PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE

L.dz. RKR-411-19/04/LP- /07 Kraków, dn. 31 grudnia 2007 r.

Decyzja nr RKR-81/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2005 r. nr 244, poz. 2080), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331, ze zm.) oraz stosownie do par. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18 poz. 172 ze zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. Na podstawie art. 78 ust. 4 oraz art. 11 ust. 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 131 ust. 1 ustawy dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego, **nie stwierdza się** stosowania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Nowohuckiej 1 praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, poprzez stosowanie niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, w następstwie nie uwzględniania, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich transport, jak i składowanie na wysypisku - kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci.

II. Na podstawie art. 78 ust. 4 oraz art. 9 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 131 ust. 1 ustawy dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1, w związku z ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., praktykę Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Nowohuckiej 1, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów z terenu miasta i gminy Krakowa, poprzez nie uwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich

transport jak i składowanie na wysypisku - kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci

i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

III. Na podstawie art. 78 ust. 4 oraz art. 11 ust. 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 131 ust. 1 ustawy dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego, **nie stwierdza się stosowania** przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie przy ul. Nowohuckiej 1 praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku wywozu stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu nieruchomości zlokalizowanych na obszarze Gminy i Miasta Krakowa, poprzez:

a. stosowanie niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, w następstwie pobierania - od konkurentów składujących odpady na eksploatowanym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania wysypisku w Baryczy - ceny za tę usługę w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Krakowa, przy równoczesnym obciążaniu przez Przedsiębiorstwo własnej działalności wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi - rzeczywistymi i niższymi od powyższej ceny - kosztami eksploatacji wysypiska,

b. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, w następstwie pobierania – od konkurentów składujących odpady na eksploatowanym przez Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania wysypisku w Baryczy - ceny za to składowanie w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Krakowa, przy równoczesnym obciążaniu własnej działalności wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi - rzeczywistymi i niższymi od powyższej ceny - kosztami eksploatacji wysypiska.

IV. Na podstawie art. 78 ust. 4 oraz art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art. 131 ust. 1 ustawy dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów – mając na uwadze stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa w pkt II - nakłada się na Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o. w Krakowie przy ul. Nowohuckiej 1, karę pieniężną w wysokości 140.921,00 zł. (słownie: sto czterdzieści tysięcy dziewięćset dwadzieścia jeden złotych), płatną do budżetu Państwa.

UZASADNIENIE

W oparciu o ustalenia kontroli przeprowadzonej w Miejskim Przedsiębiorstwie Oczyszczania Sp. z o.o. w Krakowie (zwanym dalej „MPO" lub „Przedsiębiorstwem") oraz postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura Urzędu w Krakowie (zwany dalej również „organem antymonopolowym") postanowieniem nr RKR-532/2004 z dnia 13 grudnia 2004 r., zmienionym

postanowieniami: nr RKR- 189/2006 z dnia 4 lipca 2006 r. oraz nr RKR-165/2007 z dnia 2 marca 2007 r. wszczął - z urzędu - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez MPO pozycji dominującej **na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych** pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, polegającego na:

- stosowaniu niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez nieuwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci.

- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów z tego terenu, poprzez nieuwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci.

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej „ustawą antymonopolową z 2000 r.”.

Ponadto postanowieniem nr RKR-268/2005 z dnia 13 września 2005 r. organ antymonopolowy wszczął - z urzędu - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez MPO pozycji dominującej **na lokalnym rynku wywozu stałych odpadów komunalnych** pochodzących z terenu nieruchomości zlokalizowanych na obszarze gminy i miasta Krakowa, polegającego na:

- stosowaniu niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez pobieranie - od konkurentów składujących odpady z ww. terenu na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy – ceny za tę usługę w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Krakowa, przy równoczesnym obciążaniu przez MPO własnej działalności wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi - rzeczywistymi i niższymi od powyższej ceny - kosztami eksploatacji wysypiska,
- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, poprzez pobieranie - od konkurentów składujących odpady na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy - ceny za tę usługę w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Krakowa, przy równoczesnym obciążaniu przez MPO własnej działalności wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi - rzeczywistymi i niższymi od powyższej ceny - kosztami eksploatacji wysypiska,

co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy antymonopolowej z 2000 r..

Na podstawie art. 62 k.p.a., w związku z art. 80 ww. ustawy, powyższy zarzut nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku wywozu stałych odpadów komunalnych organ antymonopolowy postanowił rozpoznać w ramach postępowania antymonopolowego wszczętego w dniu 13 grudnia 2004 r., w sprawie ewentualnego nadużywania przez MPO pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych.

W oparciu o ustalenia postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu, decyzją nr RKR-34/2007 z dnia 13 kwietnia 2007 r. m innymi:

- na podstawie art. 9 ustawy antymonopolowej z 2000 r. - **nakazał zaniechania stosowania** praktyki **ograniczającej konkurencję** naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 8 ust 1, w związku z ust. 2 pkt. 5 ww. ustawy, polegającej na nadużywaniu przez MPO pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów z terenu miasta i gminy Krakowa, poprzez nie uwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci,
- na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej z 2000 r. nałożył na MPO karę pieniężną wysokości 140.921,00 zł.

Przedsiębiorstwo odwołało się od powyższej decyzji (nr RKR-34/2007, z dnia 13 kwietnia 2007 r.). Pełnomocnik MPO zarzucił decyzji m. innymi, że została wydana naruszeniem art. 28 ust 6 ustawy antymonopolowej z 2000 r. oraz par. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. nr 18 poz. 172 ze zm.), poprzez podpisanie decyzji przez zastępcę dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie w miejsce jej podpisania przez dyrektora Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Krakowie. Wobec powyższego - zdaniem MPO - decyzja nr RKR – 34/2007 nie spełnia podstawowego, przepisanego prawem, wymogu formalnego, albowiem nie została podpisana przez upoważniony do jej wydania organ administracyjny.

Prezes Urzędu uwzględnił odwołanie MPO w powyższym zakresie, w wyniku czego decyzją nr RKR- 66/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 r. - na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy antymonopolowej z 2000 r., w związku z art. 131 ust. 1 ustawy antymonopolowej z 2007 r. uchylił , w całości, swoją decyzję nr RKR-34/2007 r. z dnia 13 kwietnia 2007 r.

Ponadto postanowieniem nr RKR- 248/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 r. uchylił także w całości postanowienie Nr RKR-165/2007 z dnia 2 marca 2007 r. o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego w sprawie **nadużycia przez MPO pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania** stałych odpadów komunalnych, mając konsekwentnie na uwadze, że postanowienie z 2.03.2007 r. również zostało podpisane przez zastępcę dyrektora Delegatury w Krakowie, w miejsce jej podpisania przez dyrektora Delegatury.

Po uprawomocnieniu się decyzji RKR- 66/2007 z dnia 1 sierpnia 2007 r. (o uchyleniu w całości decyzji RKR 34/2007) organ antymonopolowy - postanowieniem nr RKR-264/2007 z dnia 30 sierpnia 2007 r. zmienił postanowienie nr RKR-189/2006 z dnia 4lipca 2006 r o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego **w sprawie** nadużycia przez MPO pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania **stałych odpadów komunalnych** pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, w ten sposób, że przedmiotem postępowania w zakresie nadużywania pozycji dominującej na tym rynku, są działania MPO polegające na:

- stosowaniu niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez stosowanie niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji w następstwie nieuwzględniania, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich transport jak i składowanie na wysypisku- kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej z 2000 r.,

- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów terenu miasta i gminy Krakowa, poprzez nieuwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich transport jak i składowanie na wysypisku- kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy antymonopolowej.

