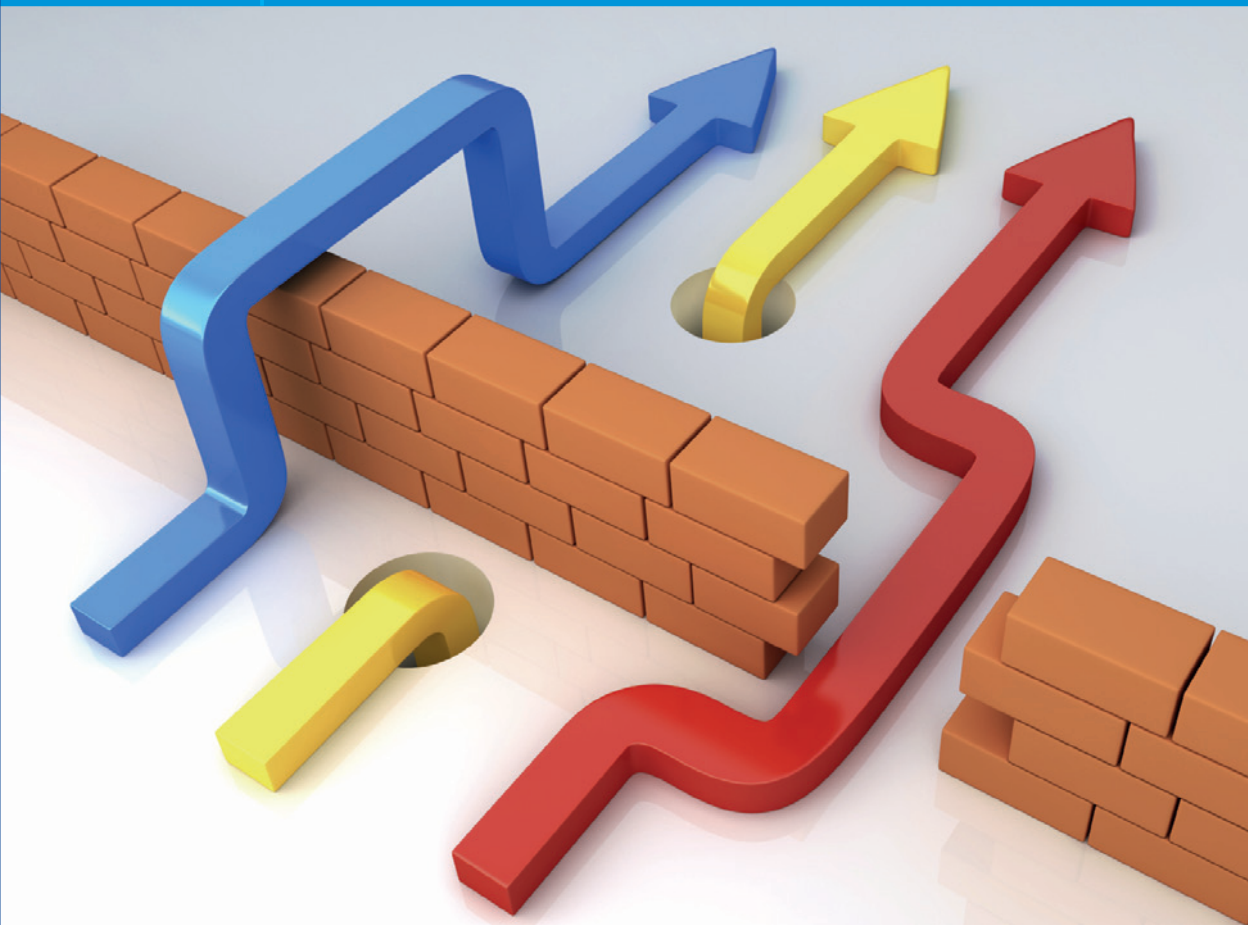




URZĄD OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Konkurencja na rynkach lokalnych

wraz z wybranym orzecznictwem Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów



Publikacja jest częścią kampanii edukacyjnej dla gmin „Konkurencja na rynkach lokalnych” realizowanej na zlecenie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Notka o Autorze: dr Igor B. Nestoruk – radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu; nestoruk@amu.edu.pl



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Plac Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa
tel. 22 556 08 00
e-mail: uokik@uokik.gov.pl
www.uokik.gov.pl



Wykonawca kampanii:
RCS Sp. z o.o.
ul. Spółdzielcza 8, 15-441 Białystok
tel. 85 653 72 21, 653 73 21
e-mail: rcs@pfr.pl
www.rcs-hr.pl

Opracowanie graficzne i druk: D3Studio

ISBN: 978-83-60632-37-6

© Copyright by Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Warszawa, 2009
Nakład 12 000 egz.

dr Igor B. Nestoruk

Konkurencja na rynkach lokalnych

wraz z wybranym orzecznictwem
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Spis treści

Wstęp	3
1. ABECADŁO PRAWA ANTYMONOPOLOWEGO.....	3
1.1. Prawo antymonopolowe – fundament prawny gospodarki	3
1.2. Jak dotrzeć do aktualnych przepisów prawa antymonopolowego?	4
1.3. Zawita terminologia, czyli jak rozumieć podstawowe pojęcia	4
2. GMINA – ADRESAT PRZEPISÓW PRAWA ANTYMONOPOLOWEGO.....	5
2.1. Szeroka definicja wymaga uważnej lektury!.....	6
2.2. Usługa użyteczności publicznej – kwintesencja lokalnego rynku	6
2.3. „Gmina & spółka”, czyli komunalni przedsiębiorcy	7
3. NIE IDŹ NA CAŁOŚĆ – NIE NADUŻYWAJ POZYCJI DOMINUJĄCEJ!	7
3.1. Skąd mam wiedzieć, że jestem monopolistą?	8
3.2. Typowe przykłady.....	10
3.2.1. Praktyki cenowe	11
3.2.2. Dyskryminacja	12
3.2.3. Dławienie rozwoju konkurencji.....	13
3.2.4. Narzucanie uciążliwych warunków umów	13
3.3. Złamałeś zakaz – licz się z sankcjami	14
3.3.1. Nieważność	14
3.3.2. Kary pieniężne	14
4. KARTEL LUB ZMOWA – NIE TĘDY DROGA!	15
4.1. Czy każde porozumienie jest zakazanym kartelem?	16
4.2. Typowe przykłady.....	17
4.2.1. Kartele cenowe	17
4.2.2. Dyskryminacja	18
4.2.3. Ograniczanie dostępu do rynku	18
4.2.4. Zmowa przetargowa.....	19
4.3. Kiedy działam legalnie?	20
4.3.1. Porozumienia bagatelne.....	20
4.3.2. Wyłączenie indywidualne.....	20
4.3.3. Wyłączenie grupowe	20
4.4. Złamałeś zakaz – licz się z sankcjami	21
4.4.1. Nieważność	21
4.4.2. Kary pieniężne i szansa na ich złagodzenie	21
5. SIĘGAJ PO DOŚWIADCZENIA!	22
5.1. Postępowanie antymonopolowe w pigułce.....	22
5.2. Lista przykładowych decyzji, wyroków i postanowień.....	22
5.3. Lista ważniejszych aktów prawa	23
5.3.1. Polskie prawo antymonopolowe.....	23
5.3.2. Europejskie prawo konkurencji	24
5.3.3. Przepisy dotyczące komunalnych usług użyteczności publicznej.....	24

Wstęp

Przyznanie samorządowi terytorialnemu, którego podstawową jednostką jest gmina, prawa oraz zdolności do kierowania i zarządzania istotną częścią spraw publicznych, a także wyposażenie go w stosowne mienie umożliwiające wykonywanie licznych zadań, umożliwiła gminom – już od blisko 20 lat – podejmowanie działalności zorientowanej przede wszystkim na zaspokajanie zbiorowych potrzeb lokalnych wspólnot. Wykonując te zadania gminy, a od pewnego czasu także i samorząd powiatowy oraz wojewódzki, aktywnie uczestniczą we wszystkich niemalże przejawach życia gospodarczego wyznaczonych granicami lokalnych rynków. **Gmina musi zatem znać prawne uwarunkowania działalności rynkowej, w której uczestniczy.**

Dokonujące się w obrębie samorządów procesy przekształceń własnościowych i organizacyjnych (komunalizacja, prywatyzacja, a ostatnio partnerstwo publiczno-prywatne), powodują, iż w działalności gminnej konieczne jest uwzględnianie mechanizmów rynkowych, w tym także **mechanizmu uczciwej i niezakłóconej konkurencji**. Jest to szczególnie ważne na tych lokalnych rynkach, na których **świadczenie usług o charakterze powszechnym** (transport publiczny, dostawa wody, odprowadzanie ścieków, utrzymanie czystości, usługi pogrzebowe) zdominowane jest przez podmioty publiczne powiązane z gminą.

Prawo antymonopolowe określa fundamentalne zasady konkurencji na poszczególnych rynkach wymiany dóbr i usług, także na rynkach lokalnych. W myśl tych zasad **gmina jest traktowana jako przedsiębiorca**, a tym samym musi ona wystrzegać się podejmowania praktyk godzących w niezakłóconą konkurencję, szkodzących interesom innych przedsiębiorców, a także konsumentów. Chodzi tutaj, przede wszystkim, o zakaz zawierania antykonkurencyjnych porozumień, zwany zakazem karteli oraz zakaz nadużywania pozycji dominującej.

Praktyka stosowania prawa antymonopolowego dostarcza wciąż licznych **przykładów naruszeń** tych zakazów ze strony podmiotów świadczących usługi komunalne. Podmioty samorządowe uczestniczą w zakazanych kartelach prowadzących do eliminacji uczciwej konkurencji, a także nadużywają wobec konkurentów swojej uprzywilejowanej (często monopolistycznej) pozycji rynkowej. Praktyki te niejednokrotnie przynoszą szkody samym członkom lokalnych wspólnot, którzy jako konsumenci ponoszą koszty tych naruszeń, zamiast korzystać z efektów „zdrowej” konkurencji w postaci usług o wysokiej jakości, świadczonych po niskiej cenie.

Celem niniejszej publikacji jest **przybliżenie podstawowych zasad obowiązującego prawa antymonopolowego**. Omówienie ich uwzględnia w sposób szczególny potrzeby podmiotów prowadzących działalność komunalną na podstawowym szczeblu samorządu terytorialnego, jaki stanowi gmina. Ma ono służyć im pomocą w stosowaniu przepisów prawa antymonopolowego także poprzez wskazywanie przykładów sytuacji faktycznych, które były dotąd przedmiotem rozstrzygnięć Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

dr Igor B. Nestoruk

radca prawny, adiunkt w Katedrze Prawa Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji UAM w Poznaniu;
nestoruk@amu.edu.pl

1. ABECADŁO PRAWA ANTYMONOPOLOWEGO

Co kryje się pod pojęciem „prawo antymonopolowe”? Jakiego znaczenia mają regulacje z tej dziedziny i gdzie można odnaleźć obowiązujące przepisy? Wreszcie jak rozumieć terminologię prawa antymonopolowego? Odpowiedzi na pytania zawiera niniejszy rozdział.

1.1. Prawo antymonopolowe – fundament prawny gospodarki

Jednym z centralnych mechanizmów regulujących przebieg wymiany rynkowej jest **zjawisko konkurencji**. Konkurencję w znaczeniu ekonomicznym przyjęło się najogólniej rozumieć jako proces, w ramach którego **przedsiębiorcy (zob. Rozdział 2)** współzawodniczą między sobą w zawieraniu transakcji rynkowych, czyniąc to poprzez przedstawianie swoim klientom korzystniejszej od innych przedsiębiorców (konkurentów) oferty rynkowej.

Z uwagi na korzyści, jakie współzawodnictwo rynkowe niesie dla podmiotów występujących na rynku (większy wybór towarów lepszej jakości, niższe ceny), **prawo od dawna już chroni „zdrową” konkurencję** przed zakłóceniami lub wręcz jej eliminacją. Źródłem tych szkodliwych dla rynku zaburzeń mogą być zachowania (praktyki) samych przedsiębiorców, którzy nadużywając swojej siły ekonomicznej w sposób szkodliwy dla innych przedsiębiorców i konsumentów zniekształcają proces konkurencji. Ogół regulacji prawnych służących ochronie konkurencji nazywany jest zazwyczaj **„prawem antymonopolowym”** lub **„prawem konkurencji”**.

W Polsce prawo antymonopolowe towarzyszy przemianom gospodarczym kraju od samego ich początku, tj. od końca lat 80. ubiegłego wieku. Obecnie obowiązującym aktem jest **ustawa z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów**, nazywana dalej „ustawą antymonopolową”. Mówiąc o prawie konkurencji, nie wolno jednocześnie pomijać **europejskich regulacji służących ochronie konkurencji**, które obowiązują w Polsce od chwili przystąpienia do Unii Europejskiej.

Celem ustawy antymonopolowej (art. 1) jest określenie warunków rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasad podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Z przepisu tego wynika, iż ustawę stosuje się **„w interesie publicznym”**, a zatem spełnienie tego właśnie kryterium będzie każdorazowo rozstrzygało o tym, czy w danej sytuacji przepisy ustawy antymonopolowej znajdują zastosowanie, czy też nie. „Publiczny” znaczy: dotyczący ogółu, dostrzeżony przez nieokreśloną z góry liczbę osób, a nie jednostki lub ich grupę. Chodzi więc o ochronę interesu ogółu polegającą na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego z uwzględnieniem zarówno interesów przedsiębiorców, jak i konsumentów.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Między Gminą Stawiguda a prywatnym przedsiębiorcą z branży hotelarskiej doszło do sporu. Gmina odmówiła pokrycia poniesionych przez prywatnego przedsiębiorcę kosztów budowy sieci wodociągowo-kanalizacyjnej i przepompowni ścieków. Prywatny inwestor zarzucił gminie naruszenie ustawy antymonopolowej. Po zbadaniu sprawy Prezes Urzędu

odmówił jednak wszczęcia postępowania, stwierdzając jednoznacznie, iż spór ten - jako spór majątkowy - powinien być rozstrzygnięty przez sąd powszechny. Również wobec tego, że wynik takiego postępowania sądowego nie ma wpływu na sytuację konsumentów korzystających z usług dostawcy wody, nie wystąpiły podstawy do uznania, iż doszło do naruszenia „interesu publicznego”¹.

Na straży tak rozumianego interesu publicznego stoi specjalnie do tego powołany organ administracji rządowej: **Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** (dalej jako „Prezes Urzędu”). Swoje zadania Prezes Urzędu wykonuje przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (z centralą w Warszawie i 9 miejscowymi delegaturami). Prezes Urzędu jest organem właściwym do prowadzenia postępowań antymonopolowych (zob. Rozdział 5) i wydawania stosownych decyzji (zob. Rozdziały 3 i 4) dotyczących naruszeń prawa antymonopolowego w postaci antykonkurencyjnych praktyk. Jego odpowiednikiem na płaszczyźnie stosowania prawa europejskiego (wspólnotowego) jest Komisja Europejska, która w tym zakresie współdziała z krajowymi organami antymonopolowymi.

1.2. Jak dotrzeć do aktualnych przepisów prawa antymonopolowego?

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów została opublikowana – w pierwotnej wersji uchwalonej przez Sejm RP – w **Dzienniku Ustaw** z 2007 r. numer 50 pod pozycją 331. Jednak od tego czasu jej przepisy ulegały kilkakrotnie zmianom; kolejne ustawy nowelizujące ww. ustawę można odnaleźć w następujących Dziennikach Ustaw (w skrócie „Dz. U.”): Dz. U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660, Dz. U. z 2007 r. Nr 171, poz. 1206, Dz. U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Dz. U. z 2008 r. Nr 223, poz. 1458, Dz. U. z 2008 r., Nr 227, poz. 1505, Dz. U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97.

Warto podkreślić, iż z uwagi na liczne zmiany przepisów ustawy antymonopolowej przy ich stosowaniu należy **zawsze** upewnić się, czy posługujemy się **aktualną i obowiązującą treścią przepisów ustawy**, których oficjalne brzmienie publikowane jest w papierowych wydaniach Dziennika Ustaw.

Pomocne mogą okazać się również **elektroniczne bazy przepisów prawa**. Polecamy Internetowy System Aktów Prawnych Sejmu RP <www.isap.sejm.gov.pl>, a także zbiór przepisów na oficjalnej stronie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zob. poniżej).

