

**Wyrok z dnia 7 stycznia 2009 r.**

**III SK 17/08**

**Gmina nie jest przedsiębiorcą na rynku właściwym wywozu i składowania odpadów komunalnych, podlegającym kontroli Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zakresie decyzji administracyjnych burmistrza będących zezwoleniami na wykonywanie usług odbioru odpadów komunalnych oraz w zakresie działalności przedsiębiorstwa, któremu powierzyła prowadzenie gminnego wysypiska odpadów.**

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski (przewodniczący), Sędziowie SN: Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Herbert Szurgacz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 stycznia 2009 r. sprawy z powództwa Miasta i Gminy O. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 września 2007 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną.

### **U z a s a d n i e**

Decyzją z dnia z 13 lutego 2006 r. [...] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał działania Miasta i Gminy O. za praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na nadużywaniu przez Gminę pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych na terenie Miasta i Gminy O., przez: narzucanie przedsiębiorcom świadczącym usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta i Gminy O. dowolnych i rażąco krótkich terminów obowiązywania zezwoleń na wykonywanie tej działalności oraz odmawianie niektórym z tych przedsiębiorców dostępu do gminnego wysypiska odpadów w U., przeciwdziałając tym samym ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Miasta i Gminy O., co stanowi naruszenie art. 8

ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i nakazał zaniechania jej stosowania; w pkt 2 decyzji nie stwierdził stosowania przez Gminę praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na podziale rynków według kryteriów terytorialnych; w pkt 3 decyzji nałożył na Gminę karę pieniężną w wysokości 23.882 zł; w pkt 4 obciążył Gminę kwotą 70 zł tytułem kosztów postępowania antymonopolowego.

Wyrokiem z dnia 17 stycznia 2007 r. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie oddalił odwołanie Miasta i Gminy O. od powyższej decyzji Prezesa UOKiK dzieląc zawarte w niej ustalenia faktyczne oraz ich ocenę prawną. Na skutek apelacji Miasta i Gminy O. wyrokiem z dnia 26 września 2007 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił powyższy wyrok Sądu Okręgowego w całości i uchylił decyzję Prezesa UOKiK z dnia 13 lutego 2006 r. w zakresie punktów 1, 3 i 4.

Sąd drugiej instancji uznał, że wydawanie zezwoleń na prowadzenie działalności na rynku zbierania i transportu oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów należy do działań ze sfery publicznoprawnej podejmowanych w ramach imperium przysługującego organom gminy. Podstawą działań gminy w tym zakresie są przepisy art. 7 ust. 1 pkt 3 i art. 9 ust. 4 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (jednolity tekst: Dz.U. z 2001 Nr 142, poz. 1591 ze zm.) w związku z art. 7 ust. 1 pkt 1 i ust. 6 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 ze zm.). Utrzymanie czystości i porządku na terenie gminy należy do jej zadań własnych (art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym). Świadczenie tego rodzaju usług przez inne podmioty niż gminne jednostki organizacyjne, wymaga uzyskania zezwolenia, które wydawane jest w postaci decyzji administracyjnej przez wójta (burmistrza, prezydenta miasta) właściwego ze względu na miejsce świadczenia usług (art. 7 ust. 1 i ust. 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach). Konieczność uzyskania zezwolenia na prowadzenie działalności na rynku zbierania i transportu oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów jest wynikającą z ustawy formą ograniczenia wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Z woli ustawodawcy swoboda działalności gospodarczej w zakresie utrzymania czystości i porządku w gminach została poddana ograniczeniu w drodze publicznoprawnej reglamentacji, którą realizuje w ramach „imperium” organ gminy, uprawniony i zarazem zobowiązany do wydania zezwolenia (w tym do określenia terminu jego ważności oraz innych elementów wymienionych w art. 9 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach) wydawanego na