Odpowiadając na te zarzuty pełnomocnik Wnioskodawcy - w piśmie z dnia 1.10.2007 r. – podniósł, że (cyt.): ***„Jeżeliby przyjąć, iż MPO miało obowiązek wliczać do kosztów swoich usług wywozu koszty składowania odpadów na składowisku w Baryczy w wysokości określonej w uchwale Rady Miasta Krakowa, w rzeczywistości prowadziłoby to do konieczności prowadzenia przez MPO odrębnej rachunkowości dla usług wywozu i składowania (na podobieństwo rachunkowości tzw. regulacyjnej), albowiem jedynie na takiej podstawie MPO mogłoby monitorować koszty wywozu i deponowania odpadów na składowisku w Baryczy na potrzeby ustalania cen wywozu odpadów”.***

Co do zarzutu z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej z 2000 r. MPO stanęło na stanowisku, że wobec wszystkich swoich kontrahentów stosuje takie same warunki umów i nie stwarza im zróżnicowanych warunków konkurencj.

Pełnomocnik zakwestionował także przyjęte przez organ antymonopolowy założenia w zakresie:

1. rynku właściwego - pełnomocnik stoi na stanowisk, że w przedmiotowej sprawie winien to być rynek składowania stałych odpadów komunalnych w województwie małopolskim i województwach ościennych.

2. poosiadania przez MPO pozycji dominującej na rynku właściwym – wg pełnomocnika udział rynku zdefiniowanym jw. tj. na rynku składowania stałych odpadów komunalnych w województwie małopolskim i województwach ościennych nie przekracza ustawowej granicy 40 %,

3. zagrożenia konkurencji na rynku właściwym działaniami MPO, będącymi przedmiotem zarzutów antymonopolowych – pełnomocnik podniósł, że:

   -oprócz MPO na lokalnym rynku miasta Krakowa usługi wywozu odpadów świadczy wiele innych podmiotów i rynek ten dynamicznie się rozwija,

- MPO uczestniczy w wielu przetargach na wywóz odpadów i w wielu z nich przegrywa z konkurentami, którzy mogą wywozić odpady z Krakowa nie tylko na wysypisko w Baryczy, ale także na wiele innych w województwie małopolskim i ościennych.

- wysypisko w Baryczy nie jest w stanie zapewnić przychodów, które pozwoliłyby na dotowanie jakiejkolwiek innej działalności MPO. Pełnomocnik istotny fragment swojego pisma poświecił wykazaniu, że nie istnieją podstawy do postawienia MPO zarzutu subsydiowania skrośnego działalności przynoszącej stratę wpływami z rentownej działalności na innym rynku oraz proekologicznemu charakterowi składowiska w Baryczy.

- przy rozbudowanym cenniku opłat za składowanie odpadów na wysypisku, rzeczywista cena nie zawsze wynosi 125,20 zł za 1 tonę, a cena ta również nie zawsze jest uwzględniana przez konkurentów w cenach ich usług wywozowych, ponieważ mogą wywozić i wywożą odpady na inne wysypiska, niż Barycz.

Wobec powyższego – zdaniem pełnomocnika - gdyby MPO miało obowiązek wliczania obowiązującej ceny 125, 20 zł/1 t. do ceny własnych usług wywozowych to byłoby to dla niego krzywdzące i nieuzasadnione.

W celu potwierdzenia wszystkich powyższych argumentów MPO zażądało przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego, który – wg pełnomocnika - winien ustalić:

- skąd pochodzą odpady składowane na poszczególnych wysypiskach położonych na terenie województwa małopolskiego i województw sąsiednich, po jakich cenach odpady te są odbierane, jakie przedsiębiorstwa składują tam odpady oraz jaka jest ilość odpadów na poszczególnych wysypiskach,
- czy ceny za usługi wywozu odpadów, które stosuje MPO zawierają w sobie koszty składowania odpadów,
- czy MPO stosuje subsydiowanie skrośne działalności na rynku wywozowym z przychodów ze składowania odpadów,
- wysokości ceny składowania jednej tony odpadów na składowiskach, ponoszonej przez podmioty konkurencyjne względem MPO, którą te podmioty uwzględniają w swojej kalkulacji,
- wysokości ceny jednej tony składowanych odpadów w kosztach wywozu nieczystości stałych u podmiotów konkurencyjne względem MPO.

Organ antymonopolowy- postanowieniem nr RKR-292/2007 z dnia 11.10.2007 r. – odmówił uwzględnienia wniosku MPO o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w powyższym zakresie.

Do odpowiedzi z dnia 1.10.2007 r. pełnomocnik MPO – na żądanie Prezesa Urzędu – dołączył zestawienie danych liczbowych dotyczących działalności MPO w zakresie wywozu odpadów oraz ich składowania na wysypisku w Baryczy. (ilość odpadów, koszty i przychody z tych działalności). Dane te zawarte są w załączniku do niniejszej decyzji. Prawo wglądu do tych danych zostało na wniosek MPO – ograniczone postanowieniem nr RKR-292/2007 z dnia 11.10.2007 r**. Wobec powyższego załącznik do decyzji nie jest jawny.**

Na wcześniejszym etapie postępowania, tj. przed uchyleniem decyzji RKR-34/2007, z dnia 13 kwietnia 2007 r. MPO - odpowiadając na zarzut nieuwzględniania, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci, którzy płacą cenę ustaloną przez Radę Miasta Krakowa na poziomie 125,20 zł/1 tonę odpadów - podniosło, iż nie można przypisywać mu odpowiedzialności prawnej za wysokość tej ceny. Zdaniem Przedsiębiorstwa wszystkie projekty uchwał w sprawie tych cen przygotowywane były przez wydziały Urzędu Miasta Krakowa, a wszystkie materiały dostarczane przez MPO miały wyłącznie charakter informacyjny. Spółka nie ma jakiejkolwiek możliwości wiążącego wpływania na treść uchwał Rady Miasta.

Jeszcze wcześniej – w toku postępowania wyjaśniającego – MPO stwierdziło, że trudno ocenić jakimi przesłankami kieruje się Rada Gminy przy ustalaniu opłat za składowanie odpadów na wysypisku Barycz, oraz że Spółka nie przekazywała do Urzędu Miasta Krakowa wyjaśnień w sprawie kształtowania się cen na poszczególne lata. Wysypisko w Baryczy stanowi element systemu gospodarki odpadami komunalnymi w Krakowie i Spółka pełni - w tym układzie - rolę inwestora w programie utrzymania czystości w Gminie (pismo z dnia 6.09.2004 r. NK 072/372/04).

Z kolei w piśmie z dnia 23 marca 2007 r. Przedsiębiorstwo podniosło dodatkowo, iż:

- zaliczenie do ceny własnych usług wywozowych kosztu składowania odpadów na wysypisku w Baryczy w wysokości 125, 20 zł/1t. spowodowałoby, iż tak ustalona cena wywozu nie byłaby konkurencyjna, co skutkowałoby eliminacją MPO z wolnorynkowej gry konkurencyjnej;

- konkurenci MPO posiadają prawną możliwość utworzenia własnych składowisk na terenie Gminy Miejskiej Kraków albo gmin sąsiednich. MPO podało przykłady kilku koncernów zachodnich działających w tej branży również na terenie Polski i posiadających na tym terenie własne wysypiska, przy czym żadne z podanych przez MPO wysypisk będących w strukturze tych koncernów nie jest zlokalizowane ani na terenie Krakowa, ani województwa małopolskiego.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, co następuje.

1. MPO jest spółką prawa handlowego, której jedynym udziałowcem jest Gmina Kraków (nr KRS 0000189262). Przedsiębiorstwo świadczy usługi odbierania i wywozu stałych odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zlokalizowanych na obszarze Miasta i Gminy Krakowa.

Ponadto, na podstawie umowy z dnia 13 kwietnia 1995 r., MPO przejęło od Gminy Miasta Krakowa eksploatację wysypiska miejskiego w Baryczy. Par. 3 tej umowy stanowi, iż wysypisko dostępne jest dla wszystkich podmiotów deponujących odpady na równych prawach finansowych i organizacyjnych. Par. 7 umowy nakłada natomiast na MPO obowiązek prowadzenia wydzielonej ewidencji księgowej z pełnym zestawieniem kosztów, przychodów i wyników wysypiska z uwzględnieniem miejsc powstawania kosztów.