Ważnym źródłem informacji na temat stosowania polskiego prawa antymonopolowego jest **Dziennik Urzędowy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**, w którym publikowane są m.in. decyzje oraz postanowienia Prezesa Urzędu oraz orzeczenia sądów w sprawach dotyczących prawa antymonopolowego. Jego poszczególne wydania w formie elektronicznej, a także cały szereg innych praktycznych informacji odnaleźć można na oficjalnej stronie internetowej Urzędu pod adresem <www.uokik.gov.pl>. Wśród cennych narzędzi umieszczonych na tej stronie znajduje się także wyszukiwarka decyzji Prezesa Urzędu.

Reguły konkurencji sformułowane w przepisach polskiego prawa antymonopolowego są odzwierciedleniem przepisów obowiązujących na płaszczyźnie prawa wspólnotowego. Te ostatnie zawierają rozbudowane normy w zakresie ochrony konkurencji przeciwko monopolistycznym praktykom przedsiębiorców. Zaznaczmy w tym miejscu, iż przepisy te w wersji oficjalnej są publikowane w drukowanych edycjach **Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej**. Dostęp do aktów prawnych Unii Europejskiej w wersji elektronicznej – nie wiążącej – umożliwia portal EUR-lex <<http://eur-lex.europa.eu/>>.

Zestawienie przepisów prawa omawianych w niniejszej publikacji, a także wybranych decyzji Prezesa Urzędu umieszczono w **Rozdziale 5**.

1.3. Zawita terminologia, czyli jak rozumieć podstawowe pojęcia

By ułatwić zrozumienie podstawowych pojęć z zakresu prawa antymonopolowego, poniżej zestawiono ich definicje w kolejności alfabetycznej. Znak „→” występujący przed określonym terminem (np. „→ towar”) odsyła do jego definicji w poniższym słowniczku.

cena: wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą nabywca jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za → towar; za cenę uznaje się również opłaty o charakterze cen, jak np. marże handlowe, prowizje i narzuty do cen

kartel: potoczne określenie → porozumienia ograniczającego konkurencję, zawartego przez przedsiębiorców działających w obrębie jednej branży czy sektora gospodarki; → praktyka antykonkurencyjna

konkurent: → przedsiębiorca, który wprowadza/nabywa (faktyczny konkurent) lub może wprowadzać/nabywać (potencjalny konkurent), w tym samym czasie, → towary na → rynku właściwym

konkurencja: proces rynkowego współzawodnictwa między → przedsiębiorcami, którzy podejmują wysiłki na rzecz zaoferowania swoich → towarów odbiorcom na możliwie korzystnych warunkach; funkcjonowanie mechanizmu „zdrowej” konkurencji skutkuje wzrostem jakości, dostępności towarów oraz obniżaniem ich → cen; różni się konkurencją faktyczną oraz konkurencją potencjalną [→ konkurent]

konsument: osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej (np. zawierająca umowę kupna-sprzedaży) niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową

monopol: sytuacja, w której na danym → rynku właściwym występuje tylko jeden → przedsiębiorca; → przedsiębiorca ten nie napotyka na tym rynku na → konkurencję ze strony innych przedsiębiorców [→ konkurentów]; wyróżnia się → monopol naturalny oraz → monopol prawny; pozycja monopolistyczna jest kwalifikowaną postacią → pozycji dominującej

monopol naturalny: sytuacja → monopolu, w której ze względów ekonomicznych tylko jeden przedsiębiorca może wytwarzać dane dobro (→ towar) efektywniej niż kilku konkurencyjnych przedsiębiorców; występuje najczęściej w postaci monopolu sieciowego związanego z istnieniem określonej infrastruktury technicznej; przykłady: dostawa energii elektrycznej, wody, gazu ziemnego, czy transport kolejowy

¹ Decyzja Prezesa Urzędu z 11.12.2003 r. (Nr RBG-30/2003, www.uokik.gov.pl).

monopol prawny: sytuacja → monopolu, w której na podstawie obowiązującego prawa określony podmiot (również → przedsiębiorca) uzyskuje wyłączność na prowadzenie określonej działalności; nazywany jest także monopolem administracyjnym; przykłady: monopol Narodowego Banku Polskiego na emisję złotego; monopol Poczty Polskiej S.A. na świadczenie określonych usług pocztowych; monopol gminy na świadczenie usług cmentarnych na cmentarzach komunalnych

nadużywanie pozycji dominującej: jeden z podstawowych rodzajów → praktyki antykonkurencyjnej; → pozycja dominująca; szczegółowo omówiony w Rozdziale 3

porozumienie ograniczające konkurencję: jeden z podstawowych rodzajów → praktyki antykonkurencyjnej, potocznie nazywany → kartelem lub → zmwą; szczegółowo omówiony w Rozdziale 4

pozycja dominująca: pozycja → przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej → konkurencji na → rynku właściwym przez stworzenie możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od → konkurentów, kontrahentów oraz → konsumentów; domniemywa się, że → przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w → rynku właściwym przekracza 40%

pozycja monopolistyczna: → monopol

praktyki ograniczające konkurencję: → praktyki antykonkurencyjne, nazywane także praktykami monopolistycznymi

praktyki antykonkurencyjne: praktyki → przedsiębiorców ograniczające → konkurencję zakazane na gruncie przepisów → prawa antymonopolowego; wyróżnia się ich dwa rodzaje: → porozumienia ograniczające konkurencję oraz → nadużywanie pozycji dominującej

prawo konkurencji: → prawo antymonopolowe

prawo antymonopolowe: przepisy prawa służące ochronie → konkurencji przed zakłóceniami wskutek zachowań → przedsiębiorców [→ praktyki antykonkurencyjne]; przykład: polska ustawa z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów wraz z aktami wykonawczymi [→ ustawa antymonopolowa]

przedsiębiorca: adresat przepisów → prawa antymonopolowego, pojęcie szczegółowo omówione w Rozdziale 2

rynek (w znaczeniu ekonomicznym): ogół stosunków zachodzących między podmiotami uczestniczącymi w procesach wymiany towarowej; w rozumieniu → ustawy antymonopolowej: zob. → rynek właściwy

rynek lokalny: potoczne określenie rynku, na którym oferuje się → towary służące zaspokajaniu potrzeby społeczności lokalnej (np. → gminy)

rynek właściwy (także: rynek relewantny): w rozumieniu → ustawy antymonopolowej rynek → towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, → cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za → substytuty [→ rynek asortymentowy] 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 koszty transportu, panują zbliżone warunki → konkurencji [→ rynek geograficzny]; wielkość udziału w rynku właściwym jest miernikiem

pozycji (siły) przedsiębiorcy [→ pozycja dominująca, → monopol]

rynek asortymentowy: jeden z dwóch zasadniczych aspektów (wymiarów) → rynku właściwego; tworzą go → towary (stąd nazywany jest także rynkiem produktowym), które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością [→ substytut]; przykłady: rynek dostaw energii, rynek dostaw wody, rynek wywozu odpadów

rynek geograficzny: jeden z dwóch zasadniczych aspektów (wymiarów) → rynku właściwego; wyznacza go obszar (terytorium), na którym warunki → konkurencji są wystarczająco jednorodne; może mieć wymiar lokalny, krajowy lub światowy.

sąd antymonopolowy: Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK)

substytut: → towar, który jest uznawany przez nabywcę za zamiennik wobec innego lub innych towarów ze względu na ich właściwości, → cenę czy ich przeznaczenie; towary zamienne (substytucyjne) tworzą → rynek asortymentowy; przykłady: masło i margaryna, napój bezalkoholowy o smaku jabłkowym i napój bezalkoholowy o smaku malinowym

towar: rzeczy, energia, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, → usługi, a także roboty budowlane

usługa: → towar

ustawa antymonopolowa: ustawa z 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów

zmowa: → porozumienie ograniczające konkurencję, → praktyka antykonkurencyjna

Warto zapamiętać: Celem prawa antymonopolowego nie jest ochrona indywidualnego przedsiębiorcy lub konsumenta, ale zabezpieczenie interesu publicznego, polegające na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego z korzyścią dla szerokiego kręgu zarówno aktualnych, jak i potencjalnych przedsiębiorców oraz konsumentów.

2. GMINA – ADRESAT PRZEPISÓW PRAWA ANTYMONOPOLOWEGO

Często słyszymy pytania: co gmina może mieć wspólnego z funkcjonowaniem wolnego rynku i działalnością komercyjną? Przecież jest podstawową jednostką samorządu terytorialnego, a prawo przyznaje jej szczególne zadania zorientowane na poprawę warunków życia w lokalnej wspólnotie. To oczywiście prawda.

Nie zmienia to jednak faktu, iż gmina realizuje te zadania, gospodarując własnym mieniem. Prowadząc własną gospodarkę, czyli **gospodarkę komunalną**, gmina zazwyczaj uczestniczy w obrocie gospodarczym. Działa przy tym raz w roli odbiorcy-konsumenta towarów, innym razem jako lokalna „władza publiczna”, wreszcie także sama oferuje na rynku określone dobra. W efekcie daje to gminie możliwość realnego wpływu na warunki konkurencji na rynku.

Z praktyki: W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyjaśniono już ponad wszelką wątpliwość, że wśród wielu przejawów działalności gminy mieści się także prowadzenie działalności gospodarczej².

Skoro przepisy prawa antymonopolowego adresowane są do przedsiębiorców, konieczne jest wyraźne rozstrzygnięcie czy także **gmina posiada status przedsiębiorcy**, a w konsekwencji czy podlega tym przepisom.

Warto zapamiętać: gmina jest wspólnotą samorządową stworzoną przez jej mieszkańców na określonym terytorium. Gmina stanowi jednocześnie podstawową jednostkę samorządu terytorialnego.

2.1. Szeroka definicja wymaga uważnej lektury!

Na potrzeby stosowania prawa antymonopolowego **sformułowano szeroką definicję pojęcia „przedsiębiorca”**. Znajdziemy ją w art. 4 pkt. 1 ustawy, a jej zasadniczy fragment ma następujące brzmienie:

przedsiębiorca – „rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej, a także:

a) 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,

(...)

d) związek przedsiębiorców”.

Przyglądając się bliżej definicji, możemy dostrzec, iż przewiduje ona dwa warianty.

Wariant nr 1: dany podmiot JEST uznawany za przedsiębiorcę na gruncie przepisów *ustawy z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (np. komunalne przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne). To oznacza, że JEST równocześnie przedsiębiorcą w rozumieniu prawa antymonopolowego.

Oto przykład sytuacji opisanej w Wariantcie nr 1:

***Z praktyki Prezesa Urzędu:** Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu nakazał Miejskiemu Przedsiębiorstwu Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie zaniechania praktyki monopolistycznej na lokalnym rynku usług wodno-kanalizacyjnych³.*

Zgodnie z przepisami *ustawy z 2001 r. o zbiorowym*

zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. W konsekwencji uzasadnione było zastosowanie wobec niego także ustawy antymonopolowej.

Jednym w ważnych formalnych wymogów uzyskania statusu przedsiębiorcy na gruncie wspomnianej ustawy jest uzyskanie wpisu w ewidencji działalności gospodarczej albo w Krajowym Rejestrze Sądowym.

Wariant nr 2: dany podmiot NIE JEST uznawany za przedsiębiorcę na gruncie przepisów *ustawy z 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej* (np. gmina). Należy w związku z tym zbadać, czy nie organizuje on lub nie świadczy usług szczególnego rodzaju, czyli usług o charakterze użyteczności publicznej.

Kryterium usług użyteczności publicznej ma podstawowe znaczenie dla uznania gminy za przedsiębiorcę w rozumieniu prawa antymonopolowego. Omówimy je zatem poniżej.

2.2. Usługa użyteczności publicznej - kwintesencja lokalnego rynku

Lokalną wspólnotę tworzą wszyscy jej mieszkańcy. Każdy z nich na co dzień korzysta z wody, elektryczności czy gazu. By dostać się do pracy czy na zakupy, mieszkańcy używają lokalnej komunikacji albo własnych środków transportu, poruszając się po lokalnych drogach. W bardzo wielu aspektach funkcjonowanie wspólnoty jest możliwe dzięki aktywności samej gminy zorientowanej na zaspokajanie potrzeb jej mieszkańców.

Szczególne miejsce wśród zadań realizowanych przez każdą gminę zajmuje bieżące i nieprzerwane zaspokajanie zbiorowych potrzeb ludności. Ich wykonaniu służy właśnie **świadczenie usług użyteczności publicznej**. Lista tych usług jest przy tym bardzo długa. Chodzi m.in. o usługi w zakresie: gospodarki nieruchomościami, utrzymania gminnych dróg, wodociągów i zaopatrzenia w wodę, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zaopatrzenia w energię elektryczną i ciepłą oraz gaz, a także usługi lokalnego transportu zbiorowego, targowisk i hal targowych, cmentarzy gminnych, czy wreszcie promocji gminy.

Działania gmin są widoczne na różnych lokalnych rynkach, odpowiadających powyższym usługom. Oto przykład:

***Z praktyki Prezesa Urzędu:** W 2008 r. Prezes Urzędu ocenił praktykę Gminy Jeziora Wielkie, która wprowadziła odpłatne zezwolenia na poruszanie się przez turystów drogami wewnętrznymi na terenie lokalnego ośrodka turystyczno-rekreacyjnego. Organizacja ruchu na gminnych drogach i ulicach należy do zadań gminy a zatem mieści się w zakresie usług użyteczności publicznej. Gmina została uznana za przedsiębiorcę, a jej działania za sprzeczne z prawem antymonopolowym⁴.*

Innych usług użyteczności dotyczy kolejny przykład:

2 Postanowienie Sądu Najwyższego z 19.10.1999 r. (sygn. akt III CZ 112/99, OSNC z 2000 r. Nr 4, poz. 78). Zob. także uchwała Sądu Najwyższego z 30.11.1992 r. (sygn. akt III CZP 134/92, OSNC z 1993 r. Nr 5, poz. 79) oraz uchwała Sądu Najwyższego z 9.3.1993 r. (sygn. akt III CZP 156/92, OSNC z 1993 r. Nr 9, poz. 152).

3 Decyzja Prezesa Urzędu z 21.3.2001 r. (Nr RWA-15/2001, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 160).

4 Decyzja Prezesa Urzędu z 3.3.2008 r. (Nr RBG-4/2008, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 2, poz. 14).

Z praktyki Prezesa Urzędu: Gmina i Miasto Nowe Skalmierzyce odmówiła prywatnemu przedsiębiorcy trudniącemu się wywozem nieczystości komunalnych zapewnienia miejsca ich składowania i utylizacji. Jednocześnie zapewniła takie miejsce własnemu zakładowi komunalnemu. Prezes Urzędu uznał praktyki Gminy, jako organizatora lokalnego rynku usług składowania i utylizacji stałych nieczystości komunalnych, za naruszające ustawę antymonopolową. Stanowisko to potwierdził wyrok Sądu Antymonopolowego⁵.

Powyżej mieliśmy do czynienia z sytuacją, kiedy gmina sama organizowała usługi użyteczności publicznej na swoim terenie. Gmina może to czynić także wspólnie z innymi gminami, choćby w formie **międzygminnego** (komunalnego) **związku**. Oto przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Na terenie Wałbrzycha podmiotem prowadzącym całość zadań z zakresu wodociągów i kanalizacji, w tym ustalającym wysokość opłat za dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków, był Związek Wodociągów i Kanalizacji w Wałbrzychu. W decyzji z 2002 r. Prezes Urzędu uznał, iż Związek jest przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy antymonopolowej, a zatem odnoszą się do niego wprost regulacje tej ustawy przeciwdziałające stosowaniu praktyk ograniczających konkurencję⁶.

Tak więc odpowiedzialność za naruszenie ustawy antymonopolowej na równi z przedsiębiorcą ponosi także związek przedsiębiorców, czyli izby, zrzeszenia i inne organizacje zrzeszające przedsiębiorców, np. Zrzeszenie Transportu Prywatnego.

Warto zapamiętać: Usługami użyteczności publicznej nazywamy usługi służące bieżącemu i nieprzerwanemu zaspokajaniu zbiorowych potrzeb ludności. Realizacja tych usług jest ściśle powiązana z wykonywaniem zadań własnych gminy. Świadczeniem usług użyteczności zajmują się gminy samodzielnie, za pomocą komunalnych zakładów budżetowych lub podmioty, którym powierzono takie zadanie na mocy prawa.

2.3. „Gmina & spółka”, czyli komunalni przedsiębiorcy

Gmina może powierzać wykonywanie (świadczenie) komunalnych zadań innym podmiotom, w tym zarówno osobom prawnym, jak i osobom fizycznym.

Bardzo często usługi użyteczności publicznej świadczą przedsiębiorstwa komunalne, które zgodnie z obowiązującymi przepisami działają obecnie w formie **gminnych spółek kapitałowych**.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu stwierdził, iż praktyki Miejskiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej

Sp. z o.o. w Krośnie, które eksploatują składowisko odpadów komunalnych jednocześnie prowadziło działalność wywozową, dopuściło się naruszenia ustawy antymonopolowej poprzez narzucanie nieuczciwych cen⁷.

