaśniające pod sygn. RWR 400-50/09/JB, które nie potwierdziło zasadności stawianych zarzutów. Z uwagi na to, że konflikt między Żaraninem Sp. z o.o. a Gminą Miastem się powtórzył, w sprawie zostało wszczęte kolejne – trzecie, postępowanie wyjaśniające, tym razem pod sygn. RWR 400-1/10/JB.

Dowód: k. 93-95 akt o sygn. RWR 400-51/09/AJ, k. 61-64 akt o sygn. RWR 400-1/10/JB.

4. Biorąc pod uwagę ustalony w trakcie postępowań wyjaśniających stan faktyczny oraz wypływające z niego wnioski, Prezes Urzędu, postanowieniem nr 44/2010 z dnia 1 marca 2010 r., wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe, w sprawie podejrzenia stosowania przez Gminę Miasto Zielona Góra praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach, na korzystanie z zatok autobusowych, zlokalizowanych w pasie drogowym przy ul. Batorego (zatoka przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową) oraz ul. Dworcowej 1 oraz odmowę wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego, Wyspiańskiego i Sulechowskiej, co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej także jako: „ustawa o ochronie […]"). Jednocześnie, Prezes Urzędu zaliczył w poczet dowodów całość materiału dowodowego, zebranego w toku postępowań wyjaśniających o sygnaturach: RWR 400-51/09/AJ, RWR 400-50/09/JB oraz RWR 400-1/10/JB, o czym zgodnie z art. 73 ust. 6 ustawy o ochronie (…), zawiadomił Stronę.

Dowód: k. 1 akt głównych o sygn. RWR 411-3/10/AJ.

5. W odpowiedzi na stawiane zarzuty Gmina Miasto Zielona Góra oświadczyła, że zarzuty uważa za bezpodstawne (pismo z dnia 19 marca 2010 r., znak ZD.I.5544-43/10). Stwierdziła, że zarzut dotyczący ograniczania dostępu do przystanków autobusowych i zatok postojowych jest nieprawdziwy. Biuro Zarządzania Drogami administruje pasami drogowymi, na których zlokalizowane są przystanki oraz zatoki postojowe i z tego względu zobowiązane jest do

dbałości o należyty stan bezpieczeństwa ruchu kołowego. Wszelkie wcześniejsze negatywne uzgodnienia podyktowane były brakiem zgody Miejskiego Zakładu Komunikacyjnego oraz możliwości spowodowania poważnych utrudnień w ruchu kołowym.
Dowód: k. 4.

6. W toku postępowania antymonopolowego zgromadzono materiał dowodowy, na podstawie którego Prezes Urzędu ustalił, że jest prawdopodobne, iż Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach uniemożliwiono korzystanie z przystanku zlokalizowanego przy ul. Dworcowej (przy Dworcu PKP), który nie jest przystankiem tożsamym z przystankiem przy ul. Dworcowej 1, ujętym w postanowieniu o wszczęciu postępowania nr 44/2010 z dnia 1 marca 2010 r.

Z kolei Żaranin Sp. z o.o. w Żarach zarzucał w toku postępowania, iż – oprócz przystanków zlokalizowanych przy ulicach: Wojska Polskiego, Wyspiańskiego i Sulechowskiej - ogranicza się jego dostęp do przystanków zlokalizowanych przy ulicach: Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440).

Ustalenia poczynione w toku postępowania dowodowego, twierdzenia ww. Spółek oraz Strony uzasadniły konieczność rozszerzenia zarzutu postępowania w opisanym wyżej zakresie.

Niezależnie od powyższego, Prezes Urzędu uznał, że pierwotnie sformułowany zarzut wymaga uściślenia. Z ustaleń faktycznych dało się bowiem wywieść wniosek, że poszczególni przewoźnicy (MZK w Zielonej Górze, PKS Żary S.A., Żaranin Sp. z o.o.), posługują się różnymi oznaczeniami przystanków komunikacji miejskiej, a nadto, że na jednej ulicy znajduje się kilka przystanków, objętych wnioskami o ich udostępnienie. Wobec powyższego, Prezes Urzędu uznał, że formułowanie zarzutu, w którym przystanki komunikacji miejskiej są opisywane jedynie poprzez ich położenie na danej ulicy miasta może powodować nieporozumienie co do tego, których przystanków postępowanie dotyczy.

W tym stanie rzeczy, Prezes Urzędu wydał w dniu 17 września 2010 r. postanowienie nr 186/2010, w którym zmienił z urzędu punkt I postanowienia nr 44/2010 z dnia 1 marca 2010 r.

Wobec powyższej zmiany, pełna sentencja punktu I postanowienia o wszczęciu postępowania przyjęła brzmienie, że wszczyna się z urzędu postępowanie antymonopolowe, w sprawie podejrzenia stosowania przez Gminę Miasto Zielona Góra praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach, na korzystanie z zatok autobusowych zlokalizowanych w pasie drogowym przy: ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401) oraz odmowę wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188, przy Bibliotece – przystanek bez numeru), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), Dworcowej (Dworzec PKP, przystanek nr 401), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru), Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 7 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.
Dowód: k. 206-207.

7. Pismem z dnia 17 września 2010 r., Strona postępowania została zawiadomiona o zmianie postanowienia z dnia 1 marca 2010 r. nr 44/2010, w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym pod sygn. RWR 411-3/10/AJ. Jednocześnie, realizując obowiązek wynikający z art. 10 ust. 1 k.p.a., aby zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów oraz zgłoszonych żądań, Prezes Urzędu wyznaczył tygodniowy termin na ewentualne ustosunkowanie się do zmienionej treści sentencji postanowienia.
Dowód: k. 204.

8. Prezes Urzędu, pismem z dnia 17 września 2010 r., zawiadomił, że zostało zakończone gromadzenie materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu i wyznaczył Stronie 7.dniowy termin na zapoznanie się z aktami sprawy, przy czym w terminie 3 dni od dnia przeglądania akt Strona mogła wypowiedzieć się co do zebranych dowodów i materiałów.

Przedstawiciel Miasta Zielona Góra skorzystał z powyższego uprawnienia i zapoznał się z aktami sprawy w dniu 30 września 2010 r.
Dowód: k. 205, 208.

9. Po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu antymonopolowym, Gmina Miasto Zielona Góra – w piśmie z dnia 12 października 2010 r. (doręczonym w dniu 15 października 2010 r.) – oświadczyła, że nie zgadza się z postawionymi zarzutami i że nie jest prawdą, iż faworyzuje przedsiębiorstwa komunikacji pozamiejskiej. Wskazała, że PKS Żary SA i spółka Żaranin próbowały wymusić taką lokalizację swoich przystanków, które w znaczący sposób kolidowały z rozkładem jazdy MZK oraz innych przewoźników.
Dowód: k. 210-211.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

1. PKS S.A. Żary z siedzibą w Żarach jest spółką akcyjną wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000177461. Przedmiotem działania spółki jest prowadzenie działalności gospodarczej polegającej, m.in., na transporcie lądowym pasażerskim, miejskim i podmiejskim.
Dowód: karta 108-111.

2. Żaranin Sp. z o.o. z siedzibą w Żarach jest spółką prawa handlowego wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000333896. Według wpisu do KRS, przedmiotem działalności Spółki jest m.in. transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski. Spółka Żaranin została utworzona w lipcu 2009 r. i prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, m.in. na trasie Zielona Góra – Krosno Odrzańskie.
Dowód: karta 113-116.

3. Strona postępowania - Gmina Miasto Zielona Góra jest jednostką samorządu terytorialnego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (j.t. Dz. U. 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zm.), posiadającą osobowość prawną, realizującą zadania publiczne wymienione w art. 7 tej ustawy. Zadania te obejmują zaspokajanie zbiorowych

potrzeb wspólnoty, m.in., w zakresie gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego (art. 7 ust. 1 pkt 2 ustawy o samorządzie gminnym).

4. Gmina Miasto Zielona Góra, jest właścicielem i zarządcą wszystkich przystanków komunikacji miejskiej zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta. W ramach struktury Urzędu Miejskiego w Zielonej Górze, komórką odpowiedzialną za zarządzanie przystankami jest Biuro Zarządzania Drogami Urzędu Miejskiego (dalej także jako „Biuro Zarządzania Drogami). Z kolei administratorem przystanków w mieście jest Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze.

Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze (dalej również jako „MZK") jest samorządowym zakładem budżetowym Gminy Miasta Zielona Góra, działającym na podstawie Uchwały Nr XII/140/91 z dnia 25.04.1991 r. Rady Miejskiej w Zielonej Górze w sprawie wyboru formy organizacyjno-prawnej dla Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Zielonej Górze oraz Uchwały Nr 21/91 Zarządu Miejskiego w Zielonej Górze. MZK w imieniu Miasta Zielona Góra administruje przystankami komunikacji miejskiej na terenie Zielonej Góry. MZK zawiera z przewoźnikami umowy, na mocy których udostępnia przystanki komunikacji miejskiej. Umocowanie do zawierania takich umów wynika z Umowy Użyczenia, jaką MZK zawarł z Miastem Zielona Góra w dniu 25 września 1998 r. Na podstawie tej umowy MZK przyjął do bezpłatnego używania: pętle autobusowe wraz z przyległymi chodnikami, przystanki autobusowe z zatokami wraz z przyległym na długości zatoki chodnikiem oraz przystanki autobusowe bez zatok z przyległym chodnikiem (§ 1 umowy). MZK w umowie zobowiązał się użytkować oddaną przez Użyczającego rzecz na cele działalności statutowej (§ 3 umowy). Z § 1 ust. 1 statutu MZK, nadanego uchwałą nr XXXVI Rady Miasta Zielona Góra z dnia 16 grudnia 2008 r. wynika, ze przedmiotem działania MZK w Zielonej Górze jest zaspokajanie potrzeb w zakresie lokalnego transportu zbiorowego na obszarze Miasta Zielona Góra.
Dowód: k. 51-54 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ, k. 129-130, k. 172-175.

5. Przystanki na terenie Zielonej Góry (oprócz dworca autobusowego PKS), stanowią własność Miasta Zielona Góra i są administrowane przez Miejski Zakład Komunikacji w Zielonej Górze. Przy wykonywaniu przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, z wytypowanych przystanków komunikacji miejskiej na terenie Gminy Miasta Zielona Góra (37), korzystają następujące firmy:

- PKS Zielona Góra Sp. z o.o. – 34 przystanki;
- PKS Koszalin – 4 przystanki;
- PKS Nowa Sól Sp. z o.o. – 14 przystanków;
- PKS Żary – 8 przystanków;
- MINI BUS – 10 przystanków,
- Marvel Polska Sp. z o.o. – 13 przystanków;
- Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DAMI – 6 przystanków;
- Przewozy Autokarowe BRUNATNI s.c. – 7 przystanków;
- PKS Kamienna Góra – 1 przystanek;
- INTERTRANS PKS S.A. Głogów – 4 przystanki
- Żaranin Sp. z o.o. – 7 przystanków.

Dowód: k. 5, 12 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ.

Rozmieszczenie przystanków, o które ubiegał się PKS Żary SA oraz Żaranin Sp. z o.o. w Żarach przedstawiają mapki, stanowiące załącznik do niniejszej decyzji: załącznik nr 1- mapka w odniesieniu do przystanków PKS Żary, załącznik nr 2 – mapka w odniesieniu do przystanków, o które ubiegał się Żaranin Sp. z o.o.

Dowód: k. 136, 168.

Stan faktyczny w odniesieniu do PKS Żary:

6. Na podstawie umowy Nr 51/DP/2004 z dnia 22 grudnia 2004 r., MZK udostępniał Spółce PKS Żary przystanki autobusowe, zlokalizowane na terenie Zielonej Góry do korzystania w celu świadczenia usług przewozowych.
Dowód: k. 73-75 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ.