2. Wysypisko w Baryczy przeznaczone jest do składowania odpadów z terenu Gminy i Miasta Krakowa, jednak nie jest jedynym, które te odpady przyjmuje.

   W toku postępowania organ antymonopolowy przeprowadził ankietę wśród ok. 70 przedsiębiorców, którzy w 2004 r. posiadali zezwolenia Prezydenta Miasta Krakowa na odbiór odpadów stałych (ich wykaz udostępnił Wydział Gospodarki Komunalnej Urzędu Miasta Krakowa). Ustalono, że odpady pochodzące z terenu gminy Kraków przyjmowane są od tych przedsiębiorców również przez inne, oddalone od kilkudziesięciu do ponad 100 kilometrów od Krakowa, wysypiska:

   - w Bolesławiu, Olkuszu, Niepołomicach, Trzebini, Myślenicach, Dobczycach - w województwie małopolskim oraz
   - w Siemianowicach Śląskich, Jaworznie i Ogrodzieńcu - w województwie śląskim.

   Ceny za składowanie 1 tony odpadów na ww. wysypiskach mieszczą się w granicach od 57 do 85 zł netto.

   Z kilku okolicznych wysypisk korzysta także, w niewielkim zakresie, samo MPO.

3. W oparciu o wyniki ankiety oraz wyjaśnienia MPO ustalono masę odpadów wywiezionych przez wszystkie firmy wywozowe z terenu Gminy i Miasta Krakowa w roku 2003 i w I półroczu 2004 r., a także miejsca składowania tych odpadów, z podziałem na wysypisko w Baryczy i pozostałe. Uzyskane dane liczbowe zawiera tabela nr 1.

Tabela nr 1.

	rok 2003 (w tonach)		I półrocze 2004 r. (w tonach)	
1. Masa odpadów wywiezionych z terenu gm. Kraków - ogółem	213.257	(100 %)	110.852	(100 %)
w tym: *(% wartości z poz. 1)*				
1.1. MPO	132.476	(62 %)	67.092	(60%)
1.2. pozostali przedsiębiorcy razem	80.781	(38 %)	43.760	(40 %)
2. Z ogólnej masy odpadów, jak w poz. 1, zdeponowano:	*213.257*	*(100 %)*	*110.852*	*(100 %)*
2.1. na wysypisku w Baryczy,	123.100	**(58 %)**	59.958	**(54 %)**
z czego: *(% wartości z poz. 2.1.)*				
2.1.1 MPO zdeponowało	*117.223*	***(95 %)***	*58.567*	***(97 %)***
2.1.2. konkurenci MPO zdeponowali łącznie	*5.877*	***(5 %)***	*1.391*	***(3 %)***
2.2. na pozostałych wysypiskach (razem MPO + konk.)	90.157	(42 %)	50.894	**(46 %)**

4. Opłaty pobierane przez MPO za zdeponowanie odpadów na wysypisku w Baryczy stanowią przychód tego Przedsiębiorstwa. Ich wysokość ustalana jest, w drodze uchwały, przez Radę Miasta Krakowa.

5. W dacie wydania niniejszej decyzji obowiązywały w niezmienionej wysokości – opłaty ustalone uchwałą Rady nr III/40/02 z dnia 18 grudnia 2002 r. „W sprawie ustalenia obowiązujących w Mieście Krakowie opłat za odpady zdeponowane na składowisku odpadów komunalnych w Baryczy". Uchwałą przyjęto m. innymi opłatę za zdeponowanie odpadów komunalnych wwożonych sprzętem specjalistycznym w wysokości netto 125,20 zł za 1 tonę. Opłata ta obowiązuje od 1 stycznia 2003 r. bezterminowo.

   Powyższą Uchwałę z dnia 18 grudnia 2002 r. poprzedziło:

   - przedłożenie przez MPO *„Uzasadnienia do cen proponowanych na składowisku odpadów komunalnych Barycz w Krakowie w roku 2003*", w którym Prezes Zarządu Spółki wnioskował o pozostawienie cen w roku 2003 na poziomie IV kwartału 2002 r. Uzasadnienie to nie zawiera żadnych danych liczbowych na temat przewidywanych kosztów eksploatacji wysypiska, a jedynie informację, iż w 2003 r. strumień odpadów dostarczonych na wysypisko wyniesie 170.000 ton.

     W ostatnim zdaniu uzasadnienia Prezes Zarządu MPO stwierdza, iż pozostawienie cen za składowanie odpadów na składowisku Barycz w 2003 r. na poziomie IV kw. 2002 r. pozwoli na utrzymanie cen wywozu odpadów komunalnych w dotychczasowej wysokości, bez wzrostu obciążeń mieszkańców.

   - pismo z dnia 15 listopada 2002 r. skierowane do Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska UM Krakowa, w którym MPO również proponuje pozostawienie cen w roku 2003 na poziomie z IV kwartału 2002 r., przy czym cena ta miałaby obowiązywać bezterminowo.

   Uchwała Rady Miasta Krakowa z dnia 18 grudnia 2002 r. oraz uwzględniona w niej (i obowiązująca na dzień wydania nin. decyzji) stawka opłaty za zdeponowanie odpadów komunalnych wwożonych sprzętem specjalistycznym w wysokości netto 125,20 zł/1 tonę, jest konsekwencją Uchwały Nr LXVIII/564/00 z dnia 20 grudnia 2000 r. - zmienionej Uchwałą Nr XCIV/882/01 z dnia 5 grudnia 2001 r. - „W sprawie ustalenia w Mieście Krakowie opłat za odpady zdeponowane na składowisku odpadów komunalnych Barycz oraz utylizowane w kompostowni Płaszów", w której Rada Miasta Krakowa ustaliła ceny za składowanie odpadów na wysypisku w Baryczy w 2002 r., w wysokości netto od 122,40 zł/1 t. w I kwartale do 125,20 zł/1 t. w IV kwartale.

   Powyższą uchwałę z dnia 20 grudnia 2000 r. oraz uchwałę o jej zmianie (z dnia 5.12.2001 r.) poprzedziło przedłożenie przez MPO:

   - „Uzasadnienia wzrostu opłat na składowisku odpadów komunalnych Barycz w 2001r.", w którym przewiduje się, że bezpośrednie koszty eksploatacyjne wysypiska w 2001 r. wyniosą 21.870.000 zł (przy wykonanych w 2000 r. na poziomie 21.241.200 zł) oraz, że podstawą oszacowania planowanych przychodów składowiska jest strumień odpadów na poziomie 188.000 ton.

   - „Uzasadnienia do cen proponowanych na składowisku odpadów komunalnych Barycz w Krakowie w roku 2002". W uzasadnieniu Prezes Zarządu Spółki MPO przedstawił prognozy finansowe wysypiska. Wynika z nich, iż w 2002 r. szacowany strumień odpadów zdeponowanych na wysypisku wynieść miał 160.000 ton, a bezpośrednie koszty eksploatacyjne składowiska zaplanowano na

ok. 18.664.000 zł (18.640.000 zł koszty wykonane w 2001 r. + 5,4 % wskaźnik inflacji - 5,4 % obniżki kosztów).

W następstwie ww. uchwał, poprzedzonych uzasadnieniami MPO, stawka opłaty z IV kw. 2002 r. w wysokości 125,20 zł/1 t. została ostatecznie przyjęta jako obowiązująca od 1 stycznia 2003 r. bezterminowo.

Kopie cytowanych wyżej uzasadnień oraz pisma MPO z dnia 15 listopada 2002 r. zostały przedłożone organowi antymonopolowemu przez Prezydenta Miasta Krakowa. W piśmie z dnia 28 marca 2006 r. (BK-02.0912-4/06) Dyrektor Magistratu wyjaśnił również, iż Rada Miasta Krakowa, podejmując uchwałę nr III/40/02 z dnia 18 grudnia 2002 r., wzięła pod uwagę opinie komisji Rady Miasta: Budżetowej i Infrastruktury, a także uzasadnienia MPO oraz Wydziału Gospodarki i Ochrony Środowiska UMK.