Nierzadko podmiotami, którym gmina powierza świadczenie usług użyteczności publicznej są **osoby fizyczne**. Poniżej podajemy przykład stosowania wobec nich prawa antymonopolowego:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Sąd Antymonopolowy potwierdził w swoim orzeczeniu stanowisko Prezesa Urzędu, który zakwestionował praktyki pana K. na lokalnym rynku usług pogrzebowych. Prezes Urzędu uznał, iż rygory prawa antymonopolowego mają pełne zastosowanie do pana K., któremu gmina w drodze umowy dzierżawy udostępniła korzystanie z posiadanego monopolu prawnego do administrowania cmentarzami komunalnymi⁸.

Z inną sytuacją mamy do czynienia, gdy usługi na rynku lokalnym świadczy jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej.

By móc uznać taką jednostkę za przedsiębiorcę, obecna ustawa antymonopolowa wymaga, by posiadała ona zdolność prawną. Takiej zdolności nie posiadają komunalne zakłady budżetowe, np. Zakład Budżetowy Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej, Zarząd Cmentarzy Komunalnych, Zarząd Transportu Miejskiego, Zakład Komunikacyjny czy Samorządowa Administracja Mienia Komunalnego.

A zatem działania takich komunalnych jednostek organizacyjnych, którym prawo wprowadzić nie przynajmniej osobowości ani zdolności prawnej, lecz świadczą one lub organizują usługi użyteczności publicznej, będą traktowane jako działania gminy podlegające ustawie antymonopolowej.

Warto zapamiętać: Prowadząc gospodarkę komunalną gmina ma możliwość rzeczywistego wpływu na warunki konkurencji. Formułując szeroką definicję pojęcia „przedsiębiorca” prawo antymonopolowe obejmuje nią także gminę. Organizowanie i świadczenie przez gminę usług użyteczności publicznej czyni z gminy przedsiębiorcę podlegającego rygorom ustawy antymonopolowej. Ustawie tej podlegają także inne podmioty, w szczególności spółki komunalne oraz osoby fizyczne, którym gmina powierza realizację określonych zadań służących zaspokajaniu zbiorowych potrzeb wspólnoty gminnej.

3. NIE IDŹ NA CAŁOŚĆ – NIE NADUŻYWAJ POZYCJI DOMINUJĄCEJ!

Działając na rynku konkurencyjnym i chcąc osiągnąć postawione sobie cele przedsiębiorcy muszą uwzględnić sytuację rynkową. Planując własne strategie, uważnie przyglądają się swoim

⁵ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 12.12.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 1/01, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 48).

⁶ Decyzja Prezesa Urzędu z 2.7.2002 r. (Nr RWR-10/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 150).

⁷ Decyzja Prezesa Urzędu z 30.8.2002 r. (Nr RKR-22/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 5, poz. 201).

⁸ Wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.7.1999 r. (sygn. akt XVII Ama 28/99, LEX nr 56215).

konkurentom, zarówno tym rzeczywistym – już obecnym na rynku, jak i tym potencjalnym, którzy mogą być dopiero zainteresowani wejściem na rynek.

Poza tym w warunkach konkurencji każdy przedsiębiorca jest zmuszony podejmować stałe wysiłki w walce o zdobycie i utrzymanie klientów. Czyni to poprawiając swoją efektywność, obniżając koszty, co w konsekwencji umożliwia mu obniżanie cen. Jednocześnie dążąc do podwyższenia jakości oferowanych towarów musi inwestować w innowacyjność. Nie mniej ważne są także starania o niezakłócone relacje z kontrahentami (np. dostawcami surowca czy dystrybutorami), od których zależy sprawną przepływ towaru do ostatecznego odbiorcy.

Zgola inaczej wygląda rynek zmonopolizowany przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Ci ostatni mogą realizować własne cele bez konkurencyjnej presji. Siła rynkowa, jaką dysponuje monopolista pozwala mu na swobodne działanie bez oglądania się na konkurentów. To kontrahenci muszą się starać o jego względy, jako że jest jedynym, albo największym dostawcą względnie odbiorcą towarów. Wreszcie także konsumenci są zdani na „łaskę” monopolisty. Nie mając alternatywy (substytutu), są „zmuszeni” korzystać z jego oferty.

Ustawa antymonopolowa w art. 9 wyraźnie **zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców**.

Stanowi ono – obok antykonkurencyjnych porozumień (Rozdział 4) – najbardziej szkodliwy rodzaj praktyk ograniczających konkurencję, których zwalczaniu służy prawo antymonopolowe. Praktyki tego typu niezwykle często występują na lokalnych rynkach. Zdarza się niekiedy, że dochodzi do jednoczesnego naruszenia obu zakazów praktyk ograniczających konkurencję. Tak było choćby w następującej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu badał praktyki spółki gminnej „Usługi Komunalne” Sp. z o.o. oraz Gminy Głubczyce stwierdzając w rezultacie przeprowadzonego postępowania dwa rodzaje naruszeń ustawy antymonopolowej. Pierwsze polegało na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku. Drugim okazało się antykonkurencyjne porozumienie Gminy Głubczyce i podległej jej spółki polegające na ograniczaniu dostępu do rynku wywozu odpadów lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Obie praktyki ograniczyły konkurencję na powiązanych rynkach składowania i wywozu odpadów komunalnych⁹.

3.1. Skąd mam wiedzieć, że jestem monopolistą?

Podkreślimy: samo posiadanie dominującej pozycji rynkowej przez przedsiębiorcę nie oznacza naruszenia omawianego zakazu. Nie dotyczy on również działań, w efekcie których przedsiębiorca tę pozycję osiągnął. Działania takie, o ile nie naruszają przepisów

ustawy antymonopolowej (np. zakaz antykonkurencyjnych porozumień) lub innych ustaw, są legalne. **Niedozwolone jest wyłącznie nadużywanie pozycji dominującej.**

Kiedy przedsiębiorca narusza ów zakaz? Jakie są warunki przemawiające za uznaniem, iż doszło do nadużycia pozycji dominującej? By ocenić granice ustawowego zakazu, konieczne jest zrozumienie podstawowych pojęć z nim związanych. Chodzi tutaj o pojęcia „pozycji dominującej” oraz „rynku właściwego”, nieodłącznie towarzyszące praktyce stosowania prawa antymonopolowego.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Wobec podejrzenia stosowania przez Gminę Jelenia Góra praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania przystanków autobusowych komunikacji publicznej, Prezes Urzędu wszczął postępowanie antymonopolowe¹⁰.

Omawiany zakaz adresowany jest wyraźnie do przedsiębiorców posiadających określoną pozycję rynkową, pozycję dominanta. Definicję pojęcia „**pozycja dominująca**” umieściliśmy w słowniczku ważnych terminów. Zwróćmy uwagę na dwa elementy tej definicji. Po pierwsze pozycja przedsiębiorcy określa jego siłę na rynku właściwym (do tego pojęcia wrócimy poniżej), a więc wyznacza jego sytuację w otoczeniu gospodarczym, w którym prowadzi on swoją działalność. Po drugie pozycja ta ma być „dominująca”. Przymiotnik ten wskazuje natomiast na szczególnie wysoki poziom siły rynkowej przedsiębiorcy.

Charakterystyczne dla pozycji dominującej jest to, że stwarza ona przedsiębiorcy możliwość działania w sposób niezależny od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów. Tym samym przedsiębiorca zyskuje możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym. A zatem zakaz nadużywania przez silniejszych uczestników rynku posiadanej przez nich pozycji, rozumiany jako zakaz eksploatawania rynku przez przedsiębiorcę ze szkodą dla innych jego uczestników (konsumentów, kontrahentów, czy konkurentów), doskonale koresponduje z celem ustawy antymonopolowej (Rozdział 1.1).

Polska ustawa antymonopolowa ustanawia ponadto szczególne **domniemanie**, pomocne przy określaniu pozycji przedsiębiorcy na rynku właściwym. Pozwala ono traktować jako dominanta przedsiębiorcę, którego udział w rynku właściwym **przekracza 40%**. Wprawdzie co do zasady wspomniane domniemanie może zostać w wyjątkowych okolicznościach zakwestionowane, to jednak uznanie, że udział przedsiębiorcy na danym rynku właściwym przekracza powyższy próg sprawia, iż konieczna jest bardzo wnikliwa ocena rynku, na którym działa dominant. W przeciwnym razie – poniżej wskazanego progu – postawienie zarzutu nadużywania pozycji dominującej nie będzie zasadniczo możliwe. Wskazuje na to poniższy przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Miastu Łańcut postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku udostępniania przystanków komunikacji autobusowej na obszarze Miasta

⁹ Decyzja Prezesa Urzędu z 30.1.2004 r. (Nr RKT-2/2004, www.uokik.gov.pl).

¹⁰ Decyzja Prezesa Urzędu z 23.3.2009 r. (Nr RWR-4/2009, www.uokik.gov.pl).

Łańcut. W toku postępowania Prezes Urzędu ustalił, że na tak określonym rynku właściwym tylko jeden (spośród łącznie 22) przystanek stanowi własność Miasta, a zatem jego udział w rynku właściwym wynosi 4,5%. Pozostałe 95,5% rynku zajmują przystanki zarządzane przez GDDKiA (32%), Podkarpacki Zarząd Dróg Wojewódzkich w Rzeszowie (41%), Zarząd Dróg Powiatowych w Łańcucie (18%) oraz PKS (4,5%). Wobec tego Prezes Urzędu umorzył postępowanie prowadzone wobec Miasta¹¹.

Kwalifikowaną postacią pozycji dominującej jest **pozycja monopolistyczna**. Definicji pozycji monopolistycznej nie znajdziemy jednak w ustawie antymonopolowej. Najogólniej rzecz ujmując oznacza ona sytuację, w której na rynku właściwym przedsiębiorca (monopolista) praktycznie nie spotyka się z konkurencją, albo występuje ona w bardzo ograniczonym, minimalnym zakresie.

Z sytuacją monopolu mamy do czynienia bardzo często właśnie w odniesieniu do funkcjonowania **rynków komunalnych usług użyteczności publicznej**. Gmina lub komunalny przedsiębiorca będący monopolistami na danym rynku będą – z uwagi na ich niezwykle silną pozycję rynkową – traktowani jako przedsiębiorcy posiadający pozycję dominującą. W konsekwencji będzie ich obowiązywał zakaz nadużywania tej pozycji na rynku właściwym.

Monopol gminy może wynikać ze specyfiki określonej działalności, której efektywne wykonywanie zakłada istnienie wyłącznie jednego podmiotu oferującego określone dobra. Dotyczy to szczególnie tzw. naturalnych monopolii sieciowych (zaopatrzenie w wodę, gaz czy elektryczność). Poniżej przykład naturalnego monopolu:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu badał praktyki Gminy Bochnia na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Rodzaj usług świadczonych przez Gminę na tym rynku, ze względu na sieciowy charakter i zbyt kosztowną duplikację usług, wyklucza działanie na przedmiotowym rynku innych przedsiębiorców i w związku z tym na rynku zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków w zakresie własnej sieci Gmina Bochnia działa w warunkach monopolu naturalnego¹².

Źródłem monopolu mogą być także przepisy prawne przyznające gminie wyłączność na organizowanie lub prowadzenie działalności na lokalnych rynkach (np. zbiorowy transport miejski czy usługi cmentarne). Taką sytuację przyjęło się określać mianem **monopolu prawnego**:

Z praktyki Prezesa Urzędu: W toku postępowania antymonopolowego prawdopodobnie został zarzut nadużywania przez Gminę Miasta Olsztyn pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu miasta.

Utrzymanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy zgodnie z ustawą z 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Organy gminy są właściwe nie tylko do wydawania zezwoleń na świadczenie usług odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, ale także określają wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia. Tym samym Miastu Olsztyn przysługuje monopol prawny na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych obejmującym teren tej gminy¹³.

Ustalenie poziomu dominacji rynkowej danego przedsiębiorcy wymaga przede wszystkim wskazania, na jakim rynku dochodzi do kwestionowanych praktyk. W tym celu ustawa antymonopolowa posługuje się terminem „**rynek właściwy**” (rynek relevantny). Prawidłowe wyznaczenie tego rynku jest warunkiem koniecznym dla stosowania ustawy antymonopolowej. Jak więc rozumieć pojęcie „rynku właściwego”?

Ustawową definicję tego pojęcia umieszczono w słowniczku (Rozdział 1.3.). W tym miejscu należy podkreślić, iż w ramach „rynku właściwego” przyjęło się wyróżniać dwa jego zasadnicze elementy (aspekty): rynek asortymentowy oraz rynek geograficzny. Prezes Urzędu bada każdy z nich, określając rynek właściwy w danej sprawie. Oto pierwszy przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Przedmiotem postępowania antymonopolowego były praktyki cenowe Zakładu Budżetowego Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej (ZBGKiM) we Wschowie w zakresie dostaw energii cieplnej poprzez sieci ciepłownicze należące do Miasta Wschowa.

ZBGKiM oferował usługę w postaci dostawy ciepła. W aspekcie produktowym ZBGKiM prowadził zatem działalność na rynku dostaw ciepła. Rynkiem w ujęciu geograficznym (terytorialnym) był natomiast obszar miasta, na którym to obszarze ZBGKiM był wówczas – oprócz kotłowni lokalnych – jedynym dostawcą ciepła. W efekcie za rynek właściwy w niniejszej sprawie uznano rynek dostawy ciepła na terenie Wschowy. Na tak wyznaczonym rynku Gmina posiadała udział wynoszący prawie 100% (monopol sieciowy)¹⁴.

Podobnie silną pozycję dominującą, jednak na zupełnie innym rynku właściwym, posiadała gmina w kolejnym przykładzie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Przedmiotem postępowania antymonopolowego były praktyki Gminy Bochnia wobec odbiorców wody dostarczanej poprzez należącą do gminy sieć wodno-kanalizacyjną. Gmina – za pośrednictwem jej zakładu budżetowego – świadczyła usługi dostarczania wody i odprowadzania ścieków za pomocą gminnej sieci wodno-kanalizacyjnej. Usługi te nie posiadały substytutów. Rynkiem w ujęciu asortymentowym w niniejszej sprawie był rynek zbiorowego zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków. Technologia dostarczania wody i odprowadzania ścieków ograniczała z kolei rynek w aspekcie geograficznym do istniejącej na terenie gminy sieci wodociągowej kanalizacyjnej¹⁵.

11 Decyzja Prezesa Urzędu z 8.9.2008 r. (Nr RKR-25/2008, www.uokik.gov.pl).

12 Decyzja Prezesa Urzędu z 30.12.2008 r. (Nr RKR-47/2008, www.uokik.gov.pl).

13 Decyzja Prezesa Urzędu z 4.6.2009 r. (Nr RBG-7/2009, www.uokik.gov.pl).

14 Decyzja Prezesa Urzędu z 27.3.2002 r. (Nr RWR-3/2002, Dz.Urz.UOKiK z 2002 r. Nr 2, poz. 90).

15 Decyzja Prezesa Urzędu z 30.12.2008 r. (Nr RKR-47/2008, www.uokik.gov.pl).

Nadużywanie przez przedsiębiorcę dominującej pozycji nie musi zawsze oddziaływać wyłącznie na ten rynek właściwy, na którym posiada on pozycję dominującą. W praktyce liczne są sytuacje, kiedy nadużycie siły ekonomicznej przejawia się szczególnie dotkliwie na innym rynku, w sposób ścisły (funkcjonalnie i organizacyjnie) powiązanym z rynkiem zdominowanym przez przedsiębiorcę dopuszczającego się nadużycia. Takie, tzw. **ryniki współzależne**, niejednokrotnie są areną praktyk antykonkurencyjnych związanych z organizowaniem i świadczeniem usług użyteczności publicznej. Poniżej dwa przykłady:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu badał praktyki zarządcy (administratora) cmentarza komunalnego w Chojnowie, pana Ż. Prowadził on działalność gospodarczą na dwóch współzależnych rynkach: rynku usług cmentarnych oraz na rynku usług pogrzebowych¹⁶.

Usługi cmentarne świadczone są na rzecz społeczności gminy w celu umożliwienia jej członkom korzystania z cmentarza i jego urządzeń w związku z pochówkiem zmarłych. Usługi te polegają na organizowaniu i nadzorowaniu prac związanych z utrzymaniem cmentarza. Zgodnie z *ustawą z 1990 r. o samorządzie terytorialnym* cmentarze komunalne stanowią mienie gminy. Tym samym gminie przysługuje do tych obiektów prawo własności. Miejscem wykonywania tych usług jest cmentarz, zatem rynek w ujęciu geograficznym określony jest przez teren cmentarza. Rynek ten może być objęty monopolem administracyjnym (prawnym).