7. Pismem z dnia 30 marca 2009 r. (32/088/2009) PKS Żary zwrócił się do MZK z prośbą o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków znajdujących się przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP). MZK wyraził zgodę z zaznaczeniem, że konieczne jest podpisanie aneksu do umowy Nr 51/DP/2004 z dnia 22 grudnia 2004 r. Aneks Nr 25/DP/2009 został podpisany w dniu 4 grudnia 2009 r. ze wskazaniem, że wchodzi w życie z dniem, w którym zostanie uruchomiona linia komunikacyjna, na której będą się na ww. przystanku zatrzymywać autobusy PKS Żary.
Dowód: k. 63, 65, 66 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ.

8. Pismem z dnia 19 listopada 2009 r. (32/322/2009) PKS Żary zwrócił się do Urzędu Miasta Zielona Góra – Wydziału Gospodarki Komunalnej z prośbą o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków znajdujących się przy ul. Batorego (zatoka przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową – nr 440) oraz Dworcowej 1 (przystanek bez numeru). W odpowiedzi z dnia 26 listopada 2009 r. (ZD.I.5544-132/09), Gmina nie wyraziła zgody na korzystanie z zatoki zlokalizowanej w pasie drogowym przy ul. Batorego oraz ul. Dworcowej 1 wskazując, że „ww. przystanki są aktualnie użytkowane przez innych przewoźników, tak więc brak jest miejsca na umożliwienie postoju dodatkowych autobusów na przedmiotowych przystankach".
Dowód: k. 84, 85 akt sprawy RWR 400-51/09/AJ.

9. MZK, pismem z dnia 26 listopada 2009 r. (MZK/5938/2009) poinformował Biuro Zarządzania Drogami, że autobusy MZK nie zatrzymują się na przystanku autobusowym nr 401 przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP), w związku z tym przystanek ten zostaje przekazany do dyspozycji Biura.
Dowód: k. 29.

10. Pismem z dnia 27 listopada 2009 r. właściciel Przedsiębiorstwa Wielobranżowego DA-MI zwrócił się do Urzędu Miasta w Zielonej Górze o „zawarcie umowy najmu zezwalającej firmie P.W. „DA-MI" Władysław Dąbski na korzystanie na prawach wyłączności z zatoki autobusowej przy Dworcu PKP w Zielonej Górze".

W odpowiedzi z dnia 14 grudnia 2009 r. Biuro Zarządzania Drogami poinformowało P.W. „DA-MI", że „uzgadnia lokalizację placu postojowego" przy ul. Dworcowej i że „uzgodnienie niniejsze upoważnia do złożenia oświadczenia o posiadanym prawie do ww. nieruchomości." Następnie, decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 14 grudnia 2009 r. (ZD.II.55485-1-122/09) zezwolono P.W. „DA-MI" Władysław Dąbski, na zajęcie pasa drogowego ul. Dworcowej w Zielonej Górze, w terminie od 14 grudnia 2009 r. do 13 marca 2010 r. W piśmie z dnia 29 stycznia 2010 r. (ZD.I.70700-6/10) Biuro Zarządzania Drogami oświadczyło, że „wyraża zgodę na ustawienie znaku drogowego B-36 wraz z tabliczką nie dotyczy pojazdów DA-MI przy zatoce autobusowej przy ul. Dworcowej – Dworzec PKP w Zielonej Górze".
Dowód: k. 38, 39, 41-43.

11. MZK, pismem z dnia 7 grudnia 2009 r. (MZK/DP/6182/2009), poinformował PKS Żary, że przystanek autobusowy przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP) został przekazany do Dyspozycji Biura Zarządzania Drogami i że z tym Biurem należy się kontaktować w sprawie dalszego korzystania z przystanku. W związku z tym, PKS Żary pismem z 10 grudnia 2009 r. (32/342/2009), wystąpił do Biura Zarządzania Drogami z prośbą o potwierdzenie zgody na korzystanie z tego przystanku.
Dowód: k. 30, 31.

12. W odpowiedzi z dnia 16 grudnia 2009 r. (ZD.I.5544-153/09), Biuro Zarządzania Drogami stwierdziło, że nie wyraża zgody na korzystanie z zatoki autobusowej, zlokalizowanej w pasie drogowym ul. Dworcowej w Zielonej Górze. Oświadczyło, że „po rozpatrzeniu wniosku Przedsiębiorstwa Wielobranżowego DA-MI z dnia 27 listopada 2009 r. wydano zgodę na korzystanie z przedmiotowej zatoki na prawach wyłączności." Stanowisko Gminy nie zawierało uzasadnienia, dlaczego właśnie Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DA-MI – na prawach wyłączności - może korzystać z zatoki przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP).

Następnie, Gmina Miasto Zielona Góra wprowadziła zmianę w organizacji ruchu przy zatoce autobusowej przy dworcu kolejowym w Zielonej Górze w ciągu ulicy Dworcowej, polegającą na usunięciu znaku D-15 (przystanek autobusowy) i ustawieniu znaku B-36 (zakaz zatrzymywania się) z tabliczką informującą o nie obowiązywaniu zakazu dla autobusów firmy „DA-MI".

Mimo posiadanego prawa wyłączności, Przedsiębiorstwo DA-MI nie korzystało z zatoki. Pismem z dnia 12 marca 2010 r., Biuro Zarządzania Drogami poinformowało PKS Żary, że do dnia 21 marca 2010 r. zostanie zmieniona organizacja ruchu drogowego, polegająca na utworzeniu miejsc postojowych dla samochodów osobowych, na zatoce położonej przy ul. Dworcowej (przy Dworcu PKP - nr 401) w Zielonej Górze.
Dowód: k. 13, 14, 32, 90.

13. PKS Zielona Góra Sp. z o.o. zwróciła się do Gminy z prośbą o korzystanie na zasadzie wyłączności z przystanku autobusowego przy ul. Wojska Polskiego (Biblioteka – bez numeru) – pismo z dnia 6 stycznia 2010 r. (PKS 21/4/4/10).

W związku z powyższym, decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 marca 2010 r. (ZD.II.55485-1-55/10) zezwolono PKS Zielona Góra Sp. z o.o. na zajęcie części pasa drogowego ul. Aleja Wojska Polskiego w Zielonej Górze, w terminie od 5 marca 2010 r. do 4 września 2010 r.

Pismem z dnia 12 marca 2010 r. (PKS/21/4/48/2010) PKS Zielona Góra Sp. z o.o. poinformowała PKS Żary, że „decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra posiada zezwolenie. na zajęcie części pasa drogowego ul. Aleja Wojska Polskiego w Zielonej Górze o powierzchni 203,76 m^2, na prawach wyłączności na zatoki autobusowe", stąd korzystanie z przystanków autobusowych przy ul. Wojska Wolskiego (Biblioteka) będzie możliwe po uzyskaniu pisemnej zgody PKS Zielona Góra - wyłącznego użytkownika.
Dowód: k. 12, 45-47.

14. W piśmie do UOKiK z dnia 28 kwietnia 2010 r. (32/120/2010), PKS Żary SA poinformowała, że - mimo jego interwencji i chęci przejęcia dzierżawy tego przystanku po P.W. DA-MI - Urząd Miasta w Zielonej Górze przekształcił przystanek autobusowy przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP) na bezpłatny parking dla samochodów osobowych.

PKS Żary wskazał, że PKS Zielona Góra Sp. z o.o. kontroluje całkowicie przystanek przy ul. Wojska Polskiego (Biblioteka), który dzierżawi od Gminy Miasta Zielona Góra i nie zezwala na wprowadzenie konkurencyjnej komunikacji. PKS Żary SA oświadczyła, że pozbawienie go przystanku przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP), który jest alternatywą dla Dworca PKS w Zielonej Górze, „na którym monopol ma PKS Sp. z o.o.", pozbawia go

możliwości prowadzenia komunikacji z Żar, Lubska i Żagania na połączeniach z miastem Zielona Góra.
Dowód: k. 102.

15. Prezydent Zielonej Góry, odpowiadając na skargę PKS Żary SA oświadczył, że „sporny przystanek został przekwalifikowany na ogólnodostępny parking i dalsze rozpatrywanie sprawy wydaje się bezprzedmiotowe". W piśmie do UOKiK z dnia 15 kwietnia 2010 r. (ZD.I.5544-59/10) Gmina oświadczyła, że „nastąpiła zmiana przeznaczenia zatoki postojowej zlokalizowanej przy ul. Dworcowej w Zielonej Górze. Zmiana organizacji ruchu była podyktowana tym iż w rejonie dworca PKP jest spory deficyt miejsc postojowych przeznaczonych tylko i wyłącznie dla samochodów osobowych". Na pytanie Prezesa Urzędu, jakie względy zadecydowały o przekształceniu przystanku przy Dworcu PKP w Zielonej Górze na parking dla samochodów osobowych, Gmina (w piśmie z 11 sierpnia 2010 r., ZD.I.5544-146/10) odpowiedziała, że „w okolicach wejścia do PKP nie ma podobnej zatoki postojowej umożliwiającej krótkotrwały postój dla samochodów osobowych)
Dowód: k. 37, 103, 171.

16. Pismem z dnia 11 sierpnia 2010 r. Miasto Zielona Góra poinformowało, że aktualnie z przystanków położonych przy ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz z przystanku przy ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową – nr 440) korzysta PKS Zielona Góra oraz P.W. DA-MI. Zatoka autobusowa przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP – nr 401) jest przekształcona w parking dla samochodów osobowych.
Dowód: k. 171.

Stan faktyczny w odniesieniu do Żaranin Sp. z o.o.

15. Pismem z dnia 26 czerwca 2009 r. (Ż/13/2009) Żaranin Sp. z o.o. wystąpił do Urzędu Miasta Zielona Góra z prośbą o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej:

- ul. Wojska Polskiego – Biblioteka,
- ul. Wojska Polskiego – Uniwersytet,
- ul. Wojska Polskiego – Zacisze,
- ul. Bema - Wiadukt
- ul. Łużycka „Polmozbyt"
- ul. Łużycka
- ul. Sulechowska „Stadion"
- ul. Sulechowska „Zastal"

Dowód: k. 74 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB.

16. Pismem z dnia 13 lipca 2009 r. (GK.I.7015.2-26/09) Gmina poinformowała Spółkę Żaranin, że przystankami miejskimi administruje MZK w Zielonej Górze, jednak dwa przystanki nie są w zarządzie MZK, tj. przystanek przy ul. Wojska Polskiego (przy Bibliotece), z którego korzysta PKS Zielona Góra oraz przy ul. Bema (wiadukt), z którego korzystają tylko przewoźnicy DA-MI i Marvel.

Z uwagi na chęć korzystania z ww. przystanku przy Bibliotece, Żaranin Sp. z o.o. zwracał się do PKS Zielona Góra Sp. z o.o. o możliwość korzystania przystanku przy ul. Wojska Polskiego – Biblioteka (pismo z dnia 15 października i 11 listopada 2009 r.). W odpowiedzi, PKS Zielona Góra, zażądała przesłania rozkładów jazdy, które obejmowałyby przedmiotowy przystanek, zaznaczając, że „do chwili podjęcia decyzji firma Żaranin Sp. z o.o. nie może korzystać z wyżej wymienionego przystanku."

Dowód: k. 56-58 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB.

17. Pismem z dnia 24 lipca 2009 r. (Ż/18/2009) Żaranin wystąpił do MZK o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej na terenie Miasta Zielona Góra (na linii Zielona Góra – Krosno Odrzańskie):

- ul. Dworcowa (Dworzec PKP)
- ul. Łużycka, przystanek nr 255, 226, 254, 227
- ul. Wojska Polskiego (Zacisze), przystanek nr 177 i nr 188

Dowód: k. 6-8 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB.

18. Umową z dnia 31 sierpnia 2009 r. MZK udostępnił spółce Żaranin sześć przystanków autobusowych na terenie miasta, celem świadczenia usług przewozowych:

- ul. Wojska Polskiego (Zacisze),
- ul. Wojska Polskiego (Wyszyńskiego),
- ul. Łużycka (przy Armii Krajowej)
- ul. Łużycka (przy Sucharskiego)
- ul. Łużycka (Ogródki Działkowe)
- ul. Łużycka (przy Francuskiej)
- ul. Dworcowa (Dworzec PKP)

W powyższej umowie Żaranin Sp. z o.o. zadeklarował, że nie będzie wykonywał działalności w zakresie zarobkowego przewozu osób w granicach administracyjnych miasta Zielona Góra.

