

OPINIA PRAWNA

1. **Przedmiot opinii:** Czy Rada Miejska ma kompetencje do zawiadomienia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o możliwości zaistnienia praktyki monopolistycznej w związku z ofertą przetargową przedsiębiorcy EKO-SYSTEM BIS SP. Z O.O. SP.K. w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę pod nazwą: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych położonych na terenie Gminy Kłobuck”?
2. **Podstawa faktyczna: wniosek Wiceprzewodniczącego Rady Miejskiej w Kłobucku Pana Janusza Solucha** - wiadomość e-mail z dnia 07 kwietnia 2020 r. przesłana na adres sekretariatu Urzędu Miejskiego w Kłobucku;
3. **Przepisy stanowiące podstawę rozważań prawnych:** art. 11a ust. 1, art. 15 ust. 1 i art. 31 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jednolity: Dz. U. z 2020 r. poz. 713), art. 9 ust. 2 pkt 1 i ust. 3, art. 10 ust. 1, art. 49 ust. 1, art. 49a ust. 1 i 2 oraz art. 86 ust. 1-4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2019 r. poz. 369 z późn. zm.).

I

Pismem z dnia 07.04.2020 r. Wiceprzewodniczący Rady Miejskiej w Kłobucku zwrócił się z prośbą o wydanie opinii prawnej w sprawie wynikłej w związku z wnioskiem radnego A. T.

Dnia 07 kwietnia 2020 r. w Urzędzie Miejskim w Kłobucku odebrany został dokument elektroniczny zarejestrowany pod L. dz. 2564. W wiadomości tej poproszono o sporządzenie opinii prawnej co do zawiadomienia UOKiK. W rozmowach ustnych przeprowadzonych z Wiceprzewodniczącym RM, z których ostatnia odbyła się w dniu 21 kwietnia 2020 r. ustalono, że opinia prawna powinna zawierać odpowiedź na pytanie sformułowane w pkt 1 powyżej.

II

Przechodząc do analizy prawnej zagadnienia przedstawionego we wniosku o wydanie opinii prawnej w pierwszej kolejności należy wskazać, że zwalczanie praktyk monopolistycznych reguluje ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zwanej dalej ustawą. W rozdziale 2 Działu II tej ustawy uregulowane został zakaz nadużywania pozycji dominujących.

Katalog przykładowych zachowań naruszających taki zakaz pomieszczono w art. 9 ust. 2 ustawy. Katalog ten ma charakter otwarty o czym świadczy użycie przez ustawodawcę zwrotu „w szczególności”. Wśród wskazanych zachowań na szczególną uwagę w związku z przedstawionym we wniosku zagadnieniem prawnym ma opisane w art. 9 ust. 2 pkt 1 bezpośrednio lub pośrednio narzucanie nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych. Czynności będące przejawem takiego nadużywania zgodnie z art. 9 ust. 3 są w całości lub w odpowiedniej części nieważne. Z systematyki przepisów ustawy wynika, że nadużywanie pozycji dominującej stanowi przejaw praktyki ograniczającej konkurencję (zob. tytuł Działu II ustawy). Zgodnie z art. 10 ust. 1 w razie stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę takiej praktyki, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 49 ust. 1 ustawy, postępowanie antymonopolowe w sprawach praktyk ograniczających konkurencję wszczyna się z urzędu. Jak wynika z przepisów art. 49a ust. 1 i 2 ustawy, Prezes Urzędu, bez wszczynania postępowania, może wystąpić do przedsiębiorcy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca, do którego Prezes Urzędu skierował wystąpienie, może w terminie określonym przez Prezesa Urzędu przekazać stanowisko w sprawie, której dotyczy wystąpienie.