Drugi analizowany rynek to rynek usług pogrzebowych. Dotyczy on usług, które są adresowane do indywidualnego odbiorcy tj. klientów zakładów pogrzebowych. Stąd rynek ten, w przeciwieństwie do rynku usług cmentarnych, powinien być konkurencyjny i wolny od wszelkich ograniczeń i zakazów, tak aby zapewniał konsumentom możliwość swobodnego wyboru usługodawcy. Rynek usług pogrzebowych obejmuje m.in. takie czynności, jak sprzedaż trumien, przygotowanie miejsca pochówku czy utrzymanie grobu. Miejscem wykonywania tych usług jest zarówno cmentarz, jak i obszar leżący poza cmentarzem. W wymiarze geograficznym rynek ten nie pokrywa się z rynkiem usług cmentarnych.

Przedmiotem innego postępowania antymonopolowego były praktyki Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Choszczynie (PGK) administratora jedyne gminnego wysypiska. Jednocześnie PGK wykonywała, jako jedyny przedsiębiorca, usługi związane z usuwaniem odpadów z terenu miasta i Gminy Choszczyno:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Identyfikując rynek właściwy Prezes Urzędu uznał, iż w sprawie tej należy wyróżnić dwa rodzaje towarów (usługi wywozu i usługi składowania odpadów), które wyznaczają dwa odrębne, choć powiązane ze sobą rynki tj.: - lokalny rynek usług wywozu (usuwania) odpadów stałych komunalnych, - lokalny rynek składowania i unieszkodliwiania odpadów komunalnych¹⁷.

Geograficzne granice obu ww. rynków były w tej sprawie

identyczne, wyznaczone i ograniczone obszarem Miasta i Gminy Choszczyno, bowiem na jedyne gminne składowisko odpadów przyjmowane były wyłącznie odpady z jej terenu.

3.2. Typowe przykłady

Na podstawie art. 8 ust. 2 ustawy antymonopolowej zakazane nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na:

- bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów (**praktyki cenowe**);
- ograniczeniu produkcji, zbytu lub postępu technicznego ze szkodą dla kontrahentów lub konsumentów;
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (**dyskryminacja**);
- uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (**dławienie rozwoju konkurencji**);
- narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (**narzucanie uciążliwych warunków umów**);
- podziale rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych lub podmiotowych.

Powyższy katalog wskazuje na siedem najbardziej typowych przejawów stosowania praktyk nadużywania pozycji dominującej. Jest to wyczerpujące przykładowe, otwarte. W praktyce zakaz ten jest szeroko interpretowany. Może być stosowany wobec zachowań nie zdefiniowanych w ustawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu uznał praktyki spółki S. A. w Zielonej Górze (lokalnego dostawcy ciepła do budynków) polegające na wstrzymywaniu dostaw energii cieplnej do odbiorcy przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia za przykład nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku dostawy energii cieplnej i nakazał ich zaniechania¹⁸. Stanowisko Prezesa Urzędu potwierdził również sąd antymonopolowy¹⁹.

Warto zapamiętać: Nie ma większego znaczenia, w jaki sposób przedsiębiorca nadużywa swojej pozycji. Ustawa antymonopolowa nie ogranicza zakazu do określonego rodzaju zachowań, nie wskazuje metod postępowania ani nie wymaga,

16 Decyzja Prezesa Urzędu z 10.5.2002 r. (Nr RWR-6/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 114).

17 Decyzja Prezesa Urzędu z 2.2.2002 r. (Nr RGD-5/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r., Nr 2, poz. 52).

18 Decyzja Prezesa Urzędu z 10.6.2002 r. (Nr RWR-9/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 130).

19 Wyrok SOKiK z 2.6.2004 r. (sygn. akt XVII Ama 94/03, „Wokanda” z 2005 r., z. 7-8, s. 99).

by stosowane były określone środki. W praktyce za nadużycie może być uznane zarówno aktywne działanie przedsiębiorcy (tak jest najczęściej), jak i brak podjęcia przez niego określonych działań (ich zaniechanie), jeśli jest wyrazem nadużycia siły rynkowej ze szkodą dla interesu publicznego.

3.2.1. Praktyki cenowe

Cena jest jednym z podstawowych narzędzi w konkurencji rynkowej. Jej znaczenie uwidacznia się choćby w definicji „rynku właściwego”, gdzie cena zaliczana jest do najważniejszych parametrów pozwalających określać zakres rynku w ujęciu produktowym (asortymentowym). Jednocześnie zasada swobodnej kalkulacji cen przez przedsiębiorców jest pochodną wolności w prowadzenia działalności gospodarczej. Swoboda ta doznaje jednak istotnych ograniczeń; najważniejsze z nich mają swoje źródło właśnie w przepisach prawa antymonopolowego.

Stanowienie cen usług użyteczności publicznej, organizowanych przez gminy i świadczonych przez nie same lub przedsiębiorców komunalnych posiada niewątpliwie własną specyfikę. Przejawia się ona choćby w tym, iż gminy posiadają uprawnienia do ustalania cen lub opłat o charakterze ceny za te usługi (np. urzędowe ceny maksymalne za usługi przewozowe transportu zbiorowego oraz za przewozy taksówkami na terenie gminy). Efektem przyznania organom samorządowym tego rodzaju kompetencji jest silne ograniczenie oddziaływania mechanizmu rynkowego, a jednocześnie wprowadzanie do polityki cenowej elementów polityki społecznej. Działanie gminy, jako „regulatora” cen na rynkach lokalnych, nie wyłącza jednak stosowania omawianych przepisów ustawy antymonopolowej.

W ustawie antymonopolowej na pierwszym miejscu przejawów nadużywania pozycji dominującej umieszczono praktykę narzucania nieuczciwych cen. Ustawa wymienia dwa podstawowe rodzaje „ceny nieuczciwej”: są nimi „**cena nadmiernie wygórowana**” oraz „**cena rażąco niska**”. Oba te pojęcia nie są jednak w przepisach ustawy bliżej zdefiniowane. Jak więc należy je rozumieć? Sięgnijmy po wybrane przykłady:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Kamieniu Pomorskim (monopolista sieciowy) postawiono zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych za świadczone usługi dostawy wody i odbioru ścieków. Nieuczciwy charakter cen miał polegać na ustalaniu cen wody i ścieków w sposób nie znajdujący odzwierciedlenia w rzeczywistości ponoszonych kosztach oraz nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie się cen wody i ścieków poprzez zawyżanie w kalkulacji niektórych pozycji kosztów. W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu badał, czy w danej sprawie zachodziły przesłanki narzucania cen nadmiernie wygórowanych²⁰.

Analizując pierwszą przesłankę wskazanego przepisu „narzucanie cen” uznano, że przedsiębiorca może w tych warunkach działać w sposób niezależny od odbiorców usług i narzucać im określone

przez niego i zatwierdzone przez organ gminy cenowe warunki współpracy.

W kwestii przesłanki „ceny nieuczciwej” Prezes Urzędu w oparciu o spójne poglądy głoszone w orzecznictwie oraz fachowej literaturze doszedł do wniosku, że podstawowym kryterium weryfikacji cen pod kątem ich nieuczciwego charakteru powinna być ich wysokość. Jednocześnie przyjął, że jeśli wysokości opłat za usługi wodno-kanalizacyjne nie różnią się w sposób istotny od poziomu opłat pobieranych przez konkurentów, działających w podobnych warunkach na innych rynkach (kryterium porównawcze), to opłatom takim nie można przypisać charakteru nadmiernie wygórowanych, czy nieuczciwych.

Kolejna sprawa jest przykładem antykonkurencyjnych praktyk cenowych występujących na rynkach powiązanych, o których wspominaliśmy już powyżej, omawiając znaczenie pojęcia „rynek właściwy”:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Krośnie. (MPGK) zarządzało jedynym wysypiskiem przeznaczonym do składowania odpadów z terenu Krosna. Poza MPGK żaden inny przedsiębiorca nie mógł świadczyć usługi składowania odpadów na tym terenie. MPGK prowadziła jednocześnie działalność wywozową stałych odpadów komunalnych z terenu Krosna, konkurując w tym zakresie jedynie z TRANSFORMERS Sp. z o.o. w Tamowie.

W toku postępowania organ antymonopolowy badał praktyki cenowe MPGK. Uzasadniały one postawienie zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych poprzez narzucanie nadmiernie wygórowanej ceny za tę usługę. Ponadto MPGK miał dopuścić się nadużycia pozycji dominującej na lokalnych rynkach składowania stałych odpadów komunalnych oraz ich wywozu od kontrahentów, poprzez pobieranie cen za wywóz odpadów komunalnych na poziomie poniżej kosztów własnych²¹.

W powyższej sprawie Prezes Urzędu badał występowanie praktyk cenowych polegających na narzucaniu nieuczciwych cen, i to w obu jej postaciach, tj. ceny nadmiernie wygórowanej, jak i rażąco niskiej. Kwestia narzucania cen w sytuacji rynków tak silnie zdominowanych przez komunalnego przedsiębiorcę nie budziła wątpliwości.

Pobieranie cen nadmiernie wygórowanych należy oceniać pod kątem rzetelności kalkulacji kosztów stanowiących podstawę ich ustalania. W przywołanej decyzji potwierdzenie znalazł zarzut niewłaściwego w kalkulowaniu w cenę składowania opłaty za korzystanie ze środowiska, co miało bezpośrednie przełożenie na wysokość ceny składowanych odpadów. Ostatecznie skutki takich praktyk mogą odczuć również wszyscy przedsiębiorcy oraz wszyscy mieszkańcy gminy korzystający z usług wywozu odpadów komunalnych.

Jednocześnie na konkurencyjnym rynku wywozu odpadów komunalnych, ceny ustalono w wysokości nie pokrywającej ponoszonych kosztów, a więc na rażąco niskim poziomie. Taka polityka cenowa przedsiębiorcy – sprzedaż produktów po sztucznie

20 Decyzja Prezesa Urzędu z 15.2.2002 r. (Nr RGD-6/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 2, poz. 64).

21 Decyzja Prezesa Urzędu z 30.8.2002 r. (Nr RKR-22/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 5, poz. 201).

zaniżonej cenie – może zmierzać do usunięcia lub zniechęcenia do wejścia na rynek rzeczywistych bądź potencjalnych konkurentów.

Na koniec szczególny przypadek narzucania przez gminę opłat, których ustalenie nie miało żadnej podstawy prawnej:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Na terenie ośrodka turystyczno-rekreacyjnego w Przyjezierzu obowiązywały opłaty za jednorazowe zezwolenia na poruszanie się pojazdami samochodowymi drogami wewnętrznymi ośrodka w okresie sezonu letniego. Wysokość tych opłat określał każdorazowo Wójt Gminy Jeziora Wielkie. Zarządcą dróg wewnętrznych w Przyjezierzu był Gminny Ośrodek Kultury i Rekreacji.

W rezultacie przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu uznał, iż Gmina naruszyła zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym udostępniania dróg wewnętrznych gminy zlokalizowanych na terenie ośrodka turystyczno-rekreacyjnego poprzez pobieranie bezpodstawnych opłat za jednorazowe zezwolenia na poruszanie się przez turystów drogami wewnętrznymi ośrodka²².

Drogi, na których za przejazd pobierane były kwestionowane opłaty są drogami wewnętrznymi Gminy. Gmina udostępnia je użytkownikom pieszym i zmotoryzowanym w ramach własnych zadań. Zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty w zakresie korzystania z gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego jest zatem zadaniem użyteczności publicznej.

W powyższej sprawie spełniona została przesłanka narzucania cen. Jak stwierdził Prezes Urzędu konsumenci poruszający się samochodami po drogach ww. ośrodka nie mając żadnej alternatywy w zakresie dotarcia do ośrodka, znajdowali się w sytuacji przymusowej. Wprowadzenie przez Gminę kwestionowanych opłat nie było oparte na wyraźnej podstawie prawnej.

3.2.2. Dyskryminacja

Zakaz dyskryminacji pojawia się w ustawie antymonopolowej zarówno w odniesieniu do praktyk jednostronnych, czyli nadużywania pozycji dominującej, jak i praktyk wielostronnych w postaci antykonkurencyjnych porozumień (Rozdział 4.2.2).

Na rynkach lokalnych gmina występuje w roli organizatora szeregu usług użyteczności publicznej, a w ramach tej działalności może powierzać (w drodze umownej) ich świadczenie innym podmiotom. Z uwagi na jej bardzo silną – nierzadko monopolistyczną – pozycję w swoich działaniach gmina musi ustalać jednolite zasady wobec swoich kontrahentów, nie różnicując warunków stawianych im w podobnych umowach. Do takich dyskryminacyjnych praktyk doszło w poniższej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Związek Komunalny Gmin z siedzibą w Olkusz jest organizatorem lokalnej komunikacji miejskiej na terenie gmin członków Związku. We wrześniu 2004 r. Związek ogłosił dwa przetargi na obsługę linii

autobusowych komunikacji miejskiej. W obu przetargach ustalono różne kryteria dotyczące autobusów (wiek pojazdu, pojemność), od spełnienia których uzależnione było dopuszczenie przedsiębiorców do udziału w przetargach. Zdaniem organu antymonopolowego Związek dopuścił się tym samym w trakcie prowadzonych przetargów stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Z jego stanowiskiem zgodził się również sąd antymonopolowy²³.

Przewoźnicy mogą konkurować ze sobą jedynie na etapie postępowania przetargowego, składając konkurencyjne względem siebie oferty. Ustalając odmienne warunki przystąpienia do przetargów sytuacja prawna potencjalnych oferentów została zróżnicowana. Skutkowało to pozbawieniem przewoźników nie spełniających tych warunków możliwości uczestniczenia w przetargach. A zatem eliminowało to ich całkowicie z walki konkurencyjnej z innymi, dopuszczonymi do udziału w przetargach przewoźnikami.

Różnicowanie warunków umownych w stosunku do poszczególnych klientów czy kontrahentów samo w sobie nie stanowi naruszenia prawa antymonopolowego. Niezwykle ważnym kryterium omawianego zakazu jest wykazanie, że dyskryminacja zachodzi w obrębie **jednego rynku właściwego**, a tym samym powoduje zróżnicowane warunki konkurencji wśród uczestników tego samego rynku. Ten wymóg nie został spełniony w poniższej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Gminie Miejskiej Małbork postawiono zarzut dyskryminacyjnych praktyk poprzez stosowanie w umowach dzierżawy gruntów pod działalność handlową położonych na jej terenie niejednolitych warunków umów.

W toku postępowania organ antymonopolowy wyznaczył rynek właściwy. W ujęciu produktowym okazał się nim być rynek dzierżawy gruntów pod działalność handlową. W aspekcie geograficznym zasadne okazało się wyodrębnienie trzech stref miasta, z uwagi na panujące na nich warunki konkurencji. W efekcie uznano, iż w przedmiotowej sprawie należy wyodrębnić trzy lokalne rynki dzierżawy gruntów przeznaczonych pod działalność handlową, położonych w I, II i III strefie miasta Małbork.

Gmina faktycznie stosowała zróżnicowane stawki czynszu dzierżawnego w zależności od strefy miasta, a więc przy uwzględnieniu odmienności ww. rynków właściwych²⁴.

Gmina stosowała zróżnicowane warunki umów, ale nie w obrębie danej strefy (ryнку właściwego). Zarzut dyskryminacji okazał się zatem bezzasadny.

Warto zapamiętać: Gmina powinna stwarzać równe szanse dla wszystkich potencjalnych podmiotów gospodarczych zamierzających prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego.

²² Decyzja Prezesa Urzędu z 3.3.2008 r. (Nr RBG-4/2008, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 2, poz. 14).

²³ Wyrok SOKiK z 9.7.2007 r. (sygn. akt XVII Ama 23/06, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 1, poz. 6).

²⁴ Decyzja Prezesa Urzędu z 25.7.2007 r. (Nr RGD-19/2007, www.uokik.gov.pl).

3.2.3. Dławienie rozwoju konkurencji

Definiując pojęcie „dominującej pozycji rynkowej” wskazywaliśmy, iż posiadającemu ją przedsiębiorcy stwarza ona możliwość zapobiegania skutecznej konkurencji na rynku właściwym. Im silniejsza jest pozycja przedsiębiorcy na danym rynku, tym wyraźniej może on oddziaływać na jego funkcjonowanie. Typowym przykładem nadużycia takiej pozycji jest zatem przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Na rynkach lokalnych dławienie konkurencji należy do najczęściej spotykanych praktyk. Przybierają one najróżniejsze formy. Przyjrzyjmy się zatem kilku ich przykładom.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Rada Miejska w Olkuszu wydała uchwałę w sprawie szczegółowych zasad utrzymania czystości i porządku na terenie miasta i gminy. Na podstawie odpowiednich zapisów tej uchwały przedsiębiorcy prowadzący działalność w zakresie wywozu nieczystości stałych zobowiązani zostali do korzystania z pojemników o ściśle określonej pojemności. Nie stosowanie się do tego nakazu wiązało się z odmową udzielenia zezwolenia na prowadzenie działalności na terenie Gminy.