zasadzie uznania administracyjnego. Brak jest natomiast przepisu prawa, który ograniczałby ustrojowe prawo właściwego organu do zgodnego z jego funkcją, ukształtowania przedmiotowej kwestii aktem administracyjnym. Dlatego też decyzja administracyjna, o której mowa w art. 7 ust. 1 i ust. 6 w związku z art. 9 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, podlega weryfikacji w trybie instancji administracyjnych. Konsekwencją powyższego stanowiska jest przyjęcie, że organ gminy z powodu wydania decyzji w przedmiocie określonym w art. 7 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, nie może być z tego powodu adresatem decyzji Prezesa UOKiK odnoszącej się do praktyki ograniczającej konkurencję i nakazującej zaniechania jej stosowania. Organ gminy wydając w ramach swojego imperium zezwolenia na prowadzenie działalności na rynku zbierania i transportu oraz odzysku i unieszkodliwiania odpadów nie jest podmiotem w „grze rynkowej” w rozumieniu art. 4 pkt 1a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Decyzji administracyjnej, która jest przejawem władczych kompetencji organu, nie można traktować jako świadczenia lub organizowania usług użyteczności publicznej w powyższym zakresie.

Sąd drugiej instancji uznał ponadto, że Gmina nie jest właściwym adresatem decyzji Prezesa UOKiK w części dotyczącej utrudnień (odmowy) z jakimi niektórzy przedsiębiorcy spotykali się w zakresie dostępu do gminnego wysypiska odpadów w U. Administratorem tego wysypiska jest bowiem Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Spółka z o. o. w O. Pomimo tego że jest to forma prowadzenia przez Miasto i Gminę O. gospodarki komunalnej, to jednak podmiot ten jest wyposażony w odrębną od Miasta i Gminy osobowość prawną. Odmowa wyrażenia zgody na odbiór odpadów komunalnych od niektórych przedsiębiorców prowadzących działalność w tym sektorze usług na terenie O. pochodziła od PGK Spółki z o. o. Zgodnie z art. 8 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności na rynku zbierania i transportu odpadów komunalnych obowiązany jest przedstawić, wraz z wnioskiem o udzielenie zezwolenia miejsce odzysku i unieszkodliwiania odpadów. Udokumentowanie tego może odbyć się przez okazanie umowy z podmiotem prowadzącym działalność w zakresie odzysku i unieszkodliwiania odpadów komunalnych lub co najmniej przez okazanie przyrzeczenia zawarcia takiej umowy. Wobec tego, według Sądu drugiej instancji, adresatem badania zachowań pod kątem podejmowania działań ograniczających konkurencję - przez utrudnianie dostępu do

wysypiska w U. - na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, powinien być podmiot odmawiający zawarcia umowy, której przedmiotem miałyby być odzysk i unieszkodliwianie odpadów komunalnych.

W skardze kasacyjnej wniesionej od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego pozwany Prezes UOKiK powołując obie podstawy określone w art. 338<sup>3</sup> k.p.c. wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach procesu za wszystkie instancje. W ramach podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa materialnego zarzucono: 1) błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 4 pkt 1 ppkt a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez uznanie, że działania gmin, podejmowane w zakresie przysługującego gminom imperium i wywołujące antykonkurencyjne skutki na danym rynku właściwym, nie podlegają kontroli Prezesa UOKiK; 2) niewłaściwe zastosowanie art. 8 ust 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, będące skutkiem przyjęcia interpretacji, zgodnie z którą gminy posiadają prawo do dowolnego kształtowania lokalnego rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych na terenie Miasta i Gminy O. i przyjęcie, że wydawanie przez Miasto i Gminę O. krótkotrwałych zezwoleń na zbiórkę i wywóz odpadów komunalnych, oznaczających uniemożliwienie podjęcia podmiotom niezwiązanym z Gminą skutecznej konkurencji z podmiotem zależnym od Gminy, nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

W ramach podstawy dotyczącej naruszenia przepisów prawa procesowego zarzucono naruszenie art. 233 § 1 k.p.c., przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i pominięcie przeprowadzenia dowodu z dokumentu datowanego na dzień 26 listopada 2003 r. sporządzonego przez PGKiM, w którym PGKiM uzasadnia odmowę wyrażenia zgody na dostarczanie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalno - Transportowych „V.” w P. odpadów na wysypisko w U., stanowiskiem Burmistrza O. W ocenie skarżącego powyższy dokument wskazuje na to kto podejmuje decyzje w sprawie wysypiska śmieci w U. Z uwagi na to, że strona powodowa jest w stosunku do PGKiM podmiotem dominującym (art. 4 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) można przyjąć, że to Gmina jest podmiotem, który faktycznie odmawia zawarcia umów odbioru odpadów przez wysypisko w U.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Stan faktyczny - to dwie sytuacje, które Prezes UOKiK zakwalifikował w swej decyzji jako praktykę Miasta i Gminy O. ograniczającą konkurencję i które następnie stały się podstawą zakwestionowanej rozpatrywanej skargą kasacyjną oceny prawnej wyroku Sądu drugiej instancji - są wiążąco ustalone w zaskarżonym wyroku (por. art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.) i nie były one zresztą przedmiotem sporu.