Postanowieniem z dnia 11 września 2009 r. (GK.I.5552-15/09) Prezydent Miasta Zielona Góra wyraził zgodę na prowadzenie przez Żaranin Sp. z o.o. w Żarach regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym w ramach linii komunikacyjnej na trasie Zielona Góra ul. Dworcowa przy PKP – Leśniów Wielki – Krosno Odrz, ul. Obrońców Stalingradu, obejmującej swym zasięgiem obszar miasta Zielona Góra.
Dowód: k. 6-8, 164 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB.

19. MZK pismem z dnia 28 września 2009 r. (MZK/4873/2009) oświadczył, że w związku z nieprzestrzeganiem umowy i prowadzeniem zarobkowego przewozu osób na terenie Zielonej Góry rozwiązuje bez wypowiedzenia ww. umowę zawartą ze spółką Żaranin.

W piśmie z 6 października 2009 r. (MZK/5024/2009), MZK poinformował, że nie zmienia swej decyzji z 28 września 2009 r. i że Umowa nr 34/DP/2009 została rozwiązana z dniem 2 października 2009 r. bez wypowiedzenia z powodu nieprzestrzegania przez spółkę Żaranin postanowień umowy. Dodano, iż fakt zamieszczenia w cenniku ceny biletu „Zielona Góra – miasto 1 zł", świadczy o świadomym działaniu, mającym na celu przewożenie pasażerów na terenie miasta.
Dowód: k. 9, 160 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB.

20. Pismem z dnia 12 października 2009 r. (bez numeru) Żaranin Sp. z o.o. wystąpił do MZK o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej na terenie Miasta Zielona Góra:

- ul. Wojska Polskiego (przy ul. Zacisze) przystanek nr 177
- ul. Sulechowska, przystanek nr 134, 135, 136, 137
- ul. Dworcowa (Dworzec PKP)

Dowód: k. 13 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

21. MZK, w pismem z dnia 14 października 2009 r. (MZK/5123/2009), nadal nie wyraziło zgody na korzystanie przez autobusy Żaranin Sp. z o.o. z przystanków MZK na terenie Zielonej Góry.
Dowód: k. 52 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

22. Pismem z dnia 19 października 2009 r. (Ż/59/10) Żaranin Sp. z o.o. zwrócił się do Miasta Zielona Góra z prośbą o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków:

- ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową, nr 440)
- ul. Dworcowa 1 (przystanek bez numeru) i ul. Dworcowa (NŻ).

Dowód: k. 51 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

23. Pismem z dnia 24 listopada 2009 r. (ZA/34/2009) Żaranin Sp. z o.o. wystąpił do MZK o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej na terenie Miasta Zielona Góra (na linii Zielona Góra – Krosno Odrzańskie):

- Dworzec PKP (ul. Sulechowska) przystanek nr 400
- ul. Batorego (przy ul. Dworcowej) przystanek nr 440
- ul. Batorego (Urząd Kontroli Skarbowej) przystanek nr 122
- ul. Wojska Polskiego (za rondem) przystanek nr 176
- ul. Wojska Polskiego (przy ul. Zacisze) przystanek nr 177
- ul. Wojska Polskiego (przy ul. Wyszyńskiego) przystanek nr 188
- ul. Wojska Polskiego (przy ul. Dąbrówki) przystanek nr 190

Dowód: k. 46 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

24. Spółka Żaranin – pismem z dnia 4 grudnia 2009 r. (ZA/38/2009) wystąpiła o zgodę na korzystanie z następujących 8 przystanków komunikacji miejskiej na terenie Miasta Zielona Góra:

- ul. Wojska Polskiego przy ul. Zacisze (nr przystanku 177),
- ul. Wojska Polskiego przy ul. Wyszyńskiego (nr przystanku 188),
- ul. Wyspiańskiego przed wiaduktem (nr przystanku 194),
- ul. Wyspiańskiego za wiaduktem (nr przystanku 171),
- ul. Sulechowska za wiaduktem (nr przystanku 136),
- ul. Sulechowska przed wiaduktem (nr przystanku 135),
- ul. Sulechowska „Stadion" (nr przystanku 137),
- ul. Sulechowska przy ul. Strumykowej (nr przystanku 134).

Dowód: k. 74 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

25. MZK, w pismem z dnia 29 listopada 2009 r. (MZK/DP/5887/2009), nadal nie wyraziło zgody na korzystanie przez autobusy Żaranin Sp. z o.o. z przystanków MZK na terenie Zielonej Góry.

W piśmie do UOKiK z dnia 27 listopada 2009 r. (ZA/35/2009) Żaranin Sp. z o.o. poinformował, że każda jego prośba do MZK lub Urzędu Miejskiego w sprawie korzystania z przystanków kończy się odmową.
Dowód: k. 44, 91 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB.

26. Pismem z dnia 14 grudnia 2009 r. MZK poinformował spółkę Żaranin o potrzebie dodatkowego skorygowania przedłożonych rozkładów jazdy na niektórych przystankach, ponieważ autobusy spółki Żaranin przyjeżdżają na te przystanki w tym samym czasie co autobusy miejskie MZK. Jednocześnie MZK stwierdziła, iż po przedstawieniu przez Żaranin Sp. z o.o. właściwie skorygowanych rozkładów jazdy i określeniu przewidywanego terminu rozpoczęcia obsługi linii, zostanie podpisana ze Spółką umowa, która będzie upoważniała ją

do korzystania z miejskich przystanków autobusowych na terenie Zielonej Góry. Pomimo skorygowania rozkładów jazdy i określeniu przewidywanego terminu rozpoczęcia obsługi linii, MZK - pismem z dnia 29 grudnia 2009 r. (MZK/DP/6529/2009) - odmówił spółce Żaranin udostępnienia 8 przedmiotowych przystanków autobusowych, powołując się na negatywną opinię Biura Zarządzania Drogami Urzędu Miasta Zielona Góra.
Dowód: k. 86 akt sprawy o sygn. RWR 400-50/09/JB oraz k. 11 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB.

27. Pismem z dnia 29 grudnia 2009 r. (ZD.I.5544-156/09) Urząd Miasta Zielona Góra poinformował MZK, że po ponownej wnikliwej analizie wniosku Żaranin Sp. z o.o., nie wyraża zgody na korzystanie z zatok autobusowych, zlokalizowanych w pasach drogowych ulic Dworcowej i Batorego w Zielonej Górze oraz z przystanków przy:

- ul. Wojska Polskiego przy ul. Zacisze (nr przystanku 177),
- ul. Wojska Polskiego przy ul. Wyszyńskiego (nr przystanku 188),
- ul. Wyspiańskiego przed wiaduktem (nr przystanku 194),
- ul. Wyspiańskiego za wiaduktem (nr przystanku 171),
- ul. Sulechowska za wiaduktem (nr przystanku 136),
- ul. Sulechowska przed wiaduktem (nr przystanku 135),
- ul. Sulechowska „Stadion" (nr przystanku 137),
- ul. Sulechowska przy ul. Strumykowej (nr przystanku 134).

W piśmie tym wskazano, że korzystanie z przystanków przez zwiększoną ilość autobusów powoduje duże utrudnienia w ruchu pojazdów, o czym świadczą wykonane pomiary natężenia ruchu, a także sugestie przedstawiane przez kierowców samochodów osobowych, policję i pogotowie ratunkowe.
Dowód: k. 10, 11 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB.

28. W wystąpieniu do UOKiK Gmina Miasto Zielona Góra stwierdziła, że skorygowany rozkład jazdy spółki Żaranin w sposób fikcyjny zmienia rozkład jazdy poprzez skrócenie czasu jazdy lub przyspieszenie nierealne do wykonania. Wnioskowane przystanki na terenie miasta prowadzą przez główną ulicę miasta Zielona Góra: Westerplatte oraz Wojska Polskiego, na których obecnie natężenie ruchu powoduje powstawanie „korków", blokując przejazd przez miasto. Spółka Żaranin prowadzi komunikację międzymiastową i w związku z powyższym do obsługi komunikacji wskazane jest korzystanie z dworców autobusowych funkcjonujących na terenie miasta Zielona Góra, przystanki autobusowe nie mogą służyć za parking dla autobusów, a tak obecnie przedstawia się sytuacja z firmą Żaranin. Blokując przystanki w mieście dezorganizują ruch na terenie miasta. Wnioskowane przystanki są wykorzystywane przede wszystkim do komunikacji miejskiej prowadzonej na terenie miasta i przez już korzystających przewoźników w takim stopniu, że uzgodnienie zasad korzystania z nich dokonane z kolejnym przewoźnikiem może zagrażać bezpieczeństwu ruchu. Przystanki mają ograniczoną przepustowość i nie ma możliwości zatrzymywania się na nich kilka autobusów jednocześnie. Nawet w sytuacji, gdy nie występują bezpośrednie zbieżności czasowe w rozkładach jazdy, trzeba brać pod uwagę możliwość opóźnień spowodowanych natężeniem ruchu w mieście. Gmina wskazała, że „intensywna »eksploatacja«" przystanków przez dotychczasowych przewoźników, powoduje ich uszkodzenia — zapadanie się podłoża, koleiny w asfalcie itp. Miasto wydało na remonty przystanków w roku 2007 kwotę 286 000 zł natomiast w roku 2008 kwotę 278 000 zł. W najbliższym czasie miasto może planować remonty tychże przystanków, co spowoduje określone utrudnienia w ruchu i będzie miało istotny wpływ na możliwość korzystania z przystanków przez dodatkowych przewoźników."

Odnosząc się do odmowy wyrażenia zgody na korzystanie z przystanków w odniesieniu do spółki Żaranin, Gmina stwierdziła, że przyczyną wypowiedzenia

dotychczasowej umowy było naruszenie jej zapisu, że autobusy niezwłocznie po wyjściu lub wejściu pasażerów muszą opuścić zatoczkę przystankową, aby nie blokować wjazdu na zatoczkę, ponadto, że nie będzie wykonywał działalności dotyczącej zarobkowego przewozu osób w granicach administracyjnych miasta Zielona Góra, aby na skutek sprzedaży biletów dany autobus zbyt długo nie znajdował się na przystanku, utrudniając tym samym wjazd innym pojazdom.
Dowód: k. 13-14 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB.

29. W styczniu 2010 r. Gmina wprowadziła zmianę w organizacji ruchu na przystanku przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP), polegającą na usunięciu znaku D-15 (Przystanek autobusowy) i ustawieniu znaku B-36 (Zakaz zatrzymywania się) z tabliczką informującą o nieobowiązywaniu zakazu dla autobusów firmy „DA-MI".

W dniu 25 stycznia 2010 r. Żaranin Sp. z o.o. otrzymał pismo z firmy PW „DA-MI" Władysław Dąbski z informacją, że decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra przystanek ten został przekazany do wyłącznego użytkowania dla firmy „DA-MI".
Dowód: k. 15 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB.

30. Gmina Miasto Zielona Góra, w piśmie z 11 lutego 2010 r. (ZD.I.5544-12/10) do UOKiK oświadczyła, że przyczyny, dla których odmawia udzielenia Żarninowi Sp. z o.o. zgody na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, są następujące: brak licencji na przewozy miejskie; korzystanie z przystanków bez zgody oraz umowy użyczenia, duże utrudnienia w ruchu pojazdów, duże natężenie ruchu drogowego, rozkład jazdy (jednominutowe przesunięcie wjazdu z zatoki nie daje rękojmi bezpieczeństwa oraz braku kolizji z innym przewoźnikiem. Minimalne przesunięcie to 10 min.). Gmina oświadczyła, że sposób działania Spółki Żaranin nie pozwala miastu podpisać z tą Spółką żadnej umowy na korzystanie z zatok przystankowych.
Dowód: k. 23-24 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB.