Rynkiem właściwym, na który powyższa praktyka Gminy wywarła istotny wpływ był rynek usuwania i wywozu stałych odpadów komunalnych z terenu miasta i gminy Olkusz. Konkurowało na nim 5 przedsiębiorców, w tym spółka komunalna – Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Sp. z o.o. w Olkuszu (PGKiM). W efekcie podjętej uchwały PGKiM jako jedyny przedsiębiorca na rynku nie musiał zmieniać używanych przez siebie pojemników, gdyż posiadały one pojemności identyczne z tymi, które wprowadziła jako obowiązkowe Gmina²⁵.

Jako monopolista na rynku organizacji ww. usług użyteczności publicznej Gmina nadużyła swojej pozycji, narzucając – bez ekonomicznego uzasadnienia – przedsiębiorcom usuwającym odpady stosowanie określonych typów pojemników na śmieci. Działanie Gminy doprowadziło do zaburzeń na innym rynku właściwym – rynku wywozu odpadów, ponieważ jeden z konkurentów PGKiM nie podjął ryzyka gospodarczego zakupu nowego sprzętu i w związku z tym cofnięte mu zostało zezwolenie na dotychczas prowadzoną na terenie Gminy działalność wywozu odpadów. W wyniku tego rozwój konkurencji został istotnie utrudniony.

Podobna praktyka wystąpiła także w następującej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Na mocy kolejnych umów z Zarządem Gminy i Miasta Sobótka Gmina zleciła Zakładowi Usług Komunalnych „HADLUX” Sp. z o.o. (Spółka) z siedzibą w Sobótce „odpłatne usługi w zakresie utrzymania Cmentarza Komunalnego”. Jako administrator cmentarza Spółka wykonywała także część usług pogrzebowych.

Spółka wymusiła następujący zapis: „Wykonawcy na terenie Cmentarza Komunalnego w Sobótce zabrania się przy świadczeniu usług pogrzebowych wykonywania wszelkich prac ziemnych i budowlanych”²⁶.

Spółka zyskała status monopolisty na rynku usług cmentarnych w efekcie przekazania jej do wykonywania zadań własnych gminy, polegających na utrzymywaniu i zarządzaniu cmentarzami komunalnymi. Następnie nadużyła tej pozycji wobec konkurentów na rynku usług pogrzebowych.

Wyeliminowanie konkurencji zarówno istniejącej, jak i potencjalnej, przez zarządcę cmentarza w oczywisty sposób zapobiegło ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania i rozwoju konkurencji na rynku usług pogrzebowych na jedynym cmentarzu komunalnym na terenie gminy. Opisane działanie Spółki godziło nie tylko w konkurencję jako taką, lecz również i w klientów, pozbawiając ich możliwości swobodnego wyboru kontrahenta – narzucając świadczenie tej usługi tylko przez jednego tylko przedsiębiorcę

Utrudnianie rozwoju konkurencji na rynku lokalnym przejawia się również w arbitralnym ustalaniu zasad prowadzenia działalności, które wykluczają efektywną konkurencję. Praktyki takie mają często na celu obronę własnych interesów gminy samodzielnie prowadzącej działalność na danym rynku właściwym. Oto przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Na terenie Gminy Baranów jedynym podmiotem gospodarczym świadczącym usługi związane z odbiorem i utylizacją odpadów była gminna jednostka budżetowa SAMK. Sprawuje ona nadzór nad całą gospodarką wodno-ściekową w gminie.

Po ogłoszeniu przez Wójta Gminy wymagań dotyczących uzyskania zezwolenia na świadczenie usług wywozu nieczystości płynnych zgłosili się zewnętrzni przedsiębiorcy działający poza terenem Gminy, zamierzający świadczyć usługi na jej terenie.

Decyzją Wójta ww. przedsiębiorcy uzyskali stosowne pozwolenie. W ramach umowy zawartej między tymi przedsiębiorcami a SAMK wprowadzone zostały limity nieczystości płynnych dostarczanych do gminnej oczyszczalni. Limity te nie dotyczyły własnej jednostki budżetowej Gminy, czyli SAMK²⁷.

Monopol prawny, który posiadała Gmina w zakresie odbioru odpadów pozwalał jej jednostronnie dyktować warunki prowadzenia działalności na rynku wywozu nieczystości. Wyznaczenie określonego – nieuzasadnionego ekonomicznie – limitu wywożonych nieczystości, w praktyce uniemożliwiło innym przedsiębiorcom (poza SAMK) działanie. „Chroniąc” w ten sposób podległy sobie zakład budżetowy, Gmina uniemożliwiła rozwój konkurencji na rynku właściwym.

3.2.4. Narzucanie uciążliwych warunków umów

Pozycja dominująca przedsiębiorcy na danym rynku znajduje swoje odzwierciedlenie w relacjach z jego kontrahentami czy

W umowach zawartych z przedsiębiorcami pogrzebowymi

25 Wyrok Sądu Antymonopolowego z 8.9.1999 r. (sygn. akt XVII Ama 27/99, „Wokanda” z 2001 r., z. 1, s. 55).

26 Decyzja Prezesa Urzędu z 27.5.2008 r. (Nr RWR-20/2008, www.uokik.gov.pl).

27 Decyzja Prezesa Urzędu z 26.11.2008 r. (Nr RL.U-56/2008, www.uokik.gov.pl).

klientami. Szczególnie na rynkach silnie zmonopolizowanych taki przedsiębiorca może narzucać pozbawionym alternatyw klientom uciążliwe warunki umów, czerpiąc z tego tytułu nieuzasadnione korzyści.

Do stwierdzenia tego rodzaju praktyki ograniczającej konkurencję muszą zostać spełnione łącznie następujące przesłanki: narzucanie warunków umowy, ich obiektywna uciążliwość oraz wynikające stąd nieuzasadnione korzyści osiągnięte przez przedsiębiorcę kosztem kontrahenta.

Zawieranie wielu umów stosowanych w ramach świadczenia usług użyteczności publicznej następuje poprzez przystąpienie do warunków przedstawionych przez jedną ze stron (np. gminę czy spółkę komunalną). Druga strona (odbiorca usługi, konsument) przystępując do takiej umowy nie ma praktycznie możliwości negocjowania jej warunków. Może albo przystąpić do umowy na warunkach ustalonych i przedstawionych przez drugą stronę, albo też w ogóle nie przystąpić do takiej umowy. Nie istnieje natomiast możliwość negocjowania jej warunków²⁸. Umowy tego typu nazywane są umowami adhezyjnymi. Przykładem ich stosowania jest choćby następująca sprawa:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Przy zawieraniu umów o dostarczanie wody i odprowadzanie ścieków Miejski Zakład Wodociągów i Kanalizacji w Sulejówku (MZWiK) posługuje się wzorem „Umowy na dostawę wody” i wzorem „Umowy na odbiór ścieków komunalnych”.

Zgodnie z postanowieniami tych Umów MZWiK nie ponosi odpowiedzialności za ograniczenie albo wstrzymanie dostaw wody oraz odbioru ścieków wywołane przerwami w zasilaniu energetycznym urządzeń wodociągowych lub kanalizacyjnych.

Postępowanie antymonopolowe wykazało, że wszyscy kontrahenci MZWiK przystąpili do umowy bez indywidualnego negocjowania jej postanowień²⁹.

Przywołane powyżej postanowienia umowne stwarzały przedsiębiorcy możliwość uniknięcia odpowiedzialności odszkodowawczej w każdym przypadku, nawet wtedy, gdy przerwa w zasilaniu będzie efektem jej zawinionych działań (np. zaleganie z płatnościami za energię elektryczną). Takie rozwiązanie jest dla odbiorców usług zdecydowanie uciążliwe.

Za uciążliwy warunek umowy, należy uznać każdy warunek oznaczający dla jednej ze stron umowy ciężar większy od powszechnie przyjętych w stosunkach danego rodzaju. W warunkach konkurencyjnego rynku żaden odbiorca nie pozbawiłby się dobrowolnie możliwości dochodzenia rekompensaty, w sytuacji niespełnienia należycie świadczenia przez przedsiębiorcę.

Dla stwierdzenia omawianej praktyki niezbędne jest także ustalenie czy kwestionowany warunek przynosi przedsiębiorcy

nieuzasadnione korzyści. Przesłankę tą organ antymonopolowy badał w poniższej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Zarząd Budynków Komunalnych w Zabrze Sp. z o.o. (ZBK) zarządza i administruje częścią lokali użytkowych znajdujących się w tym mieście, a będących własnością Gminy Zabrze. W stosowanym przez ZBK wzorze umowy najmu znalazł się zapis, w świetle którego, jeżeli w czasie trwania najmu nastąpi zmiana okoliczności mających wpływ na wysokość czynszu ZBK określi nową stawkę czynszu stosownie do okoliczności. W umowie nie określono bliżej tych okoliczności³⁰.

Prezes Urzędu uznał, iż stosowanie wzorca o treści tak nieprzejrzystej stanowi próbę narzucenia najemcy ciężarów większych od powszechnie przyjętych, co z jednej strony jest uciążliwe dla najemcy, a z drugiej może przynosić wynajmującemu nieuzasadnione korzyści.

W przytoczonej powyżej decyzji, przyjęcie przez najemców gminnej spółki narzucanych im warunków umowy najmu doprowadziłoby do uzyskania przez Gminę nieuzasadnionych korzyści w postaci dodatkowych wpływów związanych bezpośrednio ze wzrostem czynszu.

3.3. Złamałeś zakaz – licz się z sankcjami

Każdy przedsiębiorca, a więc także i gmina czy inny podmiot działający na lokalnym rynku, który nadużywa pozycji dominującej, powinien liczyć się z koniecznością poniesienia prawnych konsekwencji swoich nielegalnych praktyk.

Ustawa antymonopolowa przewiduje w tym zakresie sankcje dwójakiego rodzaju

3.3.1. Nieważność

W przypadku, kiedy praktyka przedsiębiorcy nadużywającego własnej pozycji rynkowej przejawia się w postaci umowy (typowym przykładem jest tutaj omówione właśnie narzucanie uciążliwych warunków umów), naruszenie ustawy skutkuje nieważnością takiej umowy w całości albo w odpowiedniej części (np. klauzuli umownej) z mocy prawa.

Dalej idąc, ale niemniej istotną konsekwencją takiego naruszenia, jest możliwość dochodzenia przez podmioty poszkodowane wskutek nadużywania pozycji rynkowej (np. konsumentów) naprawienia szkód spowodowanych naruszeniem zakazu (np. pobieraniem wygórowanych cen). Komisja Europejska w swoich działaniach wspiera ten (tzw. prywatnoskargowy) tryb egzekwowania reguł konkurencji.

3.3.2. Kary pieniężne

Ustawa antymonopolowa pozwala zwalczać przypadki naruszenia ustawowych zakazów antykonkurencyjnych praktyk, a więc zarówno nadużywania pozycji dominującej, jak i porozumień ograniczających konkurencję (Rozdział 4). Prezes Urzędu może bowiem, w drodze

28 Decyzja Prezesa Urzędu z 7.8.2002 r. (Nr DDI-65/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 5, poz. 186).

29 Decyzja Prezesa Urzędu z 24.9.2008 r. (Nr RWA-36/2008, www.uokik.gov.pl). Zob. także decyzja Prezesa Urzędu z 2.7.2002 r. (Nr RWR-10/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 150).

30 Wyrok SOKiK z 25.10.2004 r. (XVII Ama 66/04, Dz. Urz. UOKiK z 2005 r. Nr 1, poz. 10).

decyzji administracyjnej, nakładać na przedsiębiorców naruszających te zakazy dolegliwe kary pieniężne.

W zależności od rodzaju naruszenia ustawa antymonopolowa przewiduje kilka odmiennych typów kar pieniężnych. Za najbardziej typowe naruszenie ustawy w postaci (choćby nieumyślnego) przekroczenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję kara pieniężna może być wymierzona w wysokości nie większej niż 10% (maksymalny pułap kary) przychodu osiągniętego przez przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary.

Z praktyki Prezesa Urzędu: W związku z naruszeniem przez Gminę Lublin zakazu praktyk ograniczających konkurencję Prezes Urzędu nałożył na Gminę karę pieniężną w wysokości 160.000 złotych, płatną do budżetu państwa.

Kara ta stanowiła 0,02% wartości sumy „dochodów z majątku” i „pozostałych dochodów” Gminy i wyniosła 2,75% kary maksymalnej³¹.

Karą pieniężną innego rodzaju jest kara grożąca przedsiębiorcy za nie udzielenie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu w trakcie postępowania bądź udzielenie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji. W takim wypadku kara pieniężna może zostać wymierzona w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro. Taka sama kara może spotkać przedsiębiorcę, który nie współdziała z Prezesem z Urzędu w toku kontroli prowadzonej w ramach stosownego postępowania.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Prezes Urzędu nałożył na Gminę Czerwonak karę pieniężną w wysokości 4.717 złotych z tytułu nieudzielenia w wyznaczonym terminie informacji żądanych przez Prezesa Urzędu na podstawie ustawy antymonopolowej³².

W przypadku, kiedy przedsiębiorca lekceważy decyzje Prezesa Urzędu lub wyroki sądowe w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, Prezes Urzędu ma prawo nałożyć na takiego przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu ww. decyzji lub wyroku.

Z praktyki Prezesa Urzędu: Z tytułu niewykonania decyzji Prezesa Urzędu na Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w Warszawie (MPWiK) została nałożona kara pieniężna w wysokości 1.023.814,62 złotych. Powyższa kwota stanowiła iloczyn wysokości nałożonej kary i ilości dni, kiedy to MPWiK pozostawało w zwłoce w wykonaniu decyzji³³.

Kara pieniężna, niezależnie od jej rodzaju, ma **charakter fakultatywny**. Prezes Urzędu może, ale nie musi, posługiwać się tą sankcją. Jednocześnie wysokość kar pieniężnych jest ustalana przez

Prezesa Urzędu w każdej sprawie odrębnie w wyżej wskazanych granicach wyznaczonych przepisami ustawy. Podejmując te ustalenia Prezes Urzędu uwzględni w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Praktyczne doświadczenia ze stosowaniem tych kryteriów zostały zebrane w formie „Wyjaśnień w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję” opracowanych przez Prezesa Urzędu³⁴.

Warto zapamiętać: Do najczęściej spotykanych antykonkurencyjnych praktyk dotyczących rynki lokalne należy nadużywanie pozycji dominującej przez gminy i gminne spółki prawa handlowego organizujące lub świadczące usługi użyteczności publicznej. Praktyki takie są szczególnie niebezpieczne na rynkach właściwych zmonopolizowanych przez podmioty komunalne.

Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie stanowi naruszenia prawa. Naruszeniem takim jest natomiast nadużywanie pozycji dominującej, które stanowić może zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję.

Katalog takich zakazanych praktyk jest bardzo szeroki. Ustawa antymonopolowa wymienia jedynie typowe rodzaje naruszeń godzących w niezakłóconą konkurencję oraz interesy przedsiębiorców oraz konsumentów.

Przedsiębiorcy, który narusza ustawowy zakaz nadużywania pozycji dominującej, grożą surowe sankcje w postaci kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu.

Warto zapamiętać: Do najczęściej spotykanych antykonkurencyjnych praktyk dotyczących rynki lokalne należy nadużywanie pozycji dominującej przez gminy i gminne spółki prawa handlowego organizujące lub świadczące usługi użyteczności publicznej. Praktyki takie są szczególnie niebezpieczne na rynkach właściwych zmonopolizowanych przez podmioty komunalne. Posiadanie pozycji dominującej samo przez się nie stanowi naruszenia prawa. Naruszeniem takim jest natomiast nadużywanie pozycji dominującej, które stanowić może zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję. Katalog takich zakazanych praktyk jest bardzo szeroki. Ustawa antymonopolowa wymienia jedynie typowe rodzaje naruszeń godzących w niezakłóconą konkurencję oraz interesy przedsiębiorców oraz konsumentów. Przedsiębiorcy, który narusza ustawowy zakaz nadużywania pozycji dominującej, grożą surowe sankcje w postaci kar pieniężnych nakładanych przez Prezesa Urzędu.