Pierwsza z tych sytuacji faktycznych, w skrócie ograniczonym do rzeczy najważniejszych, odnosi się do określonych decyzji administracyjnych podejmowanych w pierwszej instancji przez Burmistrza Miasta i Gminy O., decyzji będących zezwoleniem dla określonych przedsiębiorców na wykonywanie usług odbioru odpadów komunalnych na terenie Miasta i Gminy O. Według Prezesa UOKiK decyzje te określały dowolnie i rażąco krótko zakresy czasowe udzielanych poszczególnych zezwoleń. Druga sytuacja dotyczy odmawiania niektórym z przedsiębiorców „dostępu” do gminnego wysypiska odpadów w U. Fakty owych odmów dokonywane były przez „administratora” wysypiska - Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej Spółkę z o.o. w O. jednakże według Prezesa UOKiK „inspiratorem” tych odmów była Gmina będąca właścicielem wysypiska. Istotę z kolei kwestionowanej w skardze kasacyjnej oceny prawnej zaskarżonego wyroku stanowi stwierdzenie braku podstawy prawnej do przypisania Miastu i Gminie O. odpowiedzialności za obie powyższe sytuacje, tej odpowiedzialności, która wynika ze wskazanych w skardze przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odniesieniu do pierwszej sytuacji Sąd stwierdził, w najogólniejszym ujęciu, że nie podlega ona kwalifikacji według ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów bo jest to, wykonywanie władzy administracyjnej (imperium) przez właściwy do tego organ (Burmistrza) podlegający stosownej do tego instancyjnej procedurze weryfikacji. Z kolei druga sytuacja rozgrywa się pomiędzy zainteresowanymi gospodarczym korzystaniem z wysypiska w U. przedsiębiorstwami a określoną Spółką administrującą tym wysypiskiem; relacje między tymi podmiotami określają wystarczający krąg przedsiębiorców uczestniczących w przedmiotowym rynku. Miasto i Gmina O. nie może natomiast zastępować odpowiedzialności przedsiębiorcy bezpośrednio działającego.

W powyższym ujęciu podstaw zaskarżonego wyroku - z uogólnieniem nieco schematycznym ustalonych okoliczności - zostały wyrażone istotne aspekty wynikającego ze skargi zagadnienia prawnego dotyczącego relacji (właściwości)

Prezesa UOKiK w sprawach wywołujących skutki na rynku właściwym, indywidualnych decyzji administracyjnych. W zakresie pierwszej z wyróżnionych wyżej sytuacji należy podkreślić, że kompetencja Prezes UOKiK została w sprawie zrealizowana wobec Miasta i Gminy O. wyłącznie ze względu na decyzje administracyjne jej Burmistrza. Chodziło o decyzyjne rozstrzygnięcie o wydaniu zezwolenia na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, określone w art. 7 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. W art. 7 ust. 1 pkt 1 tej ustawy wprowadzono wymaganie zezwolenia na prowadzenie tej działalności, a w dalszych częściach przepisu określone są warunki i tryb uzyskiwania tych zezwoleń, które udziela określony organ w „drodze decyzji”, w tym burmistrz właściwy ze względu na miejsce świadczenia usług (por. art. 7 ust. 6 tej ustawy). Ponieważ są to decyzje administracyjne w sprawach indywidualnych, to podlegają one procedurze dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego z możliwością kontroli ich zgodności z prawem przez właściwy sąd administracyjny. Organ podejmujący taką decyzję administracyjną korzysta ze wszystkich przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego atrybutów organu administracji (w tym wypadku administracji samorządowej), w szczególności atrybutu niezależności (por. art. 1 pkt 1, art. 5 § 1 pkt 3, art. 15 i art. 16 § 2 k.p.a.). Burmistrz rozstrzygający indywidualną sprawę z zakresu samorządowej administracji publicznej ma pozycję samodzielną wobec jednostki samorządu terytorialnego. Nie ma podstaw przedstawione w skardze kasacyjnej stanowisko o konsekwencjach wobec Miasta i Gminy O. decyzji administracyjnych podejmowanych z pozycji organu administracyjnego przez Burmistrza. Nie może tu działać zasada reprezentacji, bo Burmistrz w tych sprawach nie jest organem działającym w imieniu Miasta i Gminy O.