31. W piśmie z 23 marca 2010 r. Żaranin Sp. z o.o. poinformował UOKiK, że uzyskał możliwość użytkowania przystanków poza centrum miasta i z wykluczeniem przystanku w okolicach dworca PKP i PKS. Zagrożono Spółce, że niewycofanie sprawy z UOKiK spowoduje zmianę organizacji ruchu na przystanku przy dworcu.

Żaranin Sp. z o.o. - w celu uzyskania możliwości zatrzymywania się w centrum miasta - wynajął od indywidualnych właścicieli place parkingowe w centrum miasta z przeznaczeniem na przystanek. Jednym z nich jest Netto Sp. z o.o. - właściciel sklepu NETTO w Zielonej Górze, która zgodziła się, aby autobusy spółki Żaranin zatrzymywały się na przystanku położonym na parkingu należącym do sklepu. W związku z tym Żaranin Sp. z o.o. uzyskał stosowne zezwolenie Marszałka Województwa Lubuskiego z dnia 30 marca 2010 r. Nr 0001143/2, uwzględniające przystanek przy sklepie NETTO, w ramach linii regularnej przewozu osób w krajowym transporcie drogowym.

Za pośrednictwem PKS Zielona Góra Sp. z o.o., Gmina Miasto Zielona Góra wystąpiła do NETTO Sp. z o.o., zwracając uwagę, że zjazd z drogi publicznej na teren nieruchomości Netto „nie spełnia parametrów dla zjazdu autobusów", jednocześnie prosząc o uwzględnienie tej okoliczności „przy ewentualnym zawieraniu ze spółką Żaranin sp. z o.o. umowy najmu opisanej wyżej nieruchomości, lub też wydawania jej zgody na korzystanie z parkingu."

Kolejne miejsce na przystanek spółka Żaranin zorganizowała przy sklepie „Castorama" – wydzierżawiła część nieruchomości od osoby prywatnej. Właściciel gruntu, na którym znajduje się przystanek „Wojska Polskiego Castorama" został powiadomiony, że Prezydent Miasta Zielona Góra wszczął przeciwko niemu postępowanie o naruszenie warunków zabudowy w związku z usytuowaniem przystanku.
Dowód: k. 16, 56, 60, 62, 64.

32. W piśmie z 26 sierpnia 2010 r. Żaranin Sp. z o.o. poinformował UOKiK, że uzyskał możliwość użytkowania – w okresie od dnia 1 kwietnia 2010 do 31 grudnia 2010 r. – przystanków zlokalizowanych przy ulicach: Wojska Polskiego, Wyspiańskiego i Sulechowskiej – na podstawie umowy nr 10/DP/2010 zawartej z MZK w dniu 15 marca 2010 r. Spółka Żaranin dodała, że nadal nie uzyskała zgody na korzystanie z przystanku Wojska Polskiego (przy Bibliotece - bez numeru), który został przekazany do użytkowania na zasadzie wyłączności dla PKS Zielona Góra Sp. z o.o.
Dowód: k. 187-190.

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

Gminie Miastu Zielona Góra został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, polegający na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji oraz podziale rynku według kryteriów podmiotowych, w wyniku odmowy wyrażenia zgody: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach, na korzystanie z zatok autobusowych zlokalizowanych w pasie drogowym przy: ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401) oraz odmowy wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188, przy Bibliotece – bez numeru), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), Dworcowej (Dworzec PKP, przystanek nr 401), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru), Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440).

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

Określenie przedsiębiorcy.

Przedmiotem postępowania są praktyki dotyczące nadużywania pozycji dominującej przez przedsiębiorcę. W rozumieniu z art. 4 ust. pkt 1) lit. a) ustawy o ochronie (…) pod pojęciem przedsiębiorcy rozumie się przedsiębiorcę w ujęciu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (t.j.: Dz. U. 2007 r. Nr 155 poz. 1095), a nadto: osobę fizyczną, osobę prawną, a także jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, organizującą lub świadczącą usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej.

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

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

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

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

Naruszenie interesu publicznoprawnego.

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

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

Sąd Najwyższy, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26 lutego 2004 r. (sygn. III SK 2/04) stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego „jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywołać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej".

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

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

Ustalenie rynku właściwego.

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

W ujęciu produktowym, za rynek w niniejszej sprawie należy uznać rynek udostępniania przystanków komunikacji miejskiej. Produkt ten nie ma substytutów. Wsiadanie i wysiadanie z pojazdów komunikacji jest możliwe wyłącznie na wyznaczonych do tego celu przystankach. Zgodnie z treścią art. 4 pkt 8a ustawy z dnia 9 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. Nr 125, poz. 1371 z późn. zm.), pod pojęciem przystanku należy rozumieć miejsce przeznaczone do wsiadania lub wysiadania pasażerów na danej linii komunikacyjnej, oznaczone w sposób określony w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 z późn. zm.) - dalej: „prawo o ruchu drogowym”- z informacją o rozkładzie jazdy, z uwzględnieniem godzin odjazdów środków transportowych przewoźnika drogowego uprawnionego do korzystania z tego miejsca.

Odnośnie do rynku geograficznego, wyodrębniono rynek lokalny obejmujący obszar administracyjny Gminy Miasta Zielona Góra, gdzie Gmina jest właścicielem i zarządcą wszystkich przystanków komunikacji miejskiej.

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

Ustalenie pozycji rynkowej Strony postępowania na rynku właściwym.

Możliwość stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej, uzależniona jest od uprzedniego ustalenia, czy Gmina Miasto Zielona Góra posiada pozycję dominującą na zakreślonym jak wyżej rynku właściwym. Ustalając to należy mieć na uwadze definicję zawartą w art. 4 pkt 10) ustawy o ochronie (…), zgodnie z którą pozycja dominująca to pozycja przedsiębiorcy na rynku, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie

niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%.

Na tak rozumianym rynku właściwym, Gmina Miasto Zielona Góra posiada w praktyce pozycję bliską monopolistycznej, która jest kwalifikowaną postacią pozycji dominującej. W świetle bowiem przytoczonych powyżej przepisów art. 19 ust. 1 i ust. 5 ustawy o drogach publicznych, w granicach miast na prawach powiatu, którym to miastem jest Zielona Góra, zarządcą wszystkich dróg publicznych, z wyjątkiem autostrad i dróg ekspresowych, jest prezydent miasta. W zakresie powyższych uprawnień Gmina jest wyłącznie uprawniona do wyrażania zgody na korzystanie z przystanków przez inne podmioty.

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

Tym samym należy uznać, iż Gmina Miasto Zielona Góra posiada pozycję dominującą na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Zielonej Góry.

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

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

nierównych zasad dostępu i korzystania z przystanków komunikacji miejskiej przez konkurujących ze sobą przewoźników.

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

W rozpatrywanej sprawie istota zarzucanych praktyk sprowadza się do niedopuszczalnej odmowy wyrażenia zgody przez Gminę Miasto Zielona Góra na korzystanie przez:

a) Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach - z zatok autobusowych, zlokalizowanych w pasie drogowym przy ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401) oraz

b) Żaranin Sp. z o.o. w Żarach - z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188, przy Bibliotece – bez numeru), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), Dworcowej (Dworzec PKP, przystanek nr 401), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru), Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440).

Dla rozstrzygnięcia sprawy należy ocenić, czy swoim działaniem Gmina Miasto Zielona Góra naruszyła art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Dla stwierdzenia, iż zachowanie Strony postępowania stanowi zarzucaną praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie przesłanki: 1) posiadania przez Gminę Miasto Zielona Góra pozycji dominującej rynku właściwym oraz 2) nadużywanie tej pozycji mające na celu przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

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

Ad a) PKS Żary.

Gmina Miasto Zielona Góra jest właścicielem wszystkich przystanków komunikacji miejskiej zlokalizowanych w granicach administracyjnych miasta. Gmina uczyniła odpowiedzialnym za zarządzanie przystankami Biuro Zarządzania Drogami w Urzędzie Miejskim w Zielonej Górze, zaś administratorem przystanków jest zakład budżetowy Gminy Miasta Zielona Góra, czyli Miejski Zakład Komunikacji, który zawiera z przewoźnikami umowy o udostępnianie przystanków.

Z uwagi na istniejący podział kompetencji między dwiema jednostkami organizacyjnymi Gminy, PKS Żary SA zwróciła się do Biura Zarządzania Drogami Urzędu Miejskiego w Zielonej Górze z prośbą o wyrażenie zgody na korzystanie z przystanków znajdujących się przy ul. Batorego (zatoka przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową) oraz Dworcowej 1 (przystanek bez numeru). Biuro odmówiło wskazując, że „ww. przystanki są aktualnie użytkowane przez innych przewoźników, tak więc brak jest miejsca na umożliwienie postoju dodatkowych autobusów na przedmiotowych przystankach”. Jak się potem okazało, z tych przystanków mogli korzystać PKS Zielona Góra Sp. z o.o. oraz P.W. DA-MI.

Na podstawie aneksu Nr 25/DP/2009 z dnia 4 listopada 2009 r. (do umowy nr 51 z dnia 22 grudnia 2004 r.) MZK udostępniło PKS Żary SA przystanek autobusowy przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP – nr 401). Następnie MZK, pismem z dnia 26 listopada 2009 r. poinformował Biuro Zarządzania Drogami, że autobusy MZK nie zatrzymują się na przystanku autobusowym przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP - nr 401), w związku z tym przystanek ten zostaje przekazany do dyspozycji Biura.

Pod koniec listopada 2009 r. właściciel Przedsiębiorstwa Wielobranżowego DA-MI zwrócił się do Urzędu Miasta w Zielonej Górze o „zawarcie umowy najmu zezwalającej jego firmie na korzystanie na prawach wyłączności z zatoki autobusowej przy Dworcu PKP w Zielonej Górze". Decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 14 grudnia 2009 r. (ZD.II.55485-1-122/09) zezwolono P.W. „DA-MI" Władysław Dąbski, na zajęcie pasa drogowego ul. Dworcowej w Zielonej Górze. Należy przy tym zaznaczyć, że mimo posiadania umowy (zawartej z MZK), powyższa decyzja Prezydenta Miasta Zielona Góra eliminowała PKS Żary SA z przedmiotowego przystanku, przekazując prawo do jego wyłącznego korzystania innemu przewoźnikowi, tj. P.W. DA-MI.

W tej sytuacji PKS Żary SA zwróciła się do Biura Zarządzania Drogami o potwierdzenie zasad korzystania z przedmiotowego przystanku, lecz Biuro odpowiedziało, że nie wyraża zgody na korzystanie z przystanku nr 401 przy Dworcu PKP, ponieważ został on przekazany na wyłączność P.W. DA-MI.

W odpowiedzi na zarzut postępowania, dotyczący ograniczania dostępu do przystanków autobusowych, Gmina Miasto Zielona Góra stwierdziła, że jest on nieprawdziwy. Dodała, że jest zobowiązana do dbałości o należyty stan bezpieczeństwa ruchu kołowego i wszelkie wcześniejsze negatywne uzgodnienia podyktowane były brakiem zgody Miejskiego Zakładu Komunikacyjnego oraz możliwości spowodowania poważnych utrudnień w ruchu kołowym.

Takie stwierdzenia należy uznać za bezpodstawne w świetle zebranego w sprawie materiału dowodowego, z którego wynika, że o tym, czy dany przystanek zostanie udostępniony decyduje ostatecznie nie MZK, lecz Biuro Zarządzania Drogami Urzędu Miejskiego. W sytuacji zatem, gdy przystanek, o który ubiegał się PKS Żary został „przekazany do dyspozycji Biura", MZK nie brał udziału w procedurze jego udostępnienia. Również – co już we wcześniejszych rozważaniach wykazano - hipotetyczne „możliwości spowodowania poważnych utrudnień w ruchu kołowym" nie są obiektywną przesłanką, dla której jednemu przedsiębiorcy pozwala się korzystać z przystanku, a innego tego prawa się pozbawia.