4. KARTEL LUB ZMOWA – NIE TĘDY DROGA!

Nadużycie pozycji dominującej jest przykładem antykonkurencyjnej praktyki, której z reguły dopuszcza się pojedynczy przedsiębiorca posiadający dostatecznie silną pozycję rynkową, a w przypadku gmin

31 Decyzja Prezesa Urzędu z 2.10.2008 r. (Nr RLU-43/2008, www.uokik.gov.pl).

32 Decyzja Prezesa Urzędu z 18.5.2004 r. (Nr RPZ-9/2004, www.uokik.gov.pl).

33 Decyzja Prezesa Urzędu z 18.7.2002 r. (Nr RWA-14/2002, Dz. Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 3-4, poz. 160).

34 Treść wytycznych opublikowano w Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 4, poz. 33. Udostępniono je również na portalu internetowym Urzędu pod adresem www.uokik.gov.pl.

– jak pokazaliśmy w Rozdziale 3 – nierzadko pozycję monopolisty.

Szkodliwe dla konkurencji na rynku właściwym mogą być także działania podejmowane wspólnie przez kilku niezależnych przedsiębiorców. Przybierają one postać porozumień i służą osiągnięciu określonych celów biznesowych, równocześnie zapewniając ochronę interesów partnerów – stron porozumienia. Dzięki nim przedsiębiorcy zyskują siłę rynkową niejednokrotnie całkowicie wyłączając lub istotnie ograniczając mechanizm rynkowej konkurencji.

Ustawa antymonopolowa służy zwalczaniu praktyk, które mają kształt antykonkurencyjnych porozumień między niezależnymi przedsiębiorcami. Przyjęło się je potocznie nazywać kartelami bądź zmwami. W konsekwencji **zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym** (art. 6 ust. 1). Takie wielostronne praktyki przedsiębiorców często powodują więcej szkód niż nadużywanie pozycji dominującej lub monopolistycznej.

Prawo antymonopolowe rozróżnia dwa zasadnicze rodzaje zakazanych porozumień. Jeśli ich stronami są przedsiębiorcy konkurujący między sobą na określonym rynku właściwym (np. zмова między producentami albo między hurtownikami) mówi się o **porozumieniach poziomych (horyzontalnych)**. Ten typ karteli jest najbardziej szkodliwy dla rozwoju konkurencji, bowiem niesie ze sobą największe zagrożenie monopolizacji rynku. Wskutek kartelu dochodzi do antykonkurencyjnego połączenia rynkowej siły przedsiębiorców z wyłączeniem mechanizmu rywalizacji (konkurencji). Oto przykład porozumienia poziomego na lokalnym rynku transportu publicznego:

Z praktyki Prezesa Urzędu: *Gmina Rybnik wspólnie z Gminą Żory zawarły porozumienie komunalne na realizację transportu zbiorowego na linii Rybnik–Żory zmierzające do ograniczenia dostępu do rynku lub wyeliminowaniu z niego przedsiębiorców prowadzących działalność przewozową. Prezes Urzędu uznał to porozumienia za naruszające ustawę antymonopolową³⁵.*

Jeżeli w zmwie uczestniczą przedsiębiorcy działający na odmiennych szczeblach obrotu i nie będący wobec siebie konkurentami (np. zмова między producentem a dystrybutorem) mamy do czynienia z **porozumieniami pionowymi (wertykalnymi)**. Oto przykład takiego porozumienia, w którym po jednej stronie występowała gmina, a po drugiej przedsiębiorca pogrzebowy:

Z praktyki Prezesa Urzędu: *Burmistrz Gminy Gorlice przekazał na podstawie umowy administrowanie cmentarzem komunalnym w Gorlicach niezależnemu przedsiębiorcy – pani Ś. Prezes Urzędu uznał, iż umowa ta ogranicza konkurencję na rynku usług pogrzebowych³⁶.*

Jak pokazują oba powyższe przykłady, w antykonkurencyjnym porozumieniu uczestniczyć mogą nie tylko gminy, lecz również inni przedsiębiorcy działający na lokalnych rynkach.

4.1. Czy każde porozumienie jest zakazanym kartelem?

Przypomnijmy: ustawa antymonopolowa zakazuje porozumień, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Większość pojęć użytych w tej definicji poznaliśmy już w poprzednich rozdziałach. W tym wypadku pozostał nam jeszcze termin o zasadniczym znaczeniu w kontekście omawianego zakazu karteli. Chodzi o pojęcie „**porozumienia**”.

Prawo antymonopolowe definiuje to pojęcie w sposób szeroki. Porozumieniem może być zarówno **umowa cywilnoprawna**, np. taka, jaką gmina zawiera z określonymi podmiotami, powierzając im wykonywanie określonych zadań komunalnych. Porozumieniem może być zarówno cała umowa, jak również jej niektóre postanowienia, niezależnie od tego, czy nadano im formę pisemną, czy wyłącznie ustną. Oto przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: *Pomiędzy Miastem Stołecznym Warszawa a TPP Sp. z o.o. została podpisana umowa o współpracy dotycząca wydawania bezpłatnej gazety codziennej i jej dystrybucji w sieci transportu publicznego Miasta Stołecznego. Prezes Urzędu zakwestionował jedno z postanowień tej umowy³⁷.*

Porozumienie nie musi jednak przybierać postaci umowy. By wyeliminować możliwość obchodzenia przez przedsiębiorców zakazu antykonkurencyjnych porozumień, ustawa za porozumienia uznaje także **uzgodnienia między przedsiębiorcami**, wskazujące na ich świadome współdziałanie. Mogą one dochodzić do skutku w jakiegokolwiek formie.

Z praktyki Prezesa Urzędu: *Prezes Urzędu uznał za antykonkurencyjne porozumienie nieformalną współpracę Gminy Głubczyce i podległej jej spółki, świadczącej usługi na lokalnym rynku składowania i wywozu odpadów. Skoordynowane działania gminy i komunalnej spółki polegały na utrudnianiu rozpoczęcia działalności przedsiębiorcy zamierzającemu podjąć działalność konkurencyjną wobec komunalnej spółki³⁸.*

Współpraca przedsiębiorców (gminy oraz komunalnej spółki) będąca przedmiotem powyższej decyzji miała charakter nieformalny, niemniej powodowała ograniczenie konkurencji ze szkodą dla całego lokalnego rynku.

Warto zapamiętać: Zakaz antykonkurencyjnych porozumień odnosi się nie tylko do negatywnych skutków takich porozumień dla konkurencji, kontrahentów czy konsumentów. Liczy się także antykonkurencyjny zamiar stron porozumienia. Nawet niezrealizowana umowa, jeśli tylko ogranicza konkurencję, stanowi naruszenie prawa antymonopolowego.

35 Decyzja Prezesa Urzędu z 17.1.2003 r. (Nr RKT-5/2003, www.uokik.gov.pl).

36 Decyzja Prezesa Urzędu z 28.6.2005 r. (Nr RKR-44/2005, www.uokik.gov.pl).

37 Decyzja Prezesa Urzędu z 16.7.2003 r. (Nr DPI-53/2003, www.uokik.gov.pl).

38 Decyzja Prezesa Urzędu z 30.1.2004 r. (Nr RKT-2/2004, www.uokik.gov.pl).

4.2. Typowe przykłady

Ustawa antymonopolowa (art. 6) **zakazuje porozumień polegających w szczególności na:**

- ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów (**kartel cenowy**);
- ograniczaniu lub kontrolowaniu produkcji lub zbytu oraz postępu technicznego lub inwestycji;
- podziale rynków zbytu lub zakupu;
- stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji (**dyskryminacja**);
- uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy;
- ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem (**ograniczenie dostępu do rynku**);
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny (**zmowa przetargowa**).

Powyższy katalog zakazanych porozumień jest otwarty, a zatem bardzo szeroki. Oznacza to, że porozumienia, które nie odpowiadają żadnemu z powyższych przykładów, nie można automatycznie uznać za dozwolone na gruncie prawa antymonopolowego. Przede wszystkim należy zbadać, czy jego celem lub skutkiem nie jest wyeliminowanie, ograniczenie lub choćby naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym.

Spośród wymienionych w powyższym katalogu siedmiu rodzajów antykonkurencyjnych porozumień wybrano kilka najbardziej typowych, a jednocześnie szczególnie niebezpiecznych dla rozwoju konkurencji na rynkach lokalnych.

4.2.1. Kartele cenowe

Cena jest jednym z podstawowych narzędzi w konkurencji rynkowej. Podejmując codzienne decyzje o zakupie towarów każdy konsument zazwyczaj kieruje się właśnie tym kryterium. Różnice w cenach podobnych towarów (substytutów) są naturalnym efektem rynkowej rywalizacji przedsiębiorców. Ustalają oni ceny uwzględniając własne koszty oraz sytuację rynkową, dążąc przy tym do maksymalizacji zysku. Mechanizm konkurencji zmusza ich do poprawy efektywności i obniżania kosztów. Dzięki temu mogą oferować korzystniejsze ceny, przystępne dla nabywców i konkurencyjne w stosunku do cen oferowanych przez ich rynkowych rywali.

W sytuacji, gdy nabywca (konsument) może wybierać między towarami pochodzącymi od konkurujących ze sobą przedsiębiorców, nierzadko jego decyzja oparta jest na wyborze

oferty najkorzystniejszej cenowo. Jeżeli przedsiębiorcy porozumiewają się co do cen, ustalając taki ich poziom, który jest dla nich ekonomicznie najbardziej korzystny, dochodzi do rażącego naruszenia zasad „zdrowej” konkurencji poprzez ograniczenie lub eliminację mechanizmu rywalizacji cenowej. Tak jak w poniższej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: 17 grudnia 2003 r. na stadionie „Arkonía” w Szczecinie odbyło się zebranie otwarte taksówkarzy, w trakcie którego kierowcy opowiedzieli się za ujednoliceniem stawek za przejazdy i przyjęli uzgodnienia w zakresie rezygnacji z rabatów oraz minimalnej obowiązującej stawki za przejazd. Treść uzgodnień została potwierdzona przez uczestników w sporządzonej w tym celu notatce „Postanowienie Szczecińskich Taksówkarzy”. Do notatki dołączono listę firm, które zobowiązały się do stosowania uzgodnionych stawek³⁹.

Na podstawie ustawy z 2001 r. o cenach gmina może określać maksymalny poziom cen za usługi przewozowe transportu zbiorowego oraz za przewozy taksówkami na terenie gminy. Ustalenie urzędowych cen w takiej sytuacji nie wyklucza jednak konkurencji cenowej poniżej pułapu określonego w stosowej uchwale rady gminy. Przedsiębiorcy, którzy w takich warunkach uzgadniają wysokość cen pobieranych w zamian za świadczone przez nich usługi, również narażają się na zarzut zawarcia kartelu cenowego. Oto kolejny przykład:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Wszystkie korporacje taksówkowe w Katowicach w tym samym czasie obniżyły rabaty cenowe dla usług przewozu osób, wprowadzając jako podstawowy rabat 10%. Obniżki te poprzedziły dwa nieformalne spotkania, w których uczestniczyli przedstawiciele poszczególnych korporacji. Podczas tych spotkań omawiano m.in. kwestie kosztów prowadzonej działalności. Sąd antymonopolowy uznał, iż w ramach tych spotkań doszło do zawarcia nieformalnego kartelu cenowego⁴⁰.

W powyższej sprawie sąd uznał, iż identyczne zachowania (zsynchronizowane) w tym samym czasie musiały być skoordynowane poprzez wymianę poglądów na temat stawki rabatu. Tym samym doszło do ograniczenia konkurencji cenowej na obszarze lokalnego rynku przewozów osobowych taksówkami. W rezultacie konsumenci zostali pozbawieni możliwości wyboru tańszej oferty lub możliwości otrzymania usługi na bardziej korzystnych warunkach (np. z wyższym rabatem).

Prawo antymonopolowe nie zakazuje dostosowania się przedsiębiorców do zmienionych warunków rynkowych, w tym do zachowań konkurentów, polegających przykładowo na zmianie polityki cenowej. Naśladowanie cen było przedmiotem poniżej decyzji:

39 Wyrok SOKiK z 24.5.2006 r. (sygn. akt XVII Ama 17/05, Dz. Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 3, poz. 48).

40 Wyrok Sądu Apelacyjnego z 31.1.2008 r. (sygn. akt VI ACa 742/07, Dz. Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 3, poz. 30).

Z praktyki Prezesa Urzędu: Przedsiębiorstwu Komunikacji Samochodowej Żary SA w Żarach oraz Miejskiemu Zakładowi Komunikacyjnemu Sp. z o.o. w Żaganiu, dwóm przewoźnikom wykonującym usługi przewozu osób w autobusowej komunikacji zwykłej na trasie Żary-Żagań, został postawiony zarzut zawarcia kartelu cenowego poprzez wprowadzenie jednolitych cen za ww. usługi. Postępowanie dowodowe nie wykazało jednak, aby przedsiębiorcy zawarli porozumienie⁴¹.

W powyższej sprawie podstawą zbieżnego zachowania się konkurencyjnych podmiotów nie było uzgodnienie, ani umowa. Wprowadzenie tych samych cen następowało w wyniku dostosowywania się jednego z dwóch dominujących przewoźników do zachowań drugiego. Na gruncie prawa antymonopolowego takie naśladownictwo cenowe jest dopuszczalne.

4.2.2. Dyskryminacja

Praktykę polegającą na „stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednostajnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji”, czyli dyskryminację, mieliśmy już okazję poznać w kontekście zakazu nadużywania dominującej pozycji rynkowej (Rozdział 3.2.2.). Pokazano tam wiele przykładów dyskryminacyjnych praktyk ze strony przedsiębiorców działających na rynkach lokalnych. Były to praktyki jednostronne, dopuszczali się ich przedsiębiorcy posiadający dużą – niejednokrotnie monopolistyczną siłą rynkową.

Istota dyskryminacyjnych praktyk w przypadku antykonkurencyjnych porozumień różni się od dyskryminacji omawianej poprzednio jedynie tym, iż stosowane są przez kilku (dwóch lub więcej) przedsiębiorców. Tak jak w tym przykładzie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Zgodnie z Regulaminem cmentarza komunalnego w Gorlicach zarządca cmentarza uzyskał wyłączność na wykonywanie na tym cmentarzu niektórych robót. Treść Regulaminu Gmina ustaliła wspólnie z zarządcą cmentarza będącym jednocześnie przedsiębiorcą pogrzebowym⁴².

Klauzula wyłączności zawarta w ww. Regulaminie odnosiła się do robót wykonywanych w ramach świadczenia usług pogrzebowych, które zasadniczo nie podlegają monopolowi ze strony administratora (zarządcy) cmentarza. Strony powyższego porozumienia ustaliły, jakich robót nie będą mogli tam realizować pozostali przedsiębiorcy pogrzebowi. W rezultacie tego dyskryminującego porozumienia część przedsiębiorców nie mogła zaoferować swoim klientom pełnego pakietu usług pogrzebowych, a tylko pewien ich zakres z wyłączeniem istotnych czynności, które mógł wykonywać jedynie ich konkurent.

Zmowa między przedsiębiorcami narusza prawo antymonopolowe, wprowadza bowiem nierówne zasady traktowania przedsiębiorców aktualnie konkurujących na danym

ryнку. Potencjalnych konkurentów takie porozumienie będzie skutecznie odstraszało od realizacji zamiaru wejścia na dany rynek z własną ofertą. Przyjrzyjmy się kolejnemu przykładowi:

Z praktyki Prezesa Urzędu: W § 7 Porozumienia komunalnego dotyczącego organizacji lokalnego transportu, zawartego między miastami Rybnik i Żory, gminy zobowiązały się do udzielenia zezwolenia na nieodpłatne zatrzymywanie się na wszystkich przystankach wynikających z rozkładu jazdy uruchomionych na jednej z linii komunikacyjnych przedsiębiorcom, którzy wygrają przeprowadzone przez te gminy przetargi⁴³.

Gminy stworzyły przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji na rynku nakładając na niektórych z przewoźników obowiązek partycypowania w kosztach utrzymania przystanków na terenie gmin i jednocześnie nie nakładając takiego obowiązku na pozostałych. Taki dyskryminacyjny zapis komunalnego porozumienia stanowił przykład niebezpiecznej praktyki i naruszał ustawowy zakaz antykonkurencyjnych porozumień.

Wchodząc w porozumienie z innymi przedsiębiorcami gmina powinna stwarzać równe szanse dla wszystkich potencjalnych podmiotów gospodarczych zamierzających prowadzić działalność gospodarczą z wykorzystaniem mienia komunalnego.