Podzielając ocenę prawną zaskarżonego wyroku należy zaakcentować tę konsekwencję ustalonej sytuacji, która dotyczy Miasta i Gminy O. jako podmiotu (przedsiębiorcy) bezpodstawnie przez Prezesa UOKiK obciążonego skutkami decyzji administracyjnych organu administracji publicznej. Nie ma adekwatnego przełożenia pomiędzy właściwością Burmistrza jako organu administracji publicznej a Miastem i Gminą O. w zakresie kształtowania - kwestionowanych w decyzji Prezesa UOKiK - warunków i terminów udzielanych zezwoleń. Nie jest w tym zakresie przekonujący argument skarżącego, że z analizy poszczególnych decyzji administracyjnych w sprawie zezwoleń można wysnuć wnioski co do „polityki udzielania zezwoleń”. Tę

ostatnią bowiem enigmatyczną sytuację skarżący opiera również wyłącznie na indywidualnych aktach organu administracji publicznej.

Rację ma Sąd drugiej instancji stwierdzając, że w ustalonych okolicznościach sprawy Miasto i Gmina O. nie występowało na ustalonym rynku właściwym w pozycji przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Po pierwsze, o czym już była mowa, to nie Miasto i Gmina O. podejmowało lub jest odpowiedzialne za indywidualne decyzje administracyjne właściwego w sprawach zezwoleń organu. Po drugie, Miasto i Gmina O. wykonywało zadania własne w zakresie między innymi wysypisk oraz unieszkodliwienia odpadów komunalnych (por. art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, w ten sposób, że powierzyło realizację tych zadań innemu podmiotowi prawnemu - będącemu spółką handlową z ograniczoną odpowiedzialnością - Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Taki sposób realizacji zadań Gminy jest przewidziany w ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Stosownie do art. 3 ust. 2 pkt 1 tej ustawy gminy „tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych”. W ustalonym w sprawie stanie faktycznym Miasto i Gmina O. realizowało swoje zadania w przedmiotowym zakresie przez zlecenie ich wykonywania odrębnemu podmiotowi. Nie powoduje to zdjęcia z Miasta i Gminy odpowiedzialności za zadanie własne określone w ustawie (por. art. 3 ust. 1 powołanej ustawy), natomiast na pewno spowodowało określoną sytuację na ustalonym rynku, na którym to nie Miasto i Gmina O. prowadziło działalność gospodarczą jako przedsiębiorca w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - bo tę działalność prowadziło Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej. Z powyższych przyczyn bezzasadna jest pierwsza podstawa skargi kasacyjnej.

Bezzasadny jest także jedyny zarzut drugiej podstawy dotyczący naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Ocena dowodów - stosownie do art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c. - nie może stanowić podstawy skargi kasacyjnej. W uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiono nieodpowiednią do tak skonstruowanego zarzutu kwestię nierozważenia przez Sąd drugiej instancji tego, że Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w określonym incydencie odmowy na korzystanie z wysypiska w U. powołało się na stanowisko Burmistrza reprezentującego w tym wypadku Gminę.

W związku z powyższą argumentacją zarzutu należy stwierdzić, że powołany w ten sposób fakt określonego wpływania na decyzje gospodarcze działającego na rynku właściwym przedsiębiorstwa nie powodował nieodpowiedzialności tego przedsiębiorstwa za jego decyzje gospodarcze. Spółka prawa handlowego będąca odrębnym podmiotem stosunków prawnych na rynku odpowiada za wykonywane czynności prawne. W stanie faktycznym poddanym osądowi w sprawie odmowa dostępu do gminnego wysypiska nie została podjęta przez Gminę, została natomiast podjęta przez działające na rynku przedsiębiorstwo, któremu Gmina zleciła wykonywanie między innymi zadania w zakresie „administrowania” przedmiotowym wysypiskiem.

Stwierdzając bezzasadność podstaw skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

=====