Wprawdzie, jak wskazano wyżej, przepisy prawa nie określają zasad udostępniania przystanków komunikacji publicznej, jednakże podobne sprawy były już wielokrotnie przedmiotem orzeczeń sądowych. Dla przykładu, Sąd Apelacyjny w Warszawie, w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r. (sygn. akt VI A Ca 481/07) wskazał, że „aby zatem odmówić danemu przewoźnikowi możliwości zatrzymywania pojazdów na pewnych przystankach, powinny istnieć rzeczywiste oraz istotne ku temu przyczyny, nie podlegające domysłom, czy spekulacjom. Nadto urzeczywistnienie się tych przyczyn powinno być w niniejszym postępowaniu udowodnione, w przeciwnym bowiem wypadku obrany przez Gminę sposób postępowania może być potraktowany jako naruszający zasady konkurencji". Jak już powiedziano wyżej, w rozpatrywanej sprawie Gmina dowodu takiego nie przedłożyła. Zielona Góra, uzasadniając odmowę wyrażenia zgody na korzystania z przystanków utrzymuje, że „korzystanie z przystanków przez zwiększoną ilość autobusów powoduje duże utrudnienia w ruchu pojazdów, o czym świadczą wykonane pomiary natężenia ruchu, a także sugestie przedstawiane przez kierowców samochodów osobowych, policję i pogotowie ratunkowe". Na pytanie Prezesa Urzędu, o przedłożenie dokumentów na poparcie twierdzeń Gmina nie przedstawiła wyników pomiarów natężenia ruchu, podała tylko, że „wykonywane są codzienne objazdy ulic Miasta, a rozmowy telefoniczne z mieszkańcami jak i spotkania z

policją potwierdzają, że ul. Dworcowa w Zielonej Górze jest jedną z najczęściej uczęszczanych ulic Miasta przez kierowców". Powołując się na ogólniki, tj. powstawanie „korków", zaburzenia w płynności ruchu czy dużą ilość zatrzymujących się na przystankach autobusów, Gmina nie przedstawiła ekspertyzy lub opinii, która taki fakt by potwierdziła. Podkreślić przy tym należy, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie (wyrok z dnia 19 października 2006 r., sygn. akt XVII AmA 62/05), problemy gminy w zakresie organizacji transportu zbiorowego nie mogą usprawiedliwiać ograniczenia dostępu do rynku podmiotom, które chcą na nim działać. Posiłkując się tą opinią Sądu, za nietrafny należy uznać argument Gminy, że „intensywna »eksploatacja« przystanków przez dotychczasowych przewoźników, powoduje ich uszkodzenia — zapadanie się podłoża, koleiny w asfalcie itp." Można z takiego twierdzenia wywieść, że szkody poczynione przez „dotychczasowych przewoźników" są barierą wejścia na rynek dla nowych przedsiębiorców. Taki wniosek znajduje potwierdzenie w zdaniu Gminy, która oświadczyła, że „W najbliższym czasie miasto może planować remonty tychże przystanków, co spowoduje określone utrudnienia w ruchu i będzie miało istotny wpływ na możliwość korzystania z przystanków przez dodatkowych przewoźników."

W ocenie Prezesa Urzędu przedstawione okoliczności obrazują w sposób oczywisty, że Gmina odmawia wydania zgody na korzystanie z przystanków powołując się na argumenty, które są nieadekwatne do istoty problemu. Oznacza to, że Gmina Miasto Zielona Góra, wykorzystując swój wpływ na dostęp do przystanków komunikacji miejskiej, stosowała nieobiektywne i dyskryminacyjne kryteria przy udzielaniu zgody na korzystanie z przystanków, a tym samym wykreowała sprzeczne ze zdrową konkurencją warunki funkcjonowania przedsiębiorców na rynku właściwym. Takim postępowaniem doprowadziła do sytuacji, w której byt przedsiębiorców na rynku właściwym uzależniony jest od niejasnych warunków udzielania zgody na korzystanie z przystanków, co w rezultacie przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku przewozu osób w krajowym transporcie drogowym.

Taka opinia znajduje potwierdzenie w kolejnych, istotnych okolicznościach sprawy. Przedsiębiorstwo DA-MI (mimo posiadanego prawa wyłączności) nie korzystało z zatoki przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP) i umowa z DA-MI wygasła w dniu 13 marca 2010 r. W tej sytuacji Gmina poinformowała PKS Żary, że do 21 marca 2010 r. zostanie zmieniona organizacja ruchu drogowego, polegająca na utworzeniu miejsc postojowych dla samochodów osobowych. PKS Żary, w dniu 28 kwietnia 2010 r., poinformował Prezesa Urzędu, że mimo interwencji i chęci przejęcia dzierżawy tego przystanku, Urząd Miasta w Zielonej Górze przekształcił przystanek autobusowy przy Dworcu PKP przy ul. Dworcowej na parking dla samochodów osobowych.

Zdaniem organu antymonopolowego taka „eliminacja problemu" potwierdza arbitralny i protekcjonalny charakter polityki Gminy, która zamiast wzmacniać i kreować konkurencję na rynku oświadczyła, że po zmianie organizacji ruchu „nie będzie tam zlokalizowany przystanek dla żadnego przewoźnika." Nie odmawia się Gminie prawa do zmiany organizacji ruchu, jednak czynności Gminy nie wydają się być naturalnym działaniem, wywołanym obiektywnymi przesłankami. Nie sposób bowiem uniknąć wrażenia, że likwidacja przystanku przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP) w Zielonej Górze stanowi próbę zakończenia sporu o ten przystanek, a tym samym wykluczenia przedmiotu postępowania antymonopolowego.

Przedstawione działanie Gminy Miasta Zielona Góra bez wątpienia nosi znamiona praktyki antykonkurencyjnej, ponieważ PKS Żary spotyka się z utrudnieniami, których nie napotykają inni przewoźnicy – jej konkurenci, w szczególności PKS Zielona Góra oraz DA-MI. Działanie Gminy w sposób bezpośredni oddziałuje na swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez PKS Żary, który oświadczył, że „pozbawienie nas przystanku przy ul. Dworcowej, który jest alternatywą dla Dworca PKS w Zielonej Górze, na którym monopol

ma PKS Sp. z o.o. w Zielonej Górze, pozbawia nas możliwości prowadzenia komunikacji z Żar, Lubska i Żagania na połączeniach z miastem Zielona Góra."

ad b) Żaranin Sp. z o.o.

Zgodnie z art. 18 ustawy o transporcie drogowym, wykonywanie przewozów regularnych wymaga uzyskania zezwolenia wydanego, w zależności od zasięgu przewozów i siedziby lub miejsca zamieszkania przedsiębiorcy, przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starostę lub marszałka województwa. W odniesieniu do spółki Żaranin, prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym m.in. na trasie Zielona Góra – Krosno Odrzańskie, organem właściwym w tym zakresie jest marszałek województwa, podejmujący decyzję w uzgodnieniu ze starostami właściwymi ze względu na planowany przebieg linii komunikacyjnej. Stosownie zaś do art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy o transporcie drogowym, do wniosku o wydanie zezwolenia na wykonywania przewozów regularnych w krajowym transporcie drogowym dołączyć należy m.in. potwierdzenie uzgodnienia zasad korzystania z obiektów dworcowych i przystanków, dokonanego z ich właścicielami lub zarządzającymi. Brak tego załącznika skutkuje odmową udzielenia zezwolenia, zaś zgodnie z art. 24 ust. 4 pkt ustawy o transporcie drogowym, zezwolenie cofa się w razie naruszenia lub zmiany warunków, na jakich zezwolenie zostało wydane oraz określonych w zezwoleniu. Uzgodnienie zasad korzystania z przystanków jest więc – zgodnie z powołanymi wyżej przepisami - jednym z warunków koniecznych**,** które musi spełnić przewoźnik ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych.

W niniejszej sprawie Gmina odmówiła Żaraninowi Sp. z o.o. dostępu do korzystania z przystanków objętych zarzutem postępowania. Odmowa ta realizuje się poprzez działania bezpośrednie oraz pośrednie. Wprawdzie zawarto umowę na udostępnianie przystanków, jednak na skutek naruszenia postanowień tego kontraktu przez spółkę Żaranin, umowa została rozwiązana bez wypowiedzenia. Żaranin Sp. z o.o. przyznał, że (na skutek błędu pracownika) sprzedał bilet jednorazowy, do czego nie był uprawniony. Należy zaznaczyć, że Żaranin Sp. o.o. nie posiada licencji na przewozy miejskie, a co tym idzie nie ma uprawnień do sprzedaży biletów na odcinku miejskim. Mimo tego, że spółka Żaranin zobowiązała się, że taki incydent więcej się nie powtórzy, Gmina nie zmieniała swojego stanowiska i odmawiała prawa do korzystania z wnioskowanych przystanków.

In concreto, procedura uzgadniania korzystania z przystanków jest o tyle skomplikowana, że choć administruje nimi MZK, to jednak w bezpośredniej zależności od stanowiska Biura Zarządzania Drogami Urzędu Miejskiego w Zielonej Górze. Pomimo tego, że formalnie powołanym do zawierania umów z przewoźnikami jest MZK, to wszystkie jego decyzje podlegają nadzorowi ze strony Biura Zarządzania Drogami. Świadczy o tym choćby pismo z dnia 29 grudnia 2009 r. (MZK/DP/6529/2009), w którym MZK odmówił spółce Żaranin udostępnienia ośmiu przystanków autobusowych, powołując się na negatywną opinię Biura Zarządzania Drogami Urzędu Miasta Zielona Góra.

Należy zważyć, że spółka Żaranin kilkanaście razy zwracała się do MZK z prośbą o wydanie zgody na korzystanie z przystanków i niemal za każdym razem spotykała się bądź z jednoznaczną odmową, bądź też obietnicą udzielenia takiej zgody po spełnieniu właściwych warunków. W sytuacji, gdy Żaranin Sp. z o.o. dostosowywał się do oczekiwań Gminy (np. poprzez koordynację rozkładu jazdy), to Gmina stwierdzała, że „skorygowany rozkład jazdy spółki Żaranin w sposób fikcyjny zmienia rozkład jazdy poprzez skrócenie czasu jazdy lub przyspieszenie nierealne do wykonania." Taki stan rzeczy pokazuje, że odmowa nie wynikała z konkretnych przesłanek, lecz była uzależniona od subiektywnej opinii Gminy. Wypada dodać, że zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym, proponowany rozkład jazdy jest jednym z dokumentów załączanych do wniosku o wydanie zezwolenia na

wykonywanie przewozów, a nie do wniosku o udostępnienie przystanków. Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem antymonopolowym, czynności polegające na uzgodnieniu z zarządcą drogi zasad korzystania z przystanków są niezależne od czynności związanych z postępowaniem o wydanie zezwolenia. W wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 19 października 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 58/04) wyraźnie stwierdzono, że zgoda na korzystanie z przystanków jest czynnością poprzedzającą uzgodnienie zasad ich wykorzystania i nie przesądza ona ani o przebiegu linii, ani o rozkładzie jazdy ani nawet o tym czy przewoźnik otrzyma od właściwego organu zezwolenie na wykonywanie przewozów.