Warto zapamiętać: Dyskryminacja może dotyczyć ceny, ale i także innych warunków umów (np. terminów płatności czy realizacji dostaw). W każdym przypadku stosowania niejednostajnych warunków umów należy zbadać, czy stwarzają one w sposób sprzeczny z prawem zróżnicowane warunki konkurencji.

4.2.3. Ograniczanie dostępu do rynku

Ograniczenie swobody wejścia na rynek jest uznawane za jedną z najbardziej szkodliwych praktyk ograniczających konkurencję. Z takim porozumieniem Prezes Urzędu miał do czynienia w poniższej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Miasto Stołeczne Warszawa oraz TPP Sp. z o.o. zawarły Umowę o współpracy dotyczącą wydawania bezpłatnej gazety codziennej i jej dystrybucji w sieci transportu publicznego Warszawy. Na mocy pkt 3.1 tej Umowy Miasto zobowiązało się nie przyznawać podobnego prawa do rozprowadzania bezpłatnej gazety codziennej lub czasopisma jakiegokolwiek wydawcy czy dystrybutorowi. Ponadto w pkt 8 Umowy przewidziano zakaz konkurencji. Zgodnie z nim strony Umowy nie miały prowadzić, uczestniczyć ani wspierać żadnej czynności na rynku właściwym, która mogłaby stanowić konkurencję w stosunku do ich wspólnego przedsięwzięcia⁴⁴.

Posłużenie się formułą klauzuli wyłączności w umowie między przedsiębiorcami (gmina oraz prywatny wydawca bezpłatnej

41 Decyzja Prezesa Urzędu z 31.7.2007 r. (Nr RWR-27/2007, www.uokik.gov.pl).

42 Decyzja Prezesa Urzędu z 28.6.2005 r. (Nr RKR-44/2005, www.uokik.gov.pl).

43 Decyzja Prezesa Urzędu z 17.1.2003 r. (Nr RKT-5/2003, www.uokik.gov.pl).

44 Decyzja Prezesa Urzędu z 16.7.2003 r. (Nr DPI-53/2003, www.uokik.gov.pl).

gazety codziennej) jednoznacznie wskazuje, iż zamiarem stron było osiągnięcie precyzyjnie określonego celu. Było nim działanie na rynku właściwym w warunkach braku konkurencji. W niniejszej sprawie doszło więc do zawarcia porozumienia ograniczającego wydawcom prasy bezpłatnej dostęp do rynku.

Klauzule tego typu, przyznające stronie porozumienia określone uprawnienia z wyłączeniem innych podmiotów, były przedmiotem oceny Prezesa Urzędu w następującej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Spółdzielnia Pracy „UNIVERSUM” świadczy usługi cmentarne na obszarze dwóch cmentarzy komunalnych w Poznaniu na podstawie umowy zawartej z Miastem Poznań. Na mocy tej umowy Spółdzielnia jako zarządca tych cmentarzy zobowiązała się m.in. do udostępniania innym podmiotom gospodarczym dokonywania przez nie obrządku pogrzebowego według Zasad ustalonych przez Spółdzielnię i zaakceptowanych przez Zarząd Miasta. W punkcie 4 owych Zasad postanowiono, iż „kopanie mogił grzebalnych dokonywać będzie wyłącznie Spółdzielnia Pracy „UNIVERSUM”, która ponosi odpowiedzialność za powstałe uszkodzenia”⁴⁵.

Obie strony porozumienia twierdziły, iż przyznanie Spółdzielni prawa kopania grobów podyktowane było przede wszystkim względami natury porządkowej. Prezes Urzędu wykazał jednak, iż nie ma żadnego uzasadnienia dla uznania za zgodną z regułami konkurencji sytuacji, w której zarządcy cmentarza (rynek usług cmentarnych) przysługiwałoby wyłączne prawo kopania grobów (rynek usług pogrzebowych).

Ciekawego przykładu praktyk o charakterze eliminacyjnym, których źródłem było współdziałanie gminy oraz komunalnego przedsiębiorcy na rynku składowania oraz wywozu odpadów komunalnych, dostarcza poniższa decyzja:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Gmina Głubczyce posiada monopol prawny w zakresie działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości na jej terytorium, a spółka U. Sp. z o.o. jest administratorem jedyne go składowiska odpadów i zarazem świadczy usługi w zakresie wywozu odpadów komunalnych z terenu gminy.

Pierwszy przedsiębiorca - pan Ł., który chciał rozpocząć działalność gospodarczą w zakresie wywozu odpadów z terenu gminy, przez okres ponad 14 miesięcy podejmował starania o uzyskanie zezwolenia na jej prowadzenie. Niestety najpierw z powodu nie uchwalenia przez Radę Miejską niezbędnych warunków, na jakich składowisko może być udostępniane innym przedsiębiorcom przez komunalną spółkę, pan Ł. nie uzyskał od spółki zapewnienia przyjmowania odpadów na składowisko. W konsekwencji z powodu braku tego zapewnienia Burmistrz Gminy nie wydał panu Ł. stosownego zezwolenia⁴⁶.

W ocenie Prezesa Urzędu spółka komunalna i gmina tworzyły

kolejne bariery utrudniające wejście na rynek wywozu odpadów potencjalnym konkurentom gminnej spółki; czyniły to broniąc w ten sposób własnych ekonomicznych interesów poprzez blokowanie dostępu do rynku składowania odpadów. Zachowanie komunalnej spółki oraz gminy, pomimo braku wyraźnej umowy, zostało uznane za przejaw antykonkurencyjnej (nieformalnej) zмовы ograniczającej konkurencję na tym ważnym lokalnym rynku.

Dążenie do wyeliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem w praktyce często ma miejsce równoległe z praktykami o charakterze dyskryminacyjnym, o których wspominaliśmy już poprzednio. Tak było choćby w tej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: Porozumienie między Gminą Gorlice a panią Ś. w zakresie administrowania cmentarzem komunalnym w Gorlicach przewidywało, iż żaden - poza panią Ś. - przedsiębiorca działający na lokalnym rynku usług pogrzebowych nie będzie miał dostępu do istotnej części robót wykonywanych na cmentarzu⁴⁷.

Mocą tego porozumienia zarządca cmentarza miał wykonywać na cmentarzu komunalnym - z wyłączeniem innych przedsiębiorców - takie usługi, jak: wykopanie grobu ziemnego wraz z zasypaniem czy wykonanie części grobu murowanego. W tej sytuacji przedsiębiorcy nie mogli zaferować swoim klientom pełnego pakietu usług pogrzebowych, tylko pewien ich zakres z wyłączeniem istotnego elementu. W rezultacie oczywiste było, że osoba poszukująca wykonawcy wybierze tego, który usługę pochówku wykona kompleksowo.

Takie zachowanie stron porozumienia doprowadziło do wyeliminowania z rynku usług zastrzeżonych dla zarządcy cmentarza, pozostałych przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, a zatem naruszyło zakaz antykonkurencyjnych porozumień.

4.2.4. Zmowa przetargowa

Przetarg stanowi jeden z bardziej popularnych sposobów zawierania umów. Ogromne znaczenie procedury przetargowej z punktu widzenia gospodarki komunalnej i funkcjonowania lokalnych rynków wynika z tego, iż w tym właśnie trybie zawierane są umowy na realizację szeregu inwestycji bardzo ważnych dla funkcjonowanie lokalnych wspólnot samorządowych. Gminy, czy komunalne spółki prawa handlowego są zobowiązane do stosowania przepisów ustawy z 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Zawieranie przez nie odpłatnych umów powinno być poprzedzone przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zakup autobusów czy tramwajów, budowa oczyszczalni ścieków czy składowiska odpadów, rozbudowa sieci przesyłu wody, energii elektrycznej, ciepła lub gazu to tylko przykładowe obszary inwestycji na lokalnych rynkach, w stosunku do których istnieje obowiązek stosowania prawa zamówień publicznych. To także obszary ściśle związane z wykonywaniem zadań z zakresu użyteczności publicznej, w ramach których – co stwierdziliśmy już powyżej – stosowane jest także prawo antymonopolowe.

Celem przetargu jest wyłonienie spośród wielu konkurencyjnych ofert złożonych przez przedsiębiorców ubiegających się o realizację

45 Decyzja Prezesa Urzędu z 22.12.2004 r. (Nr RPZ-31/2004, www.uokik.gov.pl).

46 Decyzja Prezesa Urzędu z 30.1.2004 r. (Nr RKT-2/2004, www.uokik.gov.pl).

47 Decyzja Prezesa Urzędu z 28.6.2005 r. (Nr RKR-44/2005, www.uokik.gov.pl).

danego zamówienia oferty najkorzystniejszej (najczęściej cenowo). Zmowa między uczestnikami przetargu oznacza wyeliminowanie mechanizmu uczciwej konkurencji, a tym samym wypacza wynik przetargu.

Zakazane porozumienie może zostać zawarte zarówno między organizatorem przetargu (np. gminą) a przedsiębiorcami składającymi w nim swoje oferty, a także jedynie między przystępującymi do przetargu przedsiębiorcami. Ten ostatni przypadek był przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu w sprawie dotyczącej lokalnego rynku usług oczyszczania placów i ulic:

Z praktyki Prezesa Urzędu: W efekcie kontroli postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na „Oczyszczanie jezdni ulic Miasta Poznania w 2003 r.” wykryto działania uczestniczących w nim przedsiębiorców, wskazujące na uzgadnianie cen i zachowań.

Polegały one na tym, iż przedsiębiorcy ci różnicowali (pod względem ceny) złożone przez nich oferty, a następnie doprowadzali do celowego wykluczenia niektórych oferentów będących członkami porozumienia, których oferty były najkorzystniejsze cenowo, poprzez niezłożenie przez nich w określonym terminie oświadczeń wymaganych przepisami prawa zamówień publicznych. Przez takie działania przedsiębiorcy ci doprowadzili do tego, że przetarg wygrywał przedsiębiorca, będący w porozumieniu, oferujący wyższą cenę⁴⁸.

Ponadto na koordynację działań, a co za tym idzie na zawarcie zakazanego prawem porozumienia wskazywał fakt, iż przedsiębiorcy, uczestnicy wspomnianego przetargu, popełnili w swoich ofertach te same błędy. Wybór określonej oferty nie był rezultatem otwartej konkurencji między rywalizującymi w ramach przetargu przedsiębiorcami, lecz ich współpracy niweczącej sens przetargu. Taka zmowa może w efekcie doprowadzić do niekorzystnego rozdysponowania środków publicznych, które są wydatkowe na cele realizacji umowy zawartej w trybie przetargowym.

Szkodliwy charakter zmywy przetargowej odzwierciedlają także obowiązujące przepisy Kodeksu karnego. Tzw. **zakłócanie przetargu publicznego art. 305 Kodeksu karnego** uznaje za przestępstwo. Jego sprawcom grozi kara pozbawienia wolności do lat 3.

4.3. Kiedy działam legalnie?

Omówione powyżej przykłady dowodzą, jak szeroki jest ustawowy zakaz karteli. Dotyczy on w równym stopniu działalności prowadzonej na lokalnym rynku przez gminy i pozostałych przedsiębiorców. Oczywiście nie wynika z tego, że nielegalne jest każde porozumienie, w którym uczestniczy gmina czy gminny przedsiębiorca.

Jak zatem upewnić się, czy dane porozumienie jest legalne? Otóż zakaz karteli i zmwów, który poznaliśmy powyżej doznaje pewnych, określonych w ustawie antymonopolowej, wyłączeń. Owe „wyjątki od reguły” prezentujemy poniżej.

4.3.1. Porozumienia bagatelne

Pierwszy typ wyłączeń od zakazu porozumień ograniczających konkurencję za podstawowe kryterium przyjmuje **udział rynkowy** przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu (art. 7 ustawy antymonopolowej). Kryterium to pojawiło się już w poprzednim Rozdziale przy okazji określania pozycji dominującej danego przedsiębiorcy na rynku właściwym (domniemanie posiadania pozycji dominującej zachodziło powyżej progu 40% udziału w rynku właściwym).

Zakazu karteli nie stosuje się natomiast do porozumień zawieranych między konkurentami (**porozumienia poziome, horyzontalne**), których łączny udział w rynku właściwym nie przekracza 5%. Jeżeli natomiast w porozumieniu uczestniczą przedsiębiorcy, którzy nie są konkurentami (**porozumienia pionowe, wertykalne**) próg udziału w rynku właściwym, poniżej którego stosuje się wyłączenie od zakazu, jest liczony dla każdego z przedsiębiorców oddzielnie i nie może przekraczać poziomu 10%. W przypadku obu rodzajów porozumień bagatelnych progi udziałów rynkowych oblicza się wedle danych z roku kalendarzowego poprzedzającego zawarcie porozumienia.

Przepis ten wyraża myśl, zgodnie z którą im słabsza jest łączna siła rynkowa uczestników zmywy, tym też mniejsze są szkody, które powoduje ona dla konkurencji i funkcjonowania rynku. Należy jednak pamiętać, iż omawiane **wyłączenie nie dotyczy porozumień szczególnie niebezpiecznych dla konkurencji**, wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i 7 ustawy antymonopolowej. Są wśród nich praktyki, które prezentowaliśmy powyżej, tj. zmowa przetargowa oraz kartel cenowy, a ponadto sztuczne ograniczanie produkcji, zbytu, postępu technicznego lub inwestycji oraz podział rynków zbytu lub zakupu.

4.3.2. Wyłączenie indywidualne

Kolejne wyłączenie zakazu antykonkurencyjnych porozumień odnosi się do indywidualnych przypadków praktyk, których uczestnicy są w stanie wykazać, iż zawarte przez nich porozumienie spełnia wszystkie cztery przesłanki określone w ustawie (art. 8 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej).

Wśród nich można wyróżnić **przesłanki pozytywne**: chodzi tu o porozumienia, które: (1) przyczyniają się do polepszenia produkcji, dystrybucji towarów lub do postępu technicznego lub gospodarczego oraz (2) zapewniają nabywcy lub użytkownikowi odpowiednią część wynikających z porozumień korzyści. Jednocześnie dane porozumienie nie może spełniać **przesłanek negatywnych**, czyli nie może (3) nakładać na zainteresowanych przedsiębiorców ograniczeń, które nie są niezbędne do osiągnięcia celów wymienionych w pkt (1) i (2) powyżej, oraz (4) stwarzać tym przedsiębiorcom możliwości wyeliminowania konkurencji na rynku właściwym w zakresie znacznej części określonych towarów.

Przy czym to **na przedsiębiorcach spoczywa ciężar udowodnienia wszystkich okoliczności**, o których mowa powyżej (tzw. zasada samooceny).

4.3.3. Wyłączenie grupowe

Opócz wyłączeń indywidualnych ustawa antymonopolowa w art. 8 ust. 3 przewiduje wyłączenia odnoszące się do w sposób generalny

48 Decyzja Prezesa Urzędu z 21.9.2005 r. (Nr RPZ-28/2005, www.uokik.gov.pl).

do niektórych typów porozumień. Określono je w rozporządzeniach wydawanych przez Radę Ministrów (**tzw. grupowe rozporządzenia zwalniające**).

Obecnie obowiązujące rozporządzenia dotyczą niektórych porozumień zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, porozumień dotyczących transferu technologii, niektórych rodzajów porozumień wertykalnych, niektórych rodzajów porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych, określonych porozumień wertykalnych (pionowych), a także niektórych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych. Rozporządzenia te wymienione zostały w Rozdziale 5.

Każde z grupowych rozporządzeń zwalniających odrębnie określa przesłanki, od których zależy uznanie danego porozumienia za podlegające zwolnieniu z zakazu antykonkurencyjnych porozumień.

4.4. Złamałeś zakaz – licz się z sankcjami

Każdy przedsiębiorca, a więc także i gmina, czy inny podmiot działający na lokalnym rynku, który jest uczestnikiem zakazanego porozumienia, powinien liczyć się z koniecznością poniesienia prawnych konsekwencji swoich nielegalnych praktyk.

Ustawa antymonopolowa przewiduje w tym zakresie sankcje dwojakiego rodzaju.

4.4.1. Nieważność

Jak już wspominaliśmy na wstępie rozdziału, antykonkurencyjne porozumienia często przybierają kształt umowy albo określonego zawartego w niej postanowienia. Naruszenie prawa antymonopolowego w omawianym zakresie skutkuje nieważnością takiej umowy (w całości albo w części) z mocy prawa. Nieważność umowy „z mocy prawa” oznacza, że nie jest wymagane stwierdzenie owej nieważności w drodze rozstrzygnięcia określonego organu administracji publicznej (np. Prezesa Urzędu lub sądu).

Umowa naruszająca zakaz antykonkurencyjnych porozumień nie wiąże zatem jej stron, co ma zasadnicze znaczenie dla ich wzajemnych obowiązków.