Skoro postępowanie dotyczące nadużywania pozycji dominującej wszczyna się z urzędu, to brak jest możliwości skutecznego wszczęcia takiego postępowania mocą samego wniosku podmiotu zainteresowanego wyciągnięciem konsekwencji prawnych względem przedsiębiorcy, który dopuścił się takiej praktyki ograniczającej konkurencję. Można zatem jedynie mówić o zainicjowaniu przez taki podmiot czynności Prezesa UOKiK. Z punktu widzenia problematyki zawiadamiania Prezesa UOKiK o praktykach ograniczających konkurencję, kluczowe znaczenie ma przepis art. 86 ust. 1 ustawy, zgodnie z którym zawiadomienie dotyczące podejrzania stosowania praktyk ograniczających konkurencję wraz z uzasadnieniem może zgłosić Prezesowi UOKiK każdy. Zawiadomienie składa się na piśmie. W art. 86 ust. 2 ustawy wskazano co powinno zawierać takie zawiadomienie; zgodnie z jego pkt 5 spośród elementów wymaganych w treści zawiadomienia muszą być dane identyfikujące zgłaszającego zawiadomienie. Do zawiadomienia dołącza się wszelkie dokumenty, które mogą stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy (art. 86 ust. 3). Jak wynika z art. 86 ust. 4 Prezes UOKiK przekazuje zgłaszającemu zawiadomienie informację na piśmie o sposobie rozpatrzenia zawiadomienia wraz z uzasadnieniem. Trzeba też zwrócić uwagę na specyficzny przepis art. 88 ust. 1 ustawy, który uściśla na użytek tego postępowania przepis art. 28 Kodeksu postępowania administracyjnego poprzez określenie, że stroną postępowania jest każdy, wobec kogo zostało wszczęte postępowanie w sprawie praktyk ograniczających konkurencję. Należy zatem stwierdzić, że podmiot zawiadamiający Prezesa UOKiK o stosowaniu przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję nie jest stroną wszczętego z urzędu przez Prezesa UOKiK postępowania dotyczącego tej praktyki.

III

Mając na względzie powyższe ustalenia pozostaje ocenić, czy Rada Miejska, pod adresem której jeden z radnych skierował wniosek o zawiadomienie Prezesa UOKiK o nadużywaniu pozycji dominującej przez przedsiębiorcę w związku z ofertą przetargową złożoną w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na usługę pod nazwą: „Odbiór i zagospodarowanie odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych oraz punktu selektywnej zbiórki odpadów komunalnych położonych na terenie Gminy Kłobuck” jest podmiotem uprawnionym do złożenia zawiadomienia.

Oceniając status prawny Rady Miejskiej w Kłobucku, w pierwszej kolejności należy wskazać na art. 11a ust. 1 ustawy o samorządzie gminnym. Zgodnie z tym przepisem Radę Miejską w Kłobucku należy uznać za organ Gminy Kłobuck. Organami Gminy są Rada Miejska w Kłobucku jako organ stanowiący oraz Burmistrz Kłobucka jako organ wykonawczy. Skoro zatem ustawa regulująca działalność gmin jako jednostek samorządu terytorialnego określa Radę jako organ, to należy uznać, że organ nigdy nie jest podmiotem. Organ jest jedynie osobą lub grupą osób działających w danym podmiocie, w szczególności w celu jego należytej reprezentacji, prowadzenia spraw tego podmiotu lub zapewnienia nadzoru lub kontroli wewnętrznej. Podmiotowość prawna w tym wypadku służy wyłącznie Gminie Kłobuck, gdyż zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o samorządzie gminnym, gmina posiada osobowość prawną. Osobowość prawna daje Gminie pełną zdolność prawną oraz wyposaża gminę w zdolność do czynności prawnych co do zasady w zakresie czynności, które z natury swej nie są zastrzeżone wyłącznie dla osób fizycznych.