Kolejnym argumentem, mającym – w ocenie Gminy – uzasadnić odmowę dostępu do przystanków było twierdzenie, że wnioskowane przystanki prowadzą przez główną ulicę miasta Westerplatte oraz Wojska Polskiego, na których natężenie ruchu powoduje powstawanie „korków". Gmina zarzuciła, że spółka Żaranin prowadzi komunikację międzymiastową, a zatem wskazane jest korzystanie z dworców autobusowych na terenie miasta Zielona Góra, a przystanki autobusowe nie mogą służyć za parking dla autobusów. „Blokując przystanki w mieście Żaranin dezorganizuje ruch na terenie miasta. Wnioskowane przystanki są wykorzystywane przede wszystkim do komunikacji miejskiej prowadzonej na terenie miasta i przez już korzystających przewoźników w takim stopniu, że uzgodnienie zasad korzystania z nich dokonane z kolejnym przewoźnikiem może zagrażać bezpieczeństwu ruchu (podkr. UOKiK; vide: k. 13-14 akt sprawy o sygn. RWR 400-1/10/JB). Przystanki mają ograniczoną przepustowość i nie ma możliwości zatrzymywania się na nich kilka autobusów jednocześnie. Nawet w sytuacji, gdy nie występują bezpośrednie zbieżności czasowe w rozkładach jazdy, trzeba brać pod uwagę możliwość opóźnień spowodowanych natężeniem ruchu w mieście." Trzeba przyznać, że przystanki autobusowe nie mogą służyć za parking dla autobusów i w sytuacji, gdyby dany przewoźnik naruszał tę zasadę, możliwe byłoby zastosowanie konsekwencji, choćby cywilnoprawnych - na podstawie łączącej strony umowy o udostępnianie przystanków. Przedłużanie czasu przewidzianego na zatrzymanie się na danym przystanku winno być jednak wykazane, w przeciwnym razie może prowadzić do nadużyć ze strony zarządcy przystanku.

Zdaniem Prezesa Urzędu, argumenty Gminy nie są uprawnione i nie zasługują za uwzględnienie. Z twierdzeń Gminy mogłoby wynikać, że w jej ocenie konkurencja na runku przewozów jest wystarczająca, i że skoro „inni przewoźnicy" działają na tym rynku, to nie ma konieczności wprowadzania nowego przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa Urzędu taka arbitralność jest efektem posiadania siły rynkowej, która pozwala Gminie narzucać reguły funkcjonowania rynku bez uwzględnienia potrzeb jego uczestników, co w sposób oczywisty potwierdza zarzut nadużywania pozycji dominującej. Dodać należy, że powołując się na powyższe okoliczności, Gmina nie przedstawiła na nie dowodów. „Ograniczona przepustowość", „powstawanie korków", „zagrożenie bezpieczeństwa ruchu", w realiach komunikacji miejskiej dużego miasta, jakim jest Zielona Góra (blisko 120 tys. mieszkańców - wg danych GUS), są faktami i nie zmieni ich sytuacja, że na rynku przewozów międzymiastowych pojawił się nowy podmiot. Bezprzedmiotowy jest też zarzut, że przyczyną odmowy zgody na korzystanie z przystanków jest „brak licencji na przewozy miejskie", skoro Żaranin Sp. z o.o. nie prowadzi działalności na rynku przewozów komunikacji miejskiej.

Wskazać przy tym należy, iż z treści przepisu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy o transporcie drogowym wynika, iż proponowany rozkład jazdy stanowi jeden z załączników przedkładanych przez przewoźnika właściwemu organowi wydającemu zezwolenie na wykonywanie przewozów regularnych. Organem tym nie jest w niniejszym przypadku Gmina, lecz Marszałek Województwa. Wskazać również należy, iż właściwy organ samorządu, wydający zezwolenie lub odmawiający jego wydania, bierze pod uwagę między innymi to, czy projektowana linia regularna stanowić będzie zagrożenie dla istniejących już

linii regularnych (art. 22a ust. 1 pkt 2b ustawy o transporcie drogowym). Nadto, jeśli wniosek dotyczy wydania nowego lub zmiany istniejącego zezwolenia na linie komunikacyjne o długości do 100 km, ciąży na nim powinność dokonania uprzedniej analizy sytuacji rynkowej w zakresie regularnego przewozu osób (art. 22a ust. 3 ustawy o transporcie drogowym). Co więcej, analiza ta powinna być przeprowadzana co najmniej raz w roku, a przy jej dokonywaniu uwzględniać należy między innymi istniejącą komunikację, w tym rodzaj pojazdów, godziny ich odjazdów lub częstotliwości kursów oraz ich dostosowanie do potrzeb społecznych (art. 22a ust. 5 pkt 1 ustawy o transporcie drogowym).

W świetle powyższego wszelkie podnoszone przez Gminę uwagi dotyczące wniosku Żaranina Sp. o.o. o uzgodnienie zasad korzystania z przystanków nie są uzasadnione w kontekście kompetencji Gminy jako administratora przystanków. Podniesione wątpliwości mogłyby wpłynąć na kształt decyzji w przedmiocie zmiany - posiadanego już przez tego przedsiębiorcę - zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych, które wydaje – co trzeba zaakcentować - Marszałek Województwa. Istotne jest, że od zezwolenia, będącego decyzją administracyjną, przysługują przedsiębiorcy środki zaskarżenia. Możliwości kontroli zasadności i prawidłowości podjętego rozstrzygnięcia nie posiada zaś przedsiębiorca w przypadku odmowy przez właściciela lub zarządzającego drogą uzgodnienia zasad korzystania z przynależnych do niej przystanków. Niezależnie od powyższego ponownie podkreślić należy, iż Gmina nie udowodniła swoich twierdzeń, na których oparła odmowę uzgodnienia zasad korzystania z przedmiotowych przystanków.

Dodatkową okolicznością potwierdzającą antykonkurencyjny zamiar Gminy są też jej następujące działania. W sytuacji, gdy spółce Żaranin udało się znaleźć miejsca przystankowe w centrum miasta (czego systematycznie odmawiała jej Gmina) i dzierżawić teren od podmiotów niezależnych od MZK, miały miejsce działania, które trudno uznać za przypadkowe. Chodzi mianowicie o działania podjęte w stosunku do Spółki NETTO oraz właściciela terenu przy sklepie Castorama, od których Żaranin Sp. z o.o. dzierżawi miejsca przystankowe. Gmina wystąpiła (za pośrednictwem PKS Zielona Góra Sp. z o.o.) do NETTO Sp. z o.o., zwracając uwagę, że zjazd z drogi publicznej na teren nieruchomości Netto „nie spełnia parametrów dla zjazdu autobusów", zaś w stosunku do właściciela gruntu, na którym znajduje się przystanek „Wojska Polskiego Castorama" Prezydent Miasta Zielona Góra wszczął postępowanie o naruszenie warunków zabudowy w związku z usytuowaniem przystanku. Tak zdecydowana i szybka reakcja na podejmowane przez Żaranina Sp. z o.o. próby utrzymania się na rynku, dają podstawę do przyjęcia, że Gmina działa z bezpośrednim zamiarem utrudnienia działania tej konkretnej Spółce na rynku zielonogórskim.

Biorąc pod uwagę wyżej wymienione okoliczności, należy uznać, iż została spełniona druga przesłanka, wymieniona w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. nadużywanie przez Gminę Miasto Zielona Góra pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym Gminy Miasta Zielona Góra, poprzez odmowę wyrażenia zgody Żaraninowi Sp. z o.o. w Żarach, na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej, o które się ubiegała, co pozwala zakwalifikować działania Strony postępowania jako praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Jak już wyżej wskazano, siła rynkowa jaką posiada Gmina na rynku właściwym odnosi skutki na rynku zależnym. Praktyka Gminy nie naruszyła konkurencji na rynku zmonopolizowanym przez Gminę, gdyż na nim nie ma konkurentów, odniosła jednak antykonkurencyjny skutek na rynku, na którym prowadzi działalność PKS Żary oraz spółka Żaranin. Oceniając odmowę Gminy dostępu do przystanków komunikacji miejskiej, zarówno w odniesieniu do spółki Żaranin jak i PKS Żary należy wskazać, iż mogła ona wpłynąć negatywnie na rozwój konkurencji na rynku przewozu osób w krajowym transporcie

drogowym i ograniczać swobodę prowadzenia przez tych przedsiębiorców działalności gospodarczej. Niemożność uzyskania przez przewoźnika zgody na korzystanie z danego przystanku powoduje, iż traci on wpływ na istotny czynnik, od którego zależy jakość jego oferty, a tym samym dochodzi na naruszenia reguł konkurencji pomiędzy przewoźnikami. To zaś godzi w następstwie w interesy mieszkańców regionu Zielonej Góry, zainteresowanych korzystaniem z pasażerskiego transportu drogowego. Zachowanie Gminy Miasta Zielona Góra ma bezpośredni wpływ na sytuację wszystkich konsumentów – pasażerów korzystających ze środków komunikacji, w celu dojazdu do miejsc przeznaczenia, którym nie mogły zostać zaoferowane usługi przewozowe większej ilości przewoźników. Oczywiste jest, że większa konkurencja daje pasażerom korzystającym z usług komunikacji autobusowej lepsze ceny. W sprawie analogicznej do rozpatrywanej wypowiedział się Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w wyroku z dnia 24 września 2009 r. (sygn. akt AmA 117/08) wskazując, że „choć skutki zachowania powoda bezpośrednio dotykają jednego tylko przedsiębiorcę (…), to poprzez ograniczanie swobody gospodarczej temu przedsiębiorcy zniekształcają stosunki konkurencyjne i naruszają obowiązujące przepisy" oraz „wywierają bezpośredni wpływ dla uczestników lokalnego rynku przewozu osób, a także pośrednio również konsumentów – pasażerów korzystających z usług lokalnych przewoźników".

Mając powyższe na uwadze stwierdzić należy, iż Gmina Miasto Zielona Góra nie udzielając Żaraninowi Sp. z o.o. oraz PKS Żary zgody na korzystanie z przystanków, o które wnioskowali, nadużyła posiadaną pozycję dominującą na rynku właściwym. Rynek przewozów pasażerskich środkami komunikacji autobusowej jest, co do zasady, rynkiem konkurencyjnym, co znaczy, że w każdym czasie i w wybranym przez siebie zakresie działania każdy przewoźnik – po uzyskaniu stosownego zezwolenia - ma prawo wejść na ten rynek w celu prowadzenia działalności gospodarczej. Tylko wnioskodawca – przewoźnik ma prawo decydować gdzie, kiedy i na jakich warunkach podejmie działalność gospodarczą. Zasada ta znalazła potwierdzenie m.in. w wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 98/01). Wolna konkurencja oznacza otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich przedsiębiorców. Przedsiębiorcy rywalizują o to, aby w drodze oferowania lepszych cen lub warunków świadczenia usług pozyskać jak największą liczbę kontrahentów. Im więcej jest konkurentów na rynku tym mniej jest możliwości jednostronnego dyktowania przez przedsiębiorcę warunków umów niezależnych od konkurentów i kontrahentów. Mechanizmy rynkowe funkcjonują efektywniej, gdy na rynku działa więcej przedsiębiorców.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że swoim działaniem Gmina Miasto Zielona Góra przeciwdziałała rozwojowi konkurencji, co oznacza, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania jej działań jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

Analiza sprawy w kontekście naruszenia zakazu z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (…).

W rozpatrywanej sprawie istota zarzucanych praktyk sprowadza się do niedopuszczalnej odmowy wyrażenia zgody przez Gminę na korzystanie przez:

a) Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Żary S.A. w Żarach - z zatok autobusowych, zlokalizowanych w pasie drogowym przy ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401) oraz

b) Żaranin Sp. z o.o. w Żarach - z przystanków komunikacji miejskiej, zlokalizowanych na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188, przy Bibliotece – bez numeru), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed

Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), Dworcowej (Dworzec PKP, przystanek nr 401), Dworcowej 1 (przystanek bez numeru), Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440)

Dla rozstrzygnięcia tej sprawy należy rozpatrzyć, czy swoim działaniem Gmina naruszyła art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z tym przepisem, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, polegające na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Dla stwierdzenia, iż zachowanie Strony postępowania stanowi zarzucaną praktykę ograniczającą konkurencję muszą zostać spełnione łącznie przesłanki: 1) posiadania przez Gminę Miasto Zielona Góra pozycji dominującej rynku właściwym oraz 2) nadużywanie tej pozycji poprzez podział rynku według kryteriów podmiotowych.

Kwestia posiadania przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków komunikacji miejskiej, znajdujących się w obszarze administracyjnym miasta Zielona Góra została powyżej wykazana, zatem należy uznać, że **pierwsza przesłanka praktyki z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 7 ustawy o ochronie (…) została spełniona.**

ad a) Żary S.A.