Dalej idącą, ale niemniej istotną konsekwencją takiego naruszenia, jest możliwość dochodzenia przez osoby trzecie, na przykład konsumentów lub kontrahentów, naprawienia szkód spowodowanych naruszeniem zakazu (np. pobieraniem wygórowanych cen, wyeliminowaniem z rynku itp.). Komisja Europejska w swoich działaniach wspiera ten (tzw. prywatnoskargowy) tryb egzekwowania reguł konkurencji.

4.4.2. Kary pieniężne i szansa na ich złagodzenie

Znaczenie i dolegliwość sankcji tego typu podkreślono już przy okazji omawiania zakazu nadużywania pozycji dominującej (Rozdział 3.3.2).

W stosunku do przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję ustawa antymonopolowa przewiduje szczególnie instrument w postaci tzw. **programu łagodzenia kar** nazywanego też „programem leniency”

(od ang. „leniency” – łagodność, pobłażliwość). Warto podkreślić, że tej szczególnej instytucji ustawa nie przewiduje w przypadku naruszenia zakazu nadużycia pozycji dominującej.

Prezes Urzędu obniża karę pieniężną a nawet odstępuje od jej wymierzenia, jeżeli przedsiębiorca (uczestnik zмовы) spełni określone warunki. Są one szczegółowo określone w art. 109 ustawy antymonopolowej oraz stosownym rozporządzeniu Rady Ministrów (zob. Rozdział 5). Wskażmy najważniejsze z owych warunków pamiętając, iż jedynie łączne ich spełnienie uruchamia mechanizm łagodzenia kar.

Obniżenie kary pieniężnej wchodzi w grę w stosunku do przedsiębiorcy, który z **własnej inicjatywy** przedstawi Prezesowi Urzędu dowód, który w istotny sposób przyczynił się do wydania decyzji dotyczącej naruszenia zakazu porozumień ograniczających konkurencję oraz jednocześnie zaprzestął uczestnictwa w porozumieniu.

Z kolei o **odstąpieniu od wymierzenia kary pieniężnej** zabiegała gmina w następującej sprawie:

Z praktyki Prezesa Urzędu: *W trakcie postępowania antymonopolowego dotyczącego zakazanego porozumienia na rynku usług cmentarnych i pogrzebowych Gmina Gorlice (uczestnik porozumienia) domagała się odstąpienia od wymierzenia kary pieniężnej podnosząc m.in., iż współpracowała z Prezesem Urzędu i przedkładała wszystkie wymagane dokumenty i wyjaśnienia. Ponadto zdaniem Gminy porozumienie nie wywołało negatywnych skutków, gdyż nie ma osób, które – w jego wyniku – poniosłyby szkodę⁴⁹.*

Przed wszystkim przedsiębiorca musi **jako pierwszy** z uczestników porozumienia dostarczyć Prezesowi Urzędu określone informacje i dowody. W powyższym przykładzie Prezes Urzędu znał już okoliczności sprawy z informacji przekazanych mu wcześniej przez Powiatowego Rzecznika Konsumentów. Poza tym uniknąć wymierzenia kary pieniężnej może jedynie taki przedsiębiorca, który **nie był inicjatorem zawarcia porozumienia i nie nakłaniał innych** przedsiębiorców do uczestnictwa w porozumieniu. W przywołanej sprawie gmina nie mogła być uznana za inicjatora antykonkurencyjnego porozumienia.

Warto zapamiętać: Porozumienia, których celem lub skutkiem jest ograniczanie lub eliminowanie konkurencji są – podobnie jak nadużywanie pozycji dominującej – zakazane. Takie praktyki mogą być szczególnie niebezpieczne dla funkcjonowania lokalnego rynku z uwagi na to, że uczestniczy w nich nie jeden, a wielu przedsiębiorców, którzy mogą w ten sposób zmonopolizować rynek ze szkodą dla konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Przedsiębiorców (a więc także gminy) działających na rynkach lokalnych w równym stopniu obowiązuje zakaz karteli cenowych, dyskryminacyjnych, zмów przetargowych czy innych porozumień dławiących konkurencję na rynku. Ustawa antymonopolowa wskazuje, w jakich warunkach określone porozumienia można uznać za legalne. Za naruszenie tego zakazu grożą surowe kary pieniężne. Jednocześnie łaskawym okiem prawo antymonopolowe patrzy na przedsiębiorców, którzy przyznają się do popełnionych błędów. Do skorzystania z wprowadzonego w tym celu tzw. **programu łagodzenia kar** nie wystarczy jednak sama dobra

49 Decyzja Prezesa Urzędu z 28.6.2005 r. (Nr RKR-44/2005, www.uokik.gov.pl).

wola przedsiębiorcy oraz świadomość naruszenia prawa. Muszą one znaleźć swój dobitny wyraz w działaniach przedsiębiorcy – podjętych z jego własnej inicjatywy – a służących ujawnieniu zakazanego porozumienia. Niezwykle ważna jest również aktywna współpraca z Prezesem Urzędu w toku prowadzonego postępowania.

5. SIĘGAJ PO DOŚWIADCZENIA!

Ogromne znaczenie przepisów prawa antymonopolowego dla ochrony prawidłowych warunków funkcjonowania rynku podkreślaliśmy już w Rozdziale 1. By sprostać temu zadaniu, w ustawie antymonopolowej przewidziano bardzo rozbudowane przepisy proceduralne, umożliwiające stałe monitorowanie rynku i reagowanie na pojawiające się sygnały naruszeń reguł konkurencji.

Każdy przedsiębiorca, w tym także gmina, który zna zasady tego postępowania, a także korzysta z obszernej praktyki stosowania przepisów ustawy przez powołane do tego organy, znacząco ułatwia sobie prowadzenie działalności na rynku lokalnym.

5.1. Postępowanie antymonopolowe w pigułce

Prezes Urzędu jest organem antymonopolowym właściwym do prowadzenia postępowań w sprawach dotyczących naruszenia przepisów antymonopolowej, w tym także naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, które omówiliśmy w dwóch poprzednich rozdziałach.

Postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu jest **postępowaniem administracyjnym szczególnego typu**. Przebiega ono zasadniczo w dwóch etapach: etap postępowania wyjaśniającego oraz etap właściwego postępowania antymonopolowego, choć postępowanie wyjaśniające – jako etap fakultatywny – nie zawsze musi poprzedzać wszczęcie postępowania antymonopolowego.

Postępowanie wyjaśniające Prezes Urzędu wszczyna, jeżeli okoliczności wskazują na możliwość naruszenia przepisów ustawy. Ma ono na celu wstępne ustalenie, czy nastąpiło naruszenie przepisów ustawy uzasadniające podjęcie kolejnego etapu postępowania. Ten pierwszy etap postępowania nie powinien trwać dłużej niż 30 dni, a w sprawach szczególnie skomplikowanych – nie dłużej niż 60 dni od dnia jego wszczęcia.

Zasadniczą, a nierzadko jedyną częścią postępowania prowadzonego przez Prezesa Urzędu jest tzw. **postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję**. Postępowania te wszczynane są wyłącznie przez organ antymonopolowy działający z urzędu.

Jednocześnie ustawa antymonopolowa umożliwia każdej osobie złożenie **pisemnego zawiadomienia dotyczącego podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję**. Poza formalnym wymogiem pisemności zawiadomienie to może zawierać wskazanie informacji określających bliżej zarzut stosowania niedozwolonych praktyk. Złożenie takiego zawiadomienia nie powoduje automatycznego wszczęcia postępowania administracyjnego. Prezes Urzędu jest jednak

– w ustawowych terminach – zobowiązany do przekazania zgłaszającemu zawiadomienie pisemnej informacji o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem.

Stroną postępowania antymonopolowego jest przedsiębiorca, wobec którego zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Prawa strony nie przysługują natomiast osobie składającej ww. zawiadomienie.

W trakcie postępowania pracownikom Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz pracownikom Inspekcji Handlowej podległej Prezesowi Urzędu przysługują **daleko idące uprawnienia kontrolne**. Wśród uprawnień kontrolującego ustawa wymienia m.in. prawo wstępu na grunt oraz do budynków, lokali lub innych pomieszczeń oraz środków transportu kontrolowanego; żądanie udostępnienia akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów i nośników informacji związanych z przedmiotem kontroli oraz ich odpisów i wyciągów, a także sporządzania z nich notatek; a także żądania ustnych wyjaśnień dotyczących przedmiotu kontroli.

Za zgodą sądu antymonopolowego, udzieloną na wniosek Prezesa Urzędu, kontrolujący mogą również dokonać przeszukania pomieszczeń lub rzeczy. Z kolei Prezes Urzędu jest uprawniony do wydania postanowienie o zajęciu akt, ksiąg, wszelkiego rodzaju dokumentów lub informatycznych nośników danych oraz innych przedmiotów mogących stanowić dowód w sprawie.

Postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję powinno być zakończone **nie później niż w terminie 5 miesięcy** od dnia jego wszczęcia. W zależności od stopnia skomplikowania sprawy termin ten w praktyce może okazać się niewystarczający do przeprowadzenia różnych często czasochłonnych czynności. W przypadku jego przekroczenia Prezes Urzędu jest zobowiązany do zawiadomienia stron, podania przyczyny zwłoki i wskazania nowego terminu na zakończenie postępowania antymonopolowego.

W stosunku do praktyk ograniczających konkurencję ustawa antymonopolowa przewiduje stosunkowo krótki **okres przedawnienia**. Postępowania w tych sprawach nie wszczyna się, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął 1 rok.

Postępowanie antymonopolowe kończy wydanie **decyzji**. Od decyzji kończącej postępowanie – w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia – przedsiębiorca może złożyć odwołanie do **sądu antymonopolowego**. Rolę tego sądu pełni **Sąd Okręgowy w Warszawie**. Tym samym organem odwoławczym nie jest sąd administracyjny, a sąd powszechny, w którego strukturze przewidziano specjalny XVII Wydział – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, właściwy do rozpatrywania odwołań od decyzji Prezesa Urzędu.

5.2. Lista przykładowych decyzji, wyroków i postanowień

W poprzednich rozdziałach posłużono się wieloma przykładami konkretnych spraw będących przedmiotem decyzji Prezesa Urzędu. Stanowią one cenne źródło informacji na temat praktyki stosowania przepisów ustawy antymonopolowej. Jego uzupełnieniem jest poniższa lista.

Objemuje ona **przykładowe** decyzje Prezesa Urzędu oraz wyroki i postanowienia sądu antymonopolowego (obecnie: Sąd Ochrony

Konkurencji i Konsumentów). Uporządkowano je, wskazując ogólnie na rynek lokalny, jakiego dotyczyło dane rozstrzygnięcie. W zestawieniu uwzględniono datę rozstrzygnięcia, a w nawiasach wskazano na sygnaturę oraz miejsce publikacji.

lokalny rynek dostawy energii cieplnej:

Decyzja Prezesa Urzędu z 27.3.2002 r. (Nr RWR-3/2002, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 2, poz. 90)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 22.11.2000 r. (sygn. akt XVII Ama 51/00, LEX nr 56143)

lokalny rynek dostaw gazu:

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 4.10.1993 r. (sygn. akt XVII Amr 29/93, „Wokanda” 1994 r. Nr 3, s. 54)

lokalny rynek najmu lokali użytkowych:

Decyzja Prezesa Urzędu z 20.11.2001 r. (Nr RKT-35/2001, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 11)

lokalny rynek składowania odpadów:

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 17.4.2002 r. (sygn. akt XVII Ama 69/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 2, poz. 109)

Decyzja Prezesa Urzędu z 21.1.2002 r. (Nr RGD-2/2002, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 37)

lokalny rynek transportu osób:

Decyzja Prezesa Urzędu z 21.7.2008 r. (Nr 18/2008, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 20.8.2001 r. (Nr RBG-32/2001, Dz.Urz. UOKiK z 2001 r. Nr 3, poz. 79)

lokalny rynek udostępniania przystanków komunikacji miejskiej:

Decyzja Prezesa Urzędu z 8.12.2008 r. (Nr RWR-83/2008, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 2.10.2008 r. (Nr RLU-43/08, www.uokik.gov.pl)

lokalny rynek usług pogrzebowych oraz rynek usług cmentarnych:

Decyzja Prezesa Urzędu z 11.8.2006 r. (Nr RBG-14/2006, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 19.7.2006 r. (Nr RWR-28/2006, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 13.2.2006 r. (Nr RWR-7/2006, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 2, poz. 21)

Decyzja Prezesa Urzędu z 27.10.2005 r. (Nr RWR-67/2005, Dz.Urz. UOKiK z 2006 r. Nr 1, poz. 2)

Decyzja Prezesa Urzędu z 22.4.2005 r. (Nr RBG-19/2005, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 18.9.2003 r. (Nr RKR-27/2003, www.uokik.gov.pl)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 23.4.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 49/00, Dz. Urz. UOKiK z 2001 r., Nr 1, poz. 11)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 4.11.1998 r. (sygn. akt XVII Ama 53/98, „Wokanda” z 2000 r. Nr 1, s. 53)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 14.6.1995 r. (sygn. akt XVII Amr 11/95, „Wokanda” z 1996 r. Nr 6, s. 61)

lokalny rynek usług wodociągowych i kanalizacyjnych:

Decyzja Prezesa Urzędu z 26.11.2008 r. (Nr RLU-56/08, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 3.10.2008 r. (Nr RWA- 41/2008, www.uokik.gov.pl)

Decyzja Prezesa Urzędu z 27.12.2007 r. (Nr RŁO-60/2007, Dz.Urz. UOKiK z 2008 r. Nr 1, poz. 3)

Decyzja Prezesa Urzędu z 16.5.2007 r. (Nr RPZ-30/2007, www.uokik.gov.pl)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 10.7.2002 r. (sygn. akt XVII Ama 60/01; Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 5, poz. 223)

Decyzja Prezesa Urzędu z 12.12.2001 r. (Nr RKR-20/2001, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 19)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 7.11.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 18/01, Dz.Urz. UOKiK z 2002 r. Nr 1, poz. 44)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 4.7.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 108/00, LEX nr 56010)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 3.7.1996 r. (sygn. akt XVII Amr 30/96, LEX nr 56232)

Postanowienie Sądu Antymonopolowego z 21.12.1994 r. (sygn. akt XVII Amr 42/94, „Wokanda” z 1995 r. Nr 10, poz. 60)

lokalny rynek utrzymania czystości:

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 16.10.2000 r. (sygn. akt XVII Ama 23/00, LEX nr 56376)

Wyrok Sądu Antymonopolowego z 15.7.1998 r. (sygn. akt XVII Ama 27/98, „Wokanda” z 1999 r. Nr 9, poz. 63)

5.3. Lista ważniejszych aktów prawa

5.3.1. Polskie prawo antymonopolowe

Ustawa z 16.2.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zmianami)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 26.1.2009 r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie

od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz.U. z 2009 r. Nr 20, poz. 109)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 19.11.2007 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień specjalizacyjnych i badawczo-rozwojowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1692)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 19.11.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 230, poz. 1691)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.7.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień, zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi działalność ubezpieczeniową, spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 137, poz. 964)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 30.7.2007 r. w sprawie wyłączenia niektórych rodzajów porozumień dotyczących transferu technologii spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2007 r. Nr 137, poz. 963)

Rozporządzenie Rady Ministrów z 28.1.2003 r. w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych w sektorze pojazdów samochodowych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję (Dz.U. z 2003 r. Nr 38, poz. 329 ze zm.)

5.3.2. Europejskie prawo konkurencji

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 25.3.1957 r. (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 321 z 2006 r.) – szczególnie art. 81-82 oraz 86 Traktatu

Rozporządzenie Rady (WE) Nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz. Urz. UE L 1 z 2003 r.)

5.3.3. Przepisy dotyczące komunalnych usług użyteczności publicznej

Ustawa z 2.7.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zmianami)

Ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami)

Ustawa z 6.9.2001 r. o transporcie drogowym (tekst jednolity Dz.U. z 2007 r. Nr 125, poz. 874 ze zmianami)

Ustawa z 7.6.2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (tekst jednolity Dz.U. z 2006 r. Nr 123, poz. 858 ze zmianami)

Ustawa z 21.8.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jednolity Dz.U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zmianami)

Ustawa z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 1997 r. Nr 9, poz. 43 ze zmianami)

Ustawa z 13.9.1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst jednolity Dz.U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 ze zmianami)

Ustawa z 8.3.1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 ze zmianami)

Ustawa z 21.3.1985 r. o drogach publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2007 r. Nr 19, poz. 115 ze zmianami)

Ustawa z 23.4.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zmianami)

Ustawa z 31.5.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (tekst jednolity Dz.U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295 ze zmianami).