6. W toku kontroli - której wyniki były bezpośrednią przyczyną wszczęcia niniejszego postępowania - ustalono, iż składnikiem cen Przedsiębiorstwa za usługę wywozu odpadów nie była ustalona przez Radę Miasta Krakowa i pobierana przez MPO od konkurentów cena w wysokości 125,20 zł za 1 tonę odpadów zdeponowanych na wysypisku w Baryczy, lecz faktycznie poniesione koszty eksploatacji tego wysypiska, nazywane wówczas przez Przedsiębiorstwo rzeczywistymi (dowód: wyjaśnienia MPO w załączniku nr 1 do protokołu kontroli z dnia 8 lipca 2004 r.).

   Wg ustaleń kontroli, w 2003 r., koszty te stanowiły średnio 61,20 zł w przeliczeniu na 1 tonę odpadów.

7. Jak wspomniano - na żądanie organu antymonopolowego – pełnomocnik MPO przedłożył dane liczbowe na temat kosztów, przychodów i wyników obu prowadzonych przez nie rodzajów działalności za lata 2004, 2005 i 2006.

   Dane te – a także za rok 2003, wynikające z protokołu kontroli z dnia 8.07.2004 r. zaliczonego w poczet dowodów postępowania antymonopolowego – zawierają: tabela nr 2 i tabela nr 3 zamieszczone w załączniku do niniejszej decyzji.

   Załącznik ten nie jest jawny i stanowi integralną część niniejszej decyzji.

8. Na wezwanie organu antymonopolowego do dostarczenia cenników usług wywozu odpadów za lata 2003, 2004 i 2005, MPO przedłożyło tylko jeden cennik, który został zatwierdzony zarządzeniem Prezesa Zarządu Spółki w dniu 9 września 2004 r.

   Cennik ten – jak wyjaśniło MPO w piśmie z dnia 18 lipca 2006 r. - ma jednak charakter ogólny, gdyż Spółka działa na rynku konkurencyjnym, na którym usługobiorcami są różne podmioty (indywidualni odbiorcy, właściciele sklepów, spółdzielnie i wspólnoty mieszkaniowe, szkoły, urzędy itp.). Ponadto usługi wywozu odpadów świadczone są w różnych formach dogodnych dla klienta (wywóz potwierdzany, stawka na osobę lub za m^2 powierzchni użytkowej, stawka ryczałtowa). W tym stanie rzeczy – jak podało MPO - cennik zawiera kilkaset pozycji, a poza tym ulega ciągłym zmianom, ponieważ umowy o wywóz zawierane są na 1 rok, po czym usługobiorcy ogłaszają przetargi. Faktyczna cena nie wynika zatem z cennika lecz jest wynikiem zakończonego przetargu.

9. W dniu 13 kwietnia 2005 r. Rada Miasta Krakowa, uchwałą nr LXXV/737/05 przyjęła „Program ochrony środowiska i stanowiący jego element plan gospodarki odpadami dla miasta Krakowa – plan na lata 2005 – 2007". W części „Plan gospodarki odpadami" (pkt 7.5.9) zapisano, iż odpady komunalne zbierane na terenie miasta, deponowane są przede wszystkim na składowisku odpadów komunalnych Barycz. Cześć przewoźników deponuje odpady również na składowiskach bardziej odległych („tanich"). Składowisko Barycz ma jednak znaczenie strategiczne i musi być rozpatrywane w systemie jako obiekt, do którego kierowane mogą być wszystkie odpady z terenu miasta.
10. Uchwałą nr C/1011/06 z dnia 25 stycznia 2006 r. Rada Miasta Krakowa, przyjęła „Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miejskiej Kraków". Par. 13 ust. 1 regulaminu stanowi, iż niesegregowane odpady komunalne zebrane z terenu Gminy Miejskiej Kraków, które nie mogą być poddane odzyskowi, należy składować na składowisku odpadów komunalnych Barycz w Krakowie lub innych składowiskach spełniających wymagania art. 9 ust 3 i ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. nr 62, poz. 629 ze zm.).
11. W toku postępowania antymonopolowego MPO lub jego pełnomocnik 3 krotnie skorzystali z prawa wglądu do akt sprawy - ostatni raz w dniu 21 grudnia 2007 r.

    Do dnia wydania niniejszej decyzji MPO nie wypowiedziało się co do zebranego materiału dowodowego.

Uwzględniając powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

W dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331). Stosownie do art. 131 ust. 1 tej ustawy – do postępowań wszczętych na podstawie dotychczas obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. stosuje się przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. Biorąc zatem pod uwagę, iż przedmiotowe postępowanie zostało wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. i - na skutek uwzględnienia odwołania MPO w części dot. właściwości osoby, która podpisała decyzję RKR-34/2007 i jej uchylenia - nie zostało zakończone do dnia 21 kwietnia 2007 r., w niniejszej sprawie stosuje się przepisy ustawy dotychczasowej, tj. ustawy antymonopolowej z 2000 r., w tym - mający w niniejszej sprawie zastosowanie –przepis art. 78 ust.4, w świetle którego jeżeli Prezes Urzędu uzna odwołanie za słuszne, może nie przekazują akt sądowi – uchylić albo zmienić swoją decyzję w całości lub w części, o czym bezzwłocznie powiadamia stronę, przesyłając jej nową decyzję, od której przysługuje odwołanie.

1. Interes publiczny.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów *określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów* (art. 1 ust. 1).

W swoich licznych wyrokach Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślał, iż warunkiem koniecznym do zastosowania instrumentów przewidzianych w ustawie jest, aby działania przedsiębiorców - którym zarzucono jej naruszenie - stanowiły potencjalne zagrożenie interesu publicznego, nie zaś jednostki lub grupy. Takie stanowisko zajął

Sąd np. w wyroku z dnia 27.06.2001 r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), stwierdzając, że interes publiczny *w każdej sprawie winien być ustalony i konkretyzowany co do swych wymagań. Organ administracji publicznej – Prezes Urzędu - winien być w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej – art. 7 k.p.a. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, dotykający ogółu, a nie jednostki, czy też określonej grupy".*

Stanowisko to znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001 r. (sygn. akt I CKN 1217/98) stwierdził, że *„ustawa antymonopolowa ma charakter publicznoprawny. Ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji".*

W niniejszej sprawie działania Przedsiębiorstwa - co zostanie wykazane w dalszej części uzasadnienia - wywierają wpływ zarówno na warunki prowadzenia działalności gospodarczej przez wszystkich jego konkurentów jak i kształt lokalnego rynku wywozu odpadów. Wszczęcie postępowania i wydanie niniejszej decyzji podyktowane jest zatem interesem publicznym, a dobrem chronionym nie są tu interesy poszczególnych przedsiębiorców, lecz konkurencja jako taka, rozumiana jako równy i nieograniczony dostęp do rynku wszystkich jego uczestników.

2. Rynek właściwy i pozycja rynkowa MPO.

MPO postawiono zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy antymonopolowej z 2000 r. Przepis ten wprowadza bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

W świetle art. 4 pkt 8 ww. ustawy rynkiem właściwym jest „rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty 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".

Pozycja dominująca, to z kolei „pozycja przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%" (art. 4 pkt 9 ustawy).

Przedmiotem działalności MPO Sp. z o.o. w Krakowie jest m. innymi:

- eksploatacja wysypiska w Baryczy, polegająca na przyjmowaniu i utylizacji trafiających tam odpadów stałych oraz
- odbiór odpadów z terenu nieruchomości zlokalizowanych w obrębie Gminy Miejskiej Kraków i ich wywóz na wysypiska.

Oba te rodzaje działalności stanowią przedmiot dwóch, odrębnych wprawdzie, jednak bezpośrednio ze sobą związanych rynków, spełniających kryteria rynku właściwego określone w cytowanym wyżej art. 4 pkt 8 ustawy antymonopolowej.

Świadczenie usług wywozu odpadów jest bowiem całkowicie uzależnione od uzyskania dostępu do miejsc składowania odpadów, zaś warunki tego dostępu mają wpływ na kształt konkurencji na rynku wywozu.