Naruszenie zakazu podziału rynku według kryteriów podmiotowych potwierdza wcześniejsze uzasadnienie do naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (…). Chodzi o opisaną wyżej sytuację, w której: gdy PKS Żary zwrócił się o wyrażenie zgody na korzystanie z interesujących go przystanków przy ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) oraz ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401), to Gmina nie wyraziła na to zgody. Jak się potem okazało, z przystanku przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP - przystanek nr 401), mógł korzystać P.W. DA-MI, Gmina wskazała, że z przystanków przy ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) korzysta PKS Zielona Góra Sp. z o.o. oraz P.W. DA-MI. Uzasadniając brak zgody na korzystanie z przystanków dla PKS Żary SA, Gmina wskazała, że przystanki objęte wnioskiem „są aktualnie użytkowane przez innych przewoźników, tak więc brak jest miejsca na umożliwienie postoju dodatkowych autobusów na przedmiotowych przystankach".

Z akt sprawy wynika jednoznacznie, że gdy właściciel Przedsiębiorstwa Wielobranżowego DA-MI zwrócił się do Urzędu Miasta w Zielonej Górze o „zawarcie umowy najmu zezwalającej jego firmie na korzystanie na prawach wyłączności z zatoki autobusowej przy Dworcu PKP w Zielonej Górze", to decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 14 grudnia 2009 r. (ZD.II.55485-1-122/09) zezwolono temu przedsiębiorcy na wykorzystanie przystanku, o który wcześniej ubiegał się PKS Żary (vide: k. 43).

Wprawdzie przystanek przy ul. Wojska Polskiego (Biblioteka) nie jest objęty zarzutem postępowania w odniesieniu do PKS Żary, jednak zaistniała w stanie faktycznym sytuacja obrazuje sposób postępowania i politykę Gminy w kwestii przystanków. Wskazać należy, że PKS Zielona Góra Sp. z o.o. posiada prawo korzystania na zasadzie wyłączności z przystanku autobusowego przy ul. Wojska Polskiego. PKS Żary SA była swego czasu zainteresowana korzystaniem z tego przystanku, dlatego wystąpiła do PKS Zielona Góra Sp. z o.o. o zgodę na korzystanie z tego przystanku. PKS Zielona Góra Sp. z o.o. odpowiedziała, że korzystanie z przystanków autobusowych przy ul. Wojska Polskiego (Biblioteka) będzie możliwe po uzyskaniu jej pisemnej zgody (vide: k. 12). Taki stan rzeczy oznacza, że Gmina Miasto Zielona Góra spowodowała nie tylko ograniczenie rozwoju (o czym była mowa

wyżej), ale nawet deformację istniejącej konkurencji. Swoim zachowaniem doprowadziła bowiem do sytuacji, że PKS Żary SA zwraca się do swego konkurenta, jakim jest PKS Zielona Góra Sp. z o.o. o korzystanie z przystanku, którego właścicielem i zarządcą jest Gmina. Należy wszak przyznać, że w innej pozycji jest wnioskodawca, który występuje do podmiotu administrującego, w innej zaś, gdy tę rolę pełni jego rynkowy przeciwnik. Mimo tego, że w sensie prawnym status PKS Żary i PKS Zielona Góra jest jednakowy (obie firmy są przewoźnikami prowadzącymi działalność na tym samym rynku), to Gmina wytworzyła sytuację, gdy uprawnienia PKS Żary SA są uzależnione od stanowiska jej konkurenta – PKS Zielona Góra.

W podobnej sytuacji znalazł się także Żaranin Sp. z o.o., który zwracał się do PKS Zielona Góra o możliwość korzystania przystanku przy ul. Wojska Polskiego – Biblioteka, która jednak do czasu spełnienia określonych warunków, zabroniła korzystać z przedmiotowego przystanku (vide: k. 56-59 akt o sygn. RWR 400-50/09/JB).

ad b) Żaranin Sp. z o.o.

Praktyki polegające na podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych dotyczą zawsze tego samego rynku właściwego (krajowego lub lokalnego). Polegają one na tym, że podmiot posiadający pozycję dominującą na właściwym rynku w zróżnicowany sposób traktuje przedsiębiorców na nim funkcjonujących. Prowadzi to do zachwiania konkurencji pomiędzy nimi. Z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zachowanie Gminy polegające na odmowie wydania zgody Żaraninowi Sp. z o.o. na korzystanie z wnioskowanych przystanków komunikacji miejskiej, nie tylko przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, ale również jest działaniem dzielącym podmiotowo lokalny rynek udostępniania przystanków komunikacji miejskiej.

Spółce Żaranin odmawiano zgody na korzystanie z przystanków, a odmowa ta oparta została o argumentację nie znajdującą uzasadnienia w świetle obowiązujących przepisów prawa. Podstawą odmowy wydania zgody na korzystanie z przystanków nie mogą być sugestie kierowców samochodów osobowych, policji i pogotowia ratunkowego, jak argumentowała w toku postępowania Gmina. Powstała sytuacja doprowadziła do nieuzasadnionego uprzywilejowania ww. przewoźników przy jednoczesnym dyskryminowaniu spółki Żaranin. Swoim działaniem Gmina stawia spółkę Żaranin w gorszej sytuacji konkurencyjnej w porównaniu z innymi przewoźnikami. Żaranin Sp. z o.o. pismem z 23 marca 2010 r. poinformował Urząd, że wprawdzie uzyskał możliwość użytkowania przystanków, jednak poza centrum miasta i z wykluczeniem przystanku w okolicach dworca PKP i PKS. Odnosząc się do tego faktu Prezes Urzędu stwierdza, że z punktu widzenia charakteru działalności tej Spółki, tj. przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, m.in. na trasie Zielona Góra – Krosno Odrzańskie, podstawowe znaczenie ma możliwość zatrzymywania się w centrum miasta i przy dworcach. Powszechnie znane jest przecież, że są to punkty mające kluczowe znaczenie w komunikacji miejskiej i międzymiastowej. W wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 24 kwietnia 2002 r. (sygn. akt XVII Ama 76/01) stwierdzono, że umiejscowienie przystanku ma istotne znaczenie dla możliwości pozyskania pasażera. Odległość od przystanku determinuje wybór przewoźnika, z usług którego skorzysta pasażer. Niemożność uzyskania przez przewoźnika zgody na korzystanie z danego przystanku powoduje, iż traci on wpływ na istotny czynnik, od którego zależy jakość jego oferty, a tym samym dochodzi na naruszenia reguł konkurencji pomiędzy przewoźnikami. Dla przedsiębiorców świadczących usługi przewozu w krajowym transporcie drogowym ma znaczenie, na jakim przystanku się zatrzymują, zatem w lepszej sytuacji są przewoźnicy, którym Gmina wydała zgodę na korzystanie z przystanków, o które wnioskowali, niż ci, którzy zgody nie otrzymali.

Potwierdzeniem różnicowania podmiotowego, które stosuje Gmina Miasto Zielona Góra jest fakt, że gdy z prośbą o korzystanie na zasadzie wyłączności z przystanku autobusowego przy ul. Wojska Polskiego, zwróciła się PKS Zielona Góra Sp. z o.o., to decyzją Prezydenta Miasta Zielona Góra z dnia 4 marca 2010 r. (ZD.II.55485-1-55/10) zezwolono PKS Zielona Góra Sp. z o.o. na zajęcie części pasa drogowego ul. Aleja Wojska Polskiego w Zielonej Górze (vide: k. 47). Podobnie rzecz się miała, gdy z podobnym wnioskiem wystąpiło P.W. DA-MI i otrzymało prawo korzystania na zasadzie wyłączności z przystanku autobusowego przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP – nr 401).

Z powyższego wynika, że spółce Żaranin odmówiono prawa korzystania z przystanków, podczas gdy inne podmioty, w tym PKS Zielona Góra oraz DA-MI są uprzywilejowane w stosunku do nich, bowiem gdy wnioskowały o stosowne zgody, Gmina je wydała. Dodatkowo - co istotne - PKS Zielona Góra oraz DA-MI otrzymały możliwość korzystania na prawach wyłączności z funkcjonalnie i „strategicznie" ważnych przystanków tj. przy ul. Wojska Polskiego (przy Bibliotece – bez numeru) i ul. Dworcowej (Dworzec PKP – nr 401).

Również ci sami przewoźnicy korzystają z przystanków przy ul. Dworcowej 1 (przystanek bez numeru) i ul. Batorego (przed skrzyżowaniem z ul. Dworcową - przystanek nr 440), podczas gdy wnioski Żaranin Sp. z o.o. zostały rozpatrzone negatywnie.

Taki stan faktyczny jednoznacznie obrazuje, że swoim działaniem Gmina doprowadziła do podziału rynku według kryteriów podmiotowych i uprzywilejowywała jednych przewoźników kosztem innych.

W świetle przedstawionych wyżej faktów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że zostały spełnione łącznie wszystkie wymagane przesłanki dla zakwalifikowania działań Gminy Miasta Zielona Góra jako praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 9 ust. 2 pkt 7 ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 11 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakazy określone w art. 6 lub 9 ustawy lub w art. 81 lub 82 Traktatu WE. W przypadku określonym w ust. 1, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającą zaniechanie jej stosowania (art. 11 ust. 2).

W stanie faktycznym sprawy konieczne było podjęcie rozstrzygnięcia jak w punkcie III osnowy decyzji z uwagi na fakt, że przystanek przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP – nr 401), o który ubiegała się zarówno PKS Żary SA, jak i Żaranin Sp. z o.o., został w marcu 2010 r. przekształcony w parking dla samochodów osobowych. Okoliczności oraz przyczyny tej zmiany zostały szczegółowo przedstawione oraz omówione wyżej. W tym stanie rzeczy, konieczne było stwierdzenie, że praktyka ograniczająca konkurencję, stosowana w odniesieniu do tego przystanku została zaniechana. Do 13 marca 2010 r. z tego przystanku korzystało Przedsiębiorstwo Wielobranżowe DA-MI, zaś w połowie marca 2010 r. została zmieniona organizacja ruchu drogowego, polegająca na utworzeniu miejsc postojowych dla samochodów osobowych.

Z kolei odnośnie do przystanków objętych zarzutem postępowania przy ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), o które wnioskowała spółka Żaranin należy wskazać, iż w dniu 15 marca 2010 r. została zawarta umowa Nr 10/DP/2010 pomiędzy MZK w Zielonej Górze, na mocy której udostępniono Żaranin Sp. z o.o. ww. przystanki.

W tych okolicznościach faktycznych, konieczne było stwierdzenie, że praktyka ograniczająca konkurencję, stosowana w odniesieniu do Żaranin Sp. z o.o. w zakresie przystanków przy ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134, Stadion - przystanek nr 137), została zaniechana.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w punkcie I i III osnowy decyzji.

Rygor natychmiastowej wykonalności.

Zgodnie z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nadać rygor natychmiastowej wykonalności decyzji w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

Z przepisu tego wynika, że okolicznością warunkującą zastosowanie rygoru natychmiastowej wykonalności jest m.in. ochrona konkurencji. Nie w każdej sprawie, w której stwierdzono stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, zasadnym jest zastosowanie rygoru. Należy go zastosować tylko wtedy, gdy brak niezwłocznego wykonania decyzji mógłby spowodować nieodwracalne lub trudno odwracalne skutki dla konkurencji. Nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności musi zatem poprzedzać dokonanie ustalenia, czy ochrona konkurencji jest na tyle ważna, by wydanej decyzji nadać rygor natychmiastowej wykonalności.

Oceniając potrzebę nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, Prezes Urzędu uznał, że brak niezwłocznego wykonania decyzji może spowodować negatywne konsekwencje dla efektywnej konkurencji na rynku wykonywania regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym, jak również dla działalności gospodarczej Spółki Żaranin oraz PKS Żary SA. Dalsze odmawianie dostępu do przedmiotowych przystanków, może spowodować nieodwracalną eliminację z rynku niektórych przedsiębiorców: niniejsze postępowanie wykazało, że nowopowstały podmiot jakim był Żaranin Sp. z o.o. nie mógł przez ponad pół roku uzyskać zgody na korzystanie z przystanków.