Przepis art. 86 ust. 1 ustawy stwierdza, że każdy może zawiadomić Prezesa UOKiK o podejrzeniu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. Oznacza to, że gminie jako osobie prawnej z całą pewnością służy prawo zgłoszenia takiego zawiadomienia. Pytanie jednak czy Radzie Miejskiej jako organowi nie służy kompetencja do dokonania zgłoszenia nie w imieniu gminy, lecz w imieniu własnym? Uznać należy, że byłoby to niezgodne z art. 15 ust. 1 ustawy o samorządzie gminny, który Jak słusznie wskazuje Bogdan Dolnicki, *„wypełniając funkcję stanowiącą, rada gminy zawsze musi wskazać podstawę prawną podjętej uchwały, określającą również jej właściwość w danej sprawie. Podstawa ta powinna wynikać z ustawy o samorządzie gminnym lub z innej ustawy szczególnej. Oznacza to, że rada gminy może podejmować wyłącznie uchwały należące do jej właściwości rzeczowej (przedmiotowej) oraz właściwości miejscowej, a więc właściwości opartej na konkretnym przepisie prawa, a nie przyjętej w sposób dorozumiany.”*. Uchwała podjęta bez konkretnej podstawy prawnej dotknięta jest istotną wadą prawną kwalifikującą do stwierdzenia jej nieważności przez organ nadzoru.

Dodatkowo wypada wskazać, że skoro zgodnie z art. 31 ustawy o samorządzie gminnym

reprezentowanie Gminy należy do Burmistrza, Rada Gminy podejmując uchwałę o zawiadomieniu Prezesa UOKiK o możliwości stosowania praktyk monopolistycznych, wkraczałaby w zakres zastrzeżony do właściwości Burmistrza. Wspomniany przepis u.s.g. Wyrażnie bowiem stanowi, że to Burmistrz jako organ wykonawczy kieruje bieżącymi sprawami gminy oraz reprezentuje ją na zewnątrz. Z całą pewnością kwestia zawiadomienia Prezesa UOKiK o możliwości stosowania przez uczestnika przetargu praktyki ograniczającej konkurencję mieści się w zakresie wyznaczonym przez art. 31 u.s.g.

Na koniec trzeba podkreślić, że Rada Miejska nie jest organem administracji publicznej. Rada jest organem Gminy, tj. związku publicznoprawnego wyposażonego w określony zakres kompetencji umożliwiający realizację zadań publicznych na ten związek nałożonych. Cechą wspólną tych zadań jest zaspokajanie potrzeb wspólnoty lokalnej jaką jest gmina. Nieco inny charakter ma Burmistrz, który poza tym, że jest organem Gminy Kłobuck, jest również organem administracji publicznej, któremu określone przepisy prawa przyznają kompetencję do załatwiania indywidualnych spraw, w tym również kompetencję do wydawania decyzji administracyjnych. Gdyby zatem z uwagi na użyte przez ustawodawcę wyrażenie „każdy” rozumieć przez to także organy administracji publicznej rządowej lub samorządowej, to i tak należy stwierdzić, że do samorządowych organów administracji publicznej zaliczyć można wyłącznie Burmistrza.

IV. Wnioski końcowe:

1. Rada Miejska jako organ stanowiący i kontrolny Gminy Kłobuck nie jest właściwa do wniesienia do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiadomienia Rady.
2. Rada podejmując decyzję w sprawie zawiadomienia Prezesa UOKiK musiałaby podjąć uchwałę. Każda zaś uchwała wymaga wskazania konkretnej podstawy prawnej. Uchwała podjęta bez konkretnej podstawy prawnej dotknięta jest istotną wadą prawną kwalifikującą do stwierdzenia jej nieważności przez organ nadzoru.
3. Gdyby nawet przyjąć, że z uwagi na użycie przez ustawodawcę zwrotu „ażdy może zgłosić Prezesowi Urzędu na piśmie zawiadomienie” kompetencja taka może służyć samorządowym organom administracji publicznej, to należy przyjąć, iż Rada Miejska do takich organów nie należy.
4. Podmiotem, któremu z całą pewnością służy prawo wniesienia takiego zawiadomienia jest Gmina Kłobuck a organem właściwym do reprezentowania Gminy Kłobuck jest Burmistrz Kłobucka.


RADCA PRAWNY
Tomasz Głębocki
Op - C-419/1999