- Teoria dwóch rynków zależnych została zaakceptowana zarówno w polskim, jak i w europejskim orzecznictwie antymonopolowym. Np. w sprawie ECS/AKZO (sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17) Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznały, że „*nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne tego surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego*"[1]

2.1. Rynek składowania odpadów.

Rynkiem właściwym, **na którym MPO nadużywa pozycji dominującej**, jest - **w niniejszej sprawie** - rynek przyjmowania i utylizacji stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, zwany dalej „lokalnym rynkiem składowania odpadów".

Towarem - w rozumieniu definicji ustawowej - jest w tym wypadku usługa składowania odpadów.

Zasięg geograficzny tego rynku determinowany jest uregulowaniami prawnymi obowiązującymi na drugim rynku, tj. rynku wywozu opadów, co zostanie omówione dalej. Opisując lokalny rynek składowania odpadów należy w niniejszej sprawie uwzględnić, iż odpady z terenu Gminy i Miasta Krakowa przyjmowane są zarówno przez wysypisko w Baryczy (eksploatowane przez MPO), jak i inne okoliczne wysypiska wymienione w ustaleniach faktycznych, na co również zwraca uwagę pełnomocnik MPO.

W tym stanie rzeczy wszyscy przedsiębiorcy eksploatujący te wysypiska (zlokalizowane zarówno w województwie małopolskim, jak i sąsiadującym z nim województwie śląskim), a nie tylko MPO, są uczestnikami wyżej zdefiniowanego rynku produktowego (składowania odpadów z terenu Krakowa), co powoduje, iż zasięg tego rynku należy o wszystkie te wysypiska rozszerzyć.

Po części jest to zgodne ze stanowiskiem MPO, przy czym nie można w tym wypadku uwzględnić wszystkich wysypisk znajdujących się na terenie województwa małopolskiego i ościennych - jak podniosło Przedsiębiorstwo żądając przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego - lecz wszystkie inne wysypiska, które odpady z terenu Krakowa przyjmują, niezależnie od ich lokalizacji.

W świetle poczynionych ustaleń i liczb zawartych w poz. 2 tabeli nr 1 (jawnej), na wysypisko w Baryczy trafiło, w 2003 r. i w I półroczu 2004 r., odpowiednio - 58 % i 54 % odpadów z terenu Gminy i Miasta Krakowa (poz. 2.1. tabeli nr 1), zaś na inne wysypiska pozostałe 42 %- 46 % odpadów (poz. 2.2 tabeli).

Ponieważ powyższe wskaźniki przewyższają ustawową granicę 40 % udziału w rynku, zachodzi domniemanie, iż MPO zajmuje na lokalnym rynku składowania odpadów pozycję dominującą.

Kontynuując rozważania na temat pozycji MPO na lokalnym rynku składowiskowym należy dostrzec, iż przeważająca ilość odpadów z Krakowa, jaka trafia na wysypisko w Baryczy, to odpady dostarczone przez samo MPO w ramach własnej działalności

[1] (Barbara Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, str. 46-47 i podane tam orzecznictwo.

wywozowej (95 % - w 2003 r. i 97 % - w I półroczu 2004 r.), zaś niewielka ich część (odpowiednio 5 % i 3 %) to odpady dostarczone przez jego konkurentów (poz. 2.1.1. i 2.1.2. tabeli nr 1).

Proporcje te potwierdzają także dane liczbowe zawarte w tabeli nr 2 (niejawny załącznik do decyzji), z których wynika, że również w kolejnych okresach, tj. w całym 2004 r. i w latach 2005 i 2006, na wysypisko w Baryczy przyjmowane były głównie odpady dostarczone przez MPO (ok. 95 % - poz. 1.a. tabeli nr 2).

W świetle powyższych ustaleń, które zostały dokonane przez Prezesa Urzędu bez udziału biegłego i nie zostały kwestionowane przez samo MPO, wysypisko w Baryczy w ostatnich latach zaspokaja prawie wyłącznie potrzeby własne Przedsiębiorstwa, zaś pozostałe - wymienione w opisie stanu faktycznego - okoliczne wysypiska, są podstawowymi miejscami składowania odpadów przez konkurentów tego Przedsiębiorstwa.

W ocenie organu antymonopolowego, powyższe okoliczności, nie stanowią jednak podstawy do obalenia domniemania pozycji dominującej MPO na rynku właściwym, wynikającej z procentowego w nim udziału.

Istotą pozycji dominującej na rynku właściwym jest - jak stanowi ustawa antymonopolowa - posiadanie przez przedsiębiorcę możliwości działania na tym rynku w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, a zatem niezależnie od pozostałych uczestników rynku po obu jego stronach.

Pomijając w tej analizie zachowania konsumentów (nie są oni uczestnikami lokalnego rynku składowania odpadów po żadnej jego stronie), stwierdzić należy, iż MPO, możliwości działania niezależnie od pozostałych uczestników rynku, posiada.

Po pierwsze - eksploatując własne wysypisko - MPO może prowadzić tę działalność niezależnie od konkurentów z tego rynku, tj. podmiotów eksploatujących inne wysypiska przyjmujące odpady z Krakowa. Zachowania rynkowe tych konkurentów nie mają - tak faktycznie, jak i potencjalnie - żadnego wpływu na zachowania rynkowe MPO. Dowodem na to jest fakt, iż pomimo stosowania cen wyższych od konkurentów, wysypisko Barycz z roku na rok przyjmuje blisko 60 % odpadów wywiezionych z terenu Gminy i Miasta Krakowa.

Po drugie - eksploatując własne wysypisko - Przedsiębiorstwo może działać na lokalnym rynku składowania odpadów niezależnie od swoich kontrahentów, tj. innych firm świadczących usługi wywozu odpadów z Krakowa, które dostarczają lub mogą dostarczać odpady na wysypisko w Baryczy. Dowodem na tę okoliczność jest fakt, iż kontrahenci ci jedynie w niewielkim stopniu korzystają z usług wysypiska w Baryczy, a mimo to wysypisko nadal funkcjonuje. Uzyskiwanie przychodów ze świadczenia usługi składowania odpadów na wysypisku w Baryczy lub brak tych przychodów, nie ma zatem – w długim okresie - wpływu na kondycję ekonomiczną działalności składowiskowej MPO.

Reasumując powyższe, okoliczność, iż wysypisko w Baryczy zaspokaja w przeważającej większości własne potrzeby MPO, nie wpływa na pozycję Przedsiębiorstwa na lokalnym rynku składowania. W sytuacji gdy wysypisko to jest formalnie dostępne dla wszystkich uczestników lokalnego rynku wywozu odpadów z terenu Krakowa, a przy tym zdeponowano na nim blisko 60 % odpadów pochodzących z tego terenu, należy uznać, iż MPO na lokalnym rynku składowania odpadów posiada pozycję dominującą.

Wobec powyższego została spełniona podstawowa przesłanka z art. 8 ust. 1 ustawy

antymonopolowej, tj. przesłanka posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym.

2.2. Rynek wywozu odpadów.

W bezpośrednim związku z rynkiem składowania odpadów komunalnych pochodzących z terenu Miasta Krakowa pozostaje drugi rynek właściwy, którego przedmiotem („towarem", w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy antymonopolowej), jest usługa odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości i ich wywóz na składowisko.

O granicach terytorialnych rynku wywozowego decydują - w tym wypadku – głownie obowiązujące uregulowania prawne. Stosownie do ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. z 2005 r. nr 236 poz. 2008 ze zm.) na prowadzenie działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymagane jest zezwolenie (art. 7 ust 1 pkt 1 ww. ustawy), które wydaje, w drodze decyzji, wójt, burmistrz lub prezydent miasta właściwy ze względu na miejsce świadczenia usług (art. 7 ust. 6). W samym zezwoleniu określa się obszar działalności nim objętej (art. 9 ust 1. pkt 2 ustawy). Należy dodać, że - w świetle art. 7 ust. 5 ww. ustawy - zezwolenie na prowadzenie takiej działalności na obszarze gminy sobie właściwej, nie jest wymagane w przypadku gminnych jednostek organizacyjnych, jaką jest MPO Sp. z o.o. w Krakowie.