W sytuacji, gdy Gmina wniesie odwołanie od niniejszej decyzji, to jej działania, polegające na odmowie dostępu do przystanków, mogą obowiązywać do czasu uprawomocnienia się decyzji (rozpoznanie sprawy przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a następnie, ewentualnie, przez Sąd Apelacyjny i Sąd Najwyższy). W takiej sytuacji przedsiębiorcy funkcjonujący na rynku regularnych przewozów osób transporcie drogowym, a także ci, którzy będą chcieli na nim zaistnieć, mogą spotykać się z nieuzasadnioną odmową prawa korzystania z przystanków.

Należy zauważyć, że jednym z powodów, dla których Prezes Urzędu nakazał zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, jest konieczność stosowania jednolitych kryteriów przy wyrażaniu zgody na dostęp do przystanków, aby nie doprowadzać do uprzywilejowywania jednych przewoźników kosztem innych. W ocenie Prezesa Urzędu, realizacja powyższego zamierzenia będzie możliwa tylko wtedy, gdy niezwłocznie po doręczeniu decyzji Gmina Miasto Zielona Góra umożliwi zainteresowanym przewoźnikom dostęp do przystanków na jednolitych zasadach. Zdaniem Prezesa Urzędu tylko wtedy istnieje realna szansa na zrealizowanie oczekiwań organu antymonopolowego, wyrażonych przy pomocy decyzji. Innymi słowy, nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności zapewni zrealizowanie celu wydania niniejszej decyzji przez Prezesa UOKiK. Podnieść należy, iż nakazanie Gminie zaniechania stosowania opisanych w osnowie decyzji praktyk dopiero po jej uprawomocnieniu, może oznaczać kontynuację stosowania praktyki realnie naruszającej konkurencję.

Prezes Urzędu wskazuje, że stwierdzone praktyki polegały na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji oraz na podziale rynku według kryteriów podmiotowych. W uzasadnieniu decyzji wykazano, że Gmina Miasto Zielona Góra przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na rynku przewozu osób w krajowym transporcie drogowym i ograniczała swobodę prowadzenia działalności gospodarczej przez PKS Żary SA oraz Żaranin Sp. z o.o., na korzyść PKS Zielona Góra Sp. z o.o. oraz DA-MI, a w konsekwencji godzić w interesy mieszkańców regionu Zielonej Góry, chcących korzystać z pasażerskiego transportu drogowego. Warto w tym miejscu powołać się na stanowisko Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał, że jeżeli działanie przedsiębiorcy polegało na hamowaniu rozwoju rynku, to ochrona konkurencji i ważny interes konsumentów, polegający na pośrednim ponoszeniu skutków braku konkurencji, w pełni uzasadnia nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności (wyrok z dnia 21 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 16/04, Dz. Urz. UOKiK Nr 2, poz. 27).

W ocenie Prezesa Urzędu, ze względu na potrzebę ochrony konkurencji, konieczne jest jak najszybsze zapobieżenie możliwym negatywnym skutkom, jakie wywołują działania Gminy Miasta Zielona Góra, co uzasadnia nadanie rygoru natychmiastowej wykonalności punktowi I decyzji.

Mając na uwadze powyższe, orzeka się jak w pkt II osnowy decyzji.

Kara pieniężna.

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie (…), Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10 % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 9 tej ustawy.

Nakładanie kar w trybie ww. przepisu następuje w ramach uznania administracyjnego (fakultatywnie), co oznacza, że zarówno o fakcie jej nałożenia, jak i o jej wysokości decyduje w konkretnej sprawie Prezes Urzędu. Działanie w ramach uznania administracyjnego nie jest jednak równoznaczne z dowolnością. W tym zakresie Prezes UOKiK 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 (…), Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 111 ww. ustawy). W orzecznictwie antymonopolowym 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 (patrz: np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt I CKN 793/98).

W punkcie I osnowy niniejszej decyzji uznano działanie Gminy Miasta Zielona Góra za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 i 7 ustawy o ochronie (…). Zakaz ten ma charakter bezwzględny, zatem nie istnieją przesłanki natury prawnej, które umożliwiały zalegalizowanie takiej praktyki. Spełniona jest więc podstawowa przesłanka warunkująca nałożenie kary pieniężnej. Prezes Urzędu uznał więc za uzasadnione w niniejszej sprawie, nałożenie na przedsiębiorcę kary pieniężnej, w wysokości 200 658,30 zł, płatnej do budżetu państwa, co stanowi 0,76 % dochodu Gminy za rok 2009 r., czyli 7,6 % kary, jaka mogłaby być w tym przypadku nałożona.

Jako podstawę obliczenia kary - ze względu na fakt, iż w niniejszym postępowaniu stwierdzono naruszenie przepisów ustawy przez gminę - przyjęto 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 2009, dochód Gminy Miasta Zielona Góra z tytułu wyżej zakreślonych wpływów wynosił 26 542 104,00 zł (na podstawie przedłożonego przez Gminę wyciągu z wykonania budżetu za rok 2009 – k. 125-128).

Prezes Urzędu zaliczył przedmiotową praktykę Gminy do poważnych naruszeń prawa antymonopolowego, gdyż za takie należy uznać działania mające na celu ograniczanie konkurencji i przeciwdziałanie jej rozwojowi oraz podział rynku według kryteriów podmiotowych. Dostrzeżono zaistniałe, ale także potencjalne skutki dla konkurencji. Istotne znaczenie ma też to, że zachowania utrudniające funkcjonowanie na rynku były skierowane przeciwko Żaranin Sp. z o.o., która jest powstałą rok temu, „młodą" Spółką. Działania uderzające w nowopowstały podmiot tym bardziej świadczą o świadomym zamiarze ograniczania konkurencji. Oceniając działania Gminy w stosunku do PKS Żary oraz Żaranin Sp. z o.o. można mówić o zamiarze zaplanowanym i bezpośrednim. Argumenty, które w ocenie Gminy miały uzasadnić jej działanie, były nieobiektywne i niepotwierdzone środkami dowodowymi. Trudno było dojrzeć ze strony Gminy jakąkolwiek dobrą wolę w zakończeniu sporu, co więcej – przekształcenie spornego przystanku na parking dla samochodów osobowych świadczy o braku chęci do kompromisu i potwierdza arbitralność zachowań Strony postępowania. Podejmując decyzję o nałożeniu kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął pod uwagę, iż w efekcie nadużywania przez Gminę pozycji dominującej doszło do ograniczenia konkurencji na (istotnym dla mieszkańców Zielonej Góry i okolic) rynku świadczenia usług przewozowych. Nałożenie kary należy zatem traktować jako podkreślenie naganności działań podmiotu dominującego (Gminy Miasta Zielona Góra), które to działania zakłóciły równowagę wśród przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym oraz swobodę działalności poszczególnych przewoźników.

Kierując się naturą przedmiotowego naruszenia Prezes Urzędu ustalił kwotę wyjściową kary, w wysokości 185 794,72 zł, co stanowi 0,7 % przychodu.

W następnej kolejności rozważono czynniki dotyczące specyfiki rynku i działalności przedsiębiorcy. W szczególności wzięto pod uwagę skutki praktyki, w postaci wystąpienia szkody po stronie uczestników rynku, dotkniętych praktykami Gminy oraz okoliczność, że udostępnianie przystanków ma charakter działalności niekomercyjnej, nieprzynoszącej dochodów. Odmowa wyrażenia zgody Żaranin Sp. z o.o. oraz PKS Żary dostępu do wnioskowanych przystanków, skutkuje ograniczeniem korzyści, które pasażerowie czerpią z większej konkurencji, natomiast dla tych przewoźników – ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Uwzględniono również fakt, że Gmina nie uzyskuje przychodów z działalności polegającej na udostępnianiu przystanków komunikacji. Uwzględnienie wskazanych czynników doprowadziło do obniżenia kary o 20%, tj. tj. o kwotę 37 158,94 zł.

Obliczając wysokość kary Prezes Urzędu nie uznał stosowanej praktyki za długotrwałą, a tym samym nie podwyższył kwoty wyjściowej kary.

Ważąc wysokość nałożonej kary pieniężnej Prezes Urzędu ocenił również okoliczności obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu przedsiębiorcy. Gmina częściowo zrezygnowała z kwestionowanego zachowania w stosunku do spółki Żaranin, w odniesieniu do przystanków na ulicach: Wojska Polskiego (Zacisze – przystanek nr 177, przy Wyszyńskiego - nr 188), Wyspiańskiego (za Wiaduktem - przystanek nr 171, przed Wiaduktem – przystanek nr 194), Sulechowskiej (przed Wiaduktem - przystanek nr 135, za Wiaduktem - przystanek nr 136, przy Strumykowej - przystanek nr 134,

Stadion - przystanek nr 137). Z kolei praktyka ograniczająca konkurencję w odniesieniu do przystanku przy ul. Dworcowej (Dworzec PKP - nr 401) „wygasła" na skutek przekształcenia tego przystanku w parking dla samochodów osobowych. Częściowe zaniechanie praktyk ograniczającej konkurencję stanowiło okoliczność łagodzącą, co miało wpływ na obniżenie kary.

Do uwzględnionych okoliczności obciążających organ antymonopolowy zaliczył umyślność działania oraz to, że w przeszłości Gmina Miasto Zielona Góra dwukrotnie dopuściła się naruszenia przepisów ustawy o ochronie (…) – ostateczna decyzja Prezesa UOKiK z dnia 27 stycznia 2003 r. nr RWR 1/2003, w której – *nota bene* - organ antymonopolowy odstąpił od nałożenia kary pieniężnej oraz decyzja z dnia 28 sierpnia 2008 r. nr RWR 38/2008. Z kolei umyślność działania przejawiała się choćby w tym, że Gmina regularnie odmawiała wydania zgody na korzystanie z przystanków, dodatkowo powołując się na nieprzekonujące argumenty. Spółka Żaranin kilkanaście razy zwracała się z prośbą o wydanie zgody i niemal za każdym razem spotykała się bądź z jednoznaczną odmową, bądź też obietnicą udzielenia takiej zgody po spełnieniu właściwych warunków. W sytuacji, gdy dostosowała się do żądanych wymogów, Gmina uznawała to dostosowanie za niedostateczne. Gdy już Żaranin Sp. z o.o. uzyskała możliwość użytkowania przystanków, to odnośnie do przystanków poza centrum miasta, z wykluczeniem przystanku w okolicach dworca PKP i PKS. W tym stanie rzeczy Prezes Urzędu stwierdza, że naruszenie reguł konkurencji ze strony Gminy miało charakter w pełni świadomy i umyślny.

Uwzględnienie sumarycznego wpływu ww. okoliczności obciążających skutkuje zwiększeniem podstawy wymiaru kary o 35 %, tj. o kwotę 52 022,52 zł.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy o ochronie (…) oraz wskazane wyżej okoliczności obciążające, przesądzają o zasadności nałożenia na Gminę kary pieniężnej, w ostatecznej wysokości 200 658,30 zł.

W ocenie Prezesa Urzędu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie (…) 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 należy stwierdzić, iż Gmina, jako podmiot o wieloletnim doświadczeniu, powinna zdawać sobie sprawę, iż podejmowanymi decyzjami nie może naruszać warunków konkurencji na rynku. Kara pieniężna nałożona w powyższej wysokości pełni funkcję represyjną za naruszenie przepisów ww. ustawy, gdyż podkreśla naganność zachowania Gminy, która dopuściła się stosowania praktyk ograniczających konkurencję. 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 Miasto Zielona Góra (jak również inne gminy), do których są lub mogą być kierowane wnioski o zgodę na korzystanie z przystanków komunikacji miejskiej.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt IV osnowy decyzji.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy o ochronie (…) karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:
NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.

Pouczenie: Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie (…), w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura we Wrocławiu.

Otrzymuje:
Pan
Janusz Kubicki
Prezydent Miasta Zielona Góra
Urząd Miasta
ul. Podgórna 22
65-424 Zielona Góra