Powołane wyżej uregulowania ustawowe powodują, iż zarówno przedsiębiorcy, którzy uzyskują zezwolenie od organu danej gminy, jak i gminna jednostka organizacyjna, mogą wykonywać działalność wywozową na terenie tej właśnie gminy, do której ogranicza się obszar ich konkurowania. W ocenianej sprawie jest to teren Gminy i Miasta Krakowa.

Z powyższych względów rynku wywozu odpadów nie można geograficznie rozszerzyć do terenu województwa małopolskiego i ościennych, zatem sporządzenie wnioskowanej opinii, w której biegły ustaliłby udział Przedsiębiorstwa w takim rynku było bezcelowe i wniosku tego nie należało brać pod uwagę. Wbrew temu, co twierdzi MPO miejsce pochodzenia odpadów ma w niniejszej sprawie znaczenie, ponieważ na ściśle określonym terenie - w tym wypadku Gminy i Miasta Krakowa – toczy się walka konkurencyjna pomiędzy uczestnikami rynku. Usługi wywozu odpadów z tego terenu nie może zaproponować, żaden inny podmiot, który nie uzyskał zezwolenia właściwego organu Gminy Kraków, nawet wówczas, gdyby jego siedziba i obszar działania były nieodległe od Krakowa.

Reasumując, w niniejszej sprawie drugim rynkiem właściwym - w rozumieniu ustawowej jego definicji - jest rynek odbioru i wywozu odpadów stałych z terenu Gminy i Miasta Krakowa, zwany dalej „lokalnym rynkiem wywozu odpadów" i ochrona konkurencji na tym właśnie rynku przed działaniami MPO podejmowanymi na lokalnym rynku składowania odpadów jest celem niniejszej decyzji.

Na lokalnym rynku wywozu odpadów działalność prowadzą:

- MPO, które - jak wspomniano - nie ma obowiązku uzyskania zezwolenia, oraz
- ok. 70 przedsiębiorców - konkurentów MPO - którzy zezwolenia wymagane ustawą o utrzymaniu czystości (...) uzyskali.

Z liczb zawartych w poz. 1 tabeli nr 1 wynika, że w roku 2003 i I półroczu 2004 r.,

MPO wywiozło z terenu miasta i Gmina Krakowa odpowiednio 62 i 60 % odpadów.

Odnosząc się do ustawowej definicji rynku właściwego stwierdzić należy, iż powyższy udział w rynku znacznie przekroczył granicę 40 %, powyżej której zachodzi domniemanie pozycji dominującej.

Uwzględniając przy tym, iż pozostałe 38 - 40 % rynku przypada na blisko 70 jego konkurentów, Przedsiębiorstwo na lokalnym rynku wywozu odpadów posiada pozycję silnie dominującą.

3. Zachowania Spółki MPO będące przedmiotem zarzutu antymonopolowego.

Organ antymonopolowy postawił Przedsiębiorstwu zarzut stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez nieuwzględnianie, w stosowanych przez MPO cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich transport jak i składowanie na wysypisku- kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w takiej wysokości, w jakiej obciążani są jego konkurenci.

Przechodząc do analizy zasadności tego zarzutu – który, wbrew sugestiom MPO, nie dotyczy subsydiowania skrośnego działalności na jednym rynku wpływami z działalności na innym rynku - należy na wstępie stwierdzić, w świetle ustaleń postępowania antymonopolowego cena, jaką MPO pobiera od konkurentów w wysokości 125,20 zł/1 tonę odpadów, została uchwalona przez Radę Miasta Krakowa w takiej wysokości, o jaką MPO wnioskowało. Nie można się zgodzić z argumentacją MPO, iż nie miało wpływu na wysokość tej ceny i nie wiadomo jakimi przesłankami kierowała się Rada Gminy przy ustalaniu opłat.

Skoro uchwała Rady Miasta Krakowa z dnia 18 grudnia 2002 r. została poprzedzona uzasadnieniem MPO oraz pismem Przedsiębiorstwa do Wydziału Gospodarki Komunalnej i Ochrony Środowiska UM Krakowa, w których to dokumentach zaproponowano pozostawienie, w roku 2003 i latach następnych, cen na poziomie IV kw. 2002 r., zaś ceny z IV kwartału 2002 r. zostały ustalone przez Radę Miasta w oparciu o kalkulacje MPO, to oczywistym jest, że ceny jakie obecnie pobiera Przedsiębiorstwo są tymi, o których uchwalenie samo wnioskowało.

W piśmie z dnia w piśmie z dnia 1.10.2007 r. – pełnomocnik MPO faktycznie przyznał, że MPO nie uwzględniania, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów - obejmujących zarówno ich transport jak i składowanie na wysypisku - kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez siebie wysypisku w Baryczy, w takiej wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci. Skoro zdaniem pełnomocnika nieuzasadnione jest oczekiwanie, że MPO będzie wliczać do kosztów swoich usług wywozu koszty składowania odpadów na składowisku w Baryczy w wysokości określonej w uchwale Rady Miasta Krakowa, gdyż prowadziłoby to do konieczności prowadzenia przez MPO -na podobieństwo rachunkowości regulacyjnej – odrębnej rachunkowości dla usług wywozu i składowania, za zbędne należy uznać przeprowadzanie szczegółowego dowodu na tę okoliczność w postaci opinii biegłego.

Nie mniej jednak zauważyć przy tym należy, iż wyliczenia dokonane na podstawie danych liczbowych przedłożonych przez Przedsiębiorstwo i zawarte w tabeli nr 3 (załącznik do decyzji), również matematycznie potwierdzają, że MPO nie uwzględniało

w cenach własnych usług wywozowych ceny 125,20 zł/1/t, która obowiązuje jego konkurentów.

Uwzględniając przy tym wyjaśnienia MPO, iż w Przedsiębiorstwie nie istnieje powszechnie obowiązujący cennik za usługi wywozu odpadów z terenu nieruchomości zlokalizowanych na terenie Krakowa oraz, że ceny za wywóz każdorazowo są negocjowane z kontrahentami lub są efektem przetargów przez nich ogłaszanych- wliczenia dotyczące cen za wywóz odpadów, oraz składników tej ceny, należy przeprowadzić opierając się na wartościach uśrednionych, przypadających na 1 tonę odpadów, mając na uwadze, iż koszty z związane z wywozem odpadów, w szczególności koszty składowania odpadów na wysypisku (tj. jednego z dwóch elementów kosztów działalności wywozowej), są bezpośrednio związane z masą odpadów tam dostarczonych.

Cena usługi wywozu odpadów, jaką mogą zaoferować właścicielom nieruchomości przedsiębiorcy odbierający od nich odpady, uzależniona jest od wysokości ponoszonych przez nich kosztów tej działalności. Koszty te składają się z dwóch następujących składników:

- pierwszy, to koszty: odbioru odpadów od kontrahenta, eksploatacji pojazdów, wynagrodzeń kierowców i ładowaczy, eksploatacji kontenerów itp., zwane dalej „kosztami transportu”,
- drugi, to koszty ponoszone w związku ze zdeponowaniem odebranych odpadów na wysypisku, zwane dalej „kosztami składowania”.

W badanym okresie MPO uzyskało przychody z działalności wywozu odpadów w wysokości, jak w poz. 6. tabeli nr 3 (załącznik). Po podzieleniu tego przychodu przez masę wywiezionych odpadów (poz. 1 tabeli nr 3), jednostkowy przychód z wywozu odpadów (poz. 7 tabeli nr 3) odpowiada uśrednionej cenie uzyskanej ze świadczenia tej usługi. Przychód z działalności wywozowej stanowi bowiem iloczyn ceny za jednostkę usługi oraz liczby jednostek sprzedanych.

Aby ustalić, jaka wartość kosztów eksploatacji wysypiska w Baryczy została sfinansowana przez MPO przychodami z działalności wywozowej, a zatem stała się składnikiem ceny usługi wywozowej, należy od tych przychodów odjąć wszelkie inne koszty poniesione przez MPO w celu świadczenia usług wywozowych, jednak nie mające związku z kosztami składowania odpadów na wysypisku w Baryczy.

Od wartości przychodów z działalności wywozu odpadów (jak w poz. 6 tabeli nr 3) należy zatem odjąć koszty transportu odpadów (poz. 3.a. tabeli nr 3) oraz poniesione przez MPO koszty składowania niewielkiej części odpadów na innych – poza Baryczą - wysypiskach „obcych” (poz. 4.b. tabeli nr 3).

Wartość przychodu z działalności wywozowej MPO, pomniejszona o 2 ww. rodzaje kosztów, uwzględniona została w poz. 8 tabeli nr 3 i wartość ta stanowi tę część przychodu Przedsiębiorstwa z działalności wywozowej, która przypada na pokrycie kosztów składowania odpadów na wysypisku w Baryczy, a w ostateczności wartość kosztów eksploatacji tego wysypiska uwzględnioną w cenach usługi wywozowej.

Po podzieleniu tej części przychodu (poz. 8 tabeli nr 3) przez masę odpadów zdeponowanych przez MPO na wysypisku w Baryczy (poz. 2 tabeli nr 3), uzyskana wartość odpowiada jednostkowym kosztom eksploatacji wysypiska, które zostały

sfinansowane przychodami z działalności wywozowej i w ostateczności kosztom, które zostały uwzględnione w cenach usługi wywozowej świadczonej przez MPO.

Wyniki powyższych wyliczeń zawarte zostały w poz. 9 tabeli nr 3. W ich świetle jednostkowy średni koszt eksploatacji wysypiska w Baryczy uwzględniony przez MPO w średniej cenie usługi wywozu 1 tony odpadów wyniósł:

- w roku 2003 – 109,27 zł/1 t.
- w roku 2004 - 89,71 zł/1 t.
- w roku 2005 – 112,14 zł/1 t.
- w roku 2006 - 96,65 zł/1 t.

podczas gdy konkurenci MPO w całym tym okresie płacili Przedsiębiorstwu 125,20 zł za tonę odpadów zdeponowanych na wysypisku w Baryczy.

Różnica pomiędzy kosztami eksploatacji wysypiska w Baryczy uwzględnianymi przez MPO w cenie własnych usług wywozowych (poz.9 tabeli nr 3), a ceną pobieraną przez Przedsiębiorstwo za usługę składowania odpadów, tj. kwotą125,20 zł/1 t., wyniosła zatem:

- w roku 2003 - 15,93 zł/1 t. (125,20 zł - 109,27 zł),
- w roku 2004 - 35,49 zł/1 t. (125,20 zł - 89,71 zł),
- w roku 2005 - 13,06 zł/1 t. (125,20 zł - 112,14 zł).
- w roku 2006 - 28,55 zł/1 t. (125,20 zł - 96,65 zł).

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż obliczenia sporządzone na podstawie danych MPO potwierdzają stanowisko pełnomocnika, że Przedsiębiorstwo - w latach 2003, 2004, 2005 i 2006 nie uwzględniało, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez Przedsiębiorstwo wysypisku w Baryczy, w takiej wysokości, w jakiej obciążało swoich jego konkurentów.

W warunkach faktycznych niniejszej sprawy dla stanu i rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów decydujące znaczenie ma natomiast fakt – co wyliczono wyżej - iż w kosztach branych pod uwagę przy ustalaniu cen za świadczone przez siebie usługi wywozu odpadów, MPO uwzględniało wartości kosztów eksploatacji wysypiska niższe, od ceny 125, 20 zł obowiązującej konkurentów.

4. Podstawy i przesłanki rozstrzygnięcia w pkt I sentencji decyzji.

Stawiając MPO zarzut nadużycia pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania odpadów komunalnych pochodzących z Krakowa, organ antymonopolowy zakwalifikował powyższe działanie jako wypełniające przesłanki szczegółowe z art. 8 ust. 2 pkt 3 i 5 ww. ustawy antymonopolowej z 2000 r.

Art. 8 ust. 2 pkt 3 tej ustawy wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez stosowanie, w podobnych umowach z osobami trzecimi, uciążliwych lub niejednolitych warunków, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji.

Zakaz ten ma zastosowanie w tych stanach faktycznych, gdy kontrahentami dominanta

rynkowego są przedsiębiorcy wchodzący w relacje konkurencyjne na rynku, i którzy, w wyniku niejednolitych warunków stworzonych im przez tego dominanta, nie mogą konkurować w porównywalnych warunkach.

Dla stwierdzenia tej praktyki konieczne jest łączne spełnienie trzech następujących przesłanek:

- umowy będące przedmiotem porównań powinny być podobne, a zatem dotyczyć tej samej materii,
- umowy zawierane przez przedsiębiorcę dominującego z poszczególnymi kontrahentami (osobami trzecimi) muszą zawierać postanowienia różniące się od siebie w sposób powodujący dyskryminację niektórych z nich,
- dyskryminowanie to skutkuje zróżnicowaniem warunków konkurowania na tym samym rynku właściwym, na którym działają przedsiębiorcy dotknięci tą praktyką.

Dokonując ostatecznej oceny zachowań MPO pod kątem wypełnienia powyższych przesłanek, organ antymonopolowy uznał, iż wprawdzie powyższe różnicowanie warunków korzystania z wysypiska w Baryczy skutkuje zróżnicowanymi warunkami konkurowania na lokalnym rynku usług wywozowych, tj. na rynku właściwym dla przedsiębiorców dotkniętych tym różnicowaniem, to jednak w warunkach niniejszej sprawy, jedynym podmiotem uprzywilejowanym jest samo MPO. Od wszystkich pozostałych uczestników lokalnego rynku wywozowego, z którymi MPO zawiera umowy o składowanie odpadów, tj. osób trzecich w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej Przedsiębiorstwo pobiera jednakową cenę w wysokości 125,20 zł/1 tonę, a zatem wszyscy kontrahenci podmiotu dominującego na rynku właściwym, działają w tych samych warunkach.

Mając powyższe na uwadze uznać należało podzielić stanowisko MPO, iż w przypadku kwestionowanych przez organ antymonopolowy zachowań, art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej nie ma zastosowania.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt I sentencji.

5. Podstawy i przesłanki rozstrzygnięcia w pkt II sentencji decyzji.

W art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawa antymonopolowa z 2000 r. zakazuje nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

W literaturze podkreśla się, iż praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy może wprawdzie *„wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku, pozbawionych - przez dominanta rynkowego - możliwości uczestnictwa o obrocie w zakresie i na warunkach, jakie byłyby dla nich dostępne, gdyby praktyka ta nie była stosowana, (...) jednak skutki te* (dla innych uczestników rynku - przyp. UOKiK) *nie mieszczą się w hipotezie tego przepisu; zatem w celu udowodnienia tej praktyki wymagane jest przeprowadzenie dowodu jedynie co do skutków praktyki dla konkurencji”.*

Podkreśla się również, iż *„przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji polegać może zarówno na działaniu lub zaniechaniu. Oba rodzaje zachowań w równym stopniu, w zależności od okoliczności, mogą wywierać negatywny wpływ na konkurencję. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach*

dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników" (tak. Elżbieta Modzelewska -Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów - Komentarz, Twigger Warszawa 2002 - str. 113 - 114).

W orzecznictwie europejskim zwraca się uwagę, że „*jeżeli stwierdzenie istnienia pozycji dominującej nie zakłada samo w sobie żadnego jej naruszenia przez danego przedsiębiorcę, nakłada na nie, niezależnie od przyczyn posiadania takiej pozycji, szczególną odpowiedzialność, w celu zachowania skutecznej i niezakłóconej konkurencji na rynku*"[2].

W świetle powyższego, zakaz nadużywania pozycji dominującej, a w szczególności - przewidziany w art. 8 ust 2. pkt 5 ustawy antymonopolowej - zakaz przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, powiązany jest ściśle z podstawowym celem ustawy zawartym w art. 1, tj. z ochroną konkurencji, jako takiej[3], zaś na przedsiębiorcach dominujących na rynku właściwym ciąży obowiązek powstrzymywania się od działań stwarzających bariery dla rozwoju konkurencji.

W ocenie organu antymonopolowego opisane wcześniej zachowania MPO, wypełniają hipotezę art. 8 ust 2. pkt 5 ustawy i stanowią barierę rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów komunalnych.

Budowa, utrzymanie i eksploatacja instalacji i urządzeń do odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych jest obowiązkiem gmin realizowanym w celu zaspokojenia zbiorowych potrzeb wspólnoty. Stanowi o tym art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.(Dz.U. z 2001 r. Nr 142 poz. 1591 ze zm.).

Realizację powyższego zadania publicznego Gmina Miasta Krakowa powierzyła Przedsiębiorstwu, zawierając z nim stosowną umowę dotycząca eksploatacji wysypiska w Baryczy. Par. 3 tej umowy stanowi, iż wysypisko dostępne jest dla wszystkich podmiotów deponujących odpady na równych prawach finansowych i organizacyjnych, zaś par. 7 nakłada na MPO obowiązek prowadzenia wydzielonej ewidencji księgowej z pełnym zestawieniem kosztów, przychodów i wyników wysypiska z uwzględnieniem miejsc powstawania kosztów. Oznacza to, że właściciel Spółki – nie bacząc na brak ustawowych regulacji w tym zakresie i uwzględniając uprzywilejowaną pozycję rynkową MPO – dostrzegł potrzebę zapewnienia równoprawności finansowej w dostępie do wysypiska w Baryczy.

Należy przypomnieć i podkreślić, iż wnioskując o pozostawienie w 2003 r., i dalej bezterminowo, cen za składowanie na poziomie IV kwartału 2002 r., MPO podniosło równocześnie, że utrzymanie cen składowania, pozwoli na utrzymanie - w dotychczasowej wysokości - również cen wywozu odpadów komunalnych, bez wzrostu obciążeń mieszkańców miasta.

---

[2] Streszczenie wyroku Sądu Pierwszej Instancji z 23.10.2003 r. w sprawie T-65/98 Van den Berg Foods Ltd przeciwko Komisji WE – Prawo Konkurencji Wspólnoty Europejskiej – orzecznictwo. Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Warszawskiego 2005 Tom 2 część 2 - str. 682.

[3] Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się bezpośrednio do treści art. 1 ustawy antymonopolowej stwierdził, iż *„ustawa ta reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję nie tylko wtedy, gdy praktyki te faktycznie wywołują antykonkurencyjne skutki, ale także wówczas, gdy skutki takie mogą wywołać"* - uzasadnienie wyroku z dnia 23 czerwca 2005 r. (sygn. akt Ama 44/04).

Pomimo tego, że wnioskując o ustalenie cen na określonym poziomie, a następnie o ich utrzymanie na niezmienionym poziomie, MPO jednoznacznie wiązało wysokość ceny za składowanie odpadów, z cenami własnych usług wywozowych, to jednak, w swoich działaniach faktycznych, nie czuło się tymi cenami w ogóle związane. Nie realizowało również - przewidzianej w umowie z Gminą Miasta Krakowa - zasady równoprawnego, pod względem finansowym, dostępu do wysypiska w Baryczy.

Odchodząc jednak od publicznej funkcji, jaką pełni wysypisko w Baryczy oraz nałożonych na MPO - przez Gminę Miasta Krakowa - obowiązków, w ocenianej sprawie należy rozważyć, czy nadużyciem pozycji dominującej na rynku składowania odpadów z terenu Krakowa, przeciwdziałającym ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozowym, jest – co wykazano w pkt 3 tej części uzasadnienia - nie uwzględnianie, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci.

Wobec stanowiska pełnomocnika MPO, przyznającego otwarcie, że Przedsiębiorstwo nie wlicza do ceny jego usługi wywozowej, kosztu usługi składowiskowej, w tej samej wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci, tj. kwoty 125,20 zł za 1 tonę deponowanych odpadów, do rozważenia pozostaje wyłącznie, czy zachowanie takie w warunkach niniejszej sprawy jest działaniem ograniczającym konkurencję na rynku powiązanym z rynkiem składowiskowym, tj. lokalnym rynku wywozu odpadów.

W toku postępowania Przedsiębiorstwo podnosiło, iż ostatecznie to ono ponosi wszystkie koszty eksploatacji wysypiska w Baryczy, niezależnie od tego, jak te koszty rozlicza. Wskazywało również na wysokie koszty eksploatacji, których nie jest w stanie sfinansować z niewielkich zysków, uzyskiwanych z malejącej sprzedaży zewnętrznej usług składowiskowych.

Organ antymonopolowy nie zaprzecza, że to MPO ponosi wszystkie koszty utrzymania składowiska. Należy jednak pamiętać, iż źródłem finansowania tych kosztów (oprócz ewentualnych środków pochodzących z zewnątrz), są przychody Przedsiębiorstwa uzyskiwane od kontrahentów, zaś dla rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozowym, nie jest obojętne, w jaki sposób, w powstawaniu tych przychodów, poszczególni kontrahenci uczestniczą.

Jak wykazano w pkt 3 nin. części decyzji, wartości kosztów eksploatacji wysypiska w Baryczy, jakie samo MPO brało pod uwagę przy ustalaniu cen własnych usług wywozowych, tj.(poz. 9 tabeli nr 3) wyniosły: w roku 2003 – 109,27 zł/1 t.; w roku 2004 - 89,71 zł/1 t., w 2005 r. – 112,14 zł/1 t. oraz w roku 2006 – 96,65 zł /1t. Były one niższe od kwoty 125,20 zł, jaką za każdą tonę odpadów składowanych na wysypisku płacili pozostali uczestnicy rynku wywozowego. Oznacza to, że przez 4 kolejne lata MPO świadczyło usługi wywozowe po cenach, które z założenia nie pokrywały jednego z jej składników, jakim są koszty składowania odpadów na wysypisku w Baryczy, przy czym, co MPO samo podkreśla, wpływy od innych firm wywozowych były nieznaczące.

Wykazana powyżej nierównowaga powoduje wyraźny podział lokalnego rynku wywozowego. Z jednej strony funkcjonuje na nim MPO, które może zaoferować kontrahentom ceny wywozu niższe (zakładające stratę) i odebrane od nich odpady wywozić na najbliższe miejskie wysypisko w Baryczy. Z drugiej natomiast strony

pozostali uczestnicy rynku wywozowego, aby skorzystać z tego samego najbliższego wysypiska miejskiego, zmuszeni są pobrać do kontrahentów cenę wyższą, od zaoferowanej przez MPO, albo prowadzić tę działalność ze stratą.

W świetle poczynionych ustaleń oraz wyliczeń przeprowadzonych na podstawie danych przedłożonych przez MPO należy stwierdzić, iż gdyby Przedsiębiorstwo działało w warunkach porównywalnych do konkurentów, a zatem gdyby jednym z dwóch składników cen pobieranych przez MPO za usługi wywozowe, była kwota odpowiadająca cenie 125,20 zł za 1 tonę odpadów zdeponowanych na wysypisku w Baryczy, to wówczas faktycznie pobierana cena za wywóz, nie pozwoliłaby Przedsiębiorstwu na pokrycie kosztów samego transportu odpadów, tj. drugiego ze składników kosztów działalności wywozowej.

Jeżeli bowiem od przychodu uzyskanego ze świadczenia usług wywozowych (poz. 6 tabeli nr 3) – pomniejszonego o koszty składowania odpadów na wysypiskach „obcych" (poz.4.b. tabeli) - odjąć koszty, jakie w cennie usługi wywozowej musiałoby MPO uwzględnić, gdyby zaliczało do niej kwotę 125,20 zł/1 t., jaką pobiera od konkurentów (poz. 11 tabeli), to uzyskana wartość przychodu przypadająca na 1 tonę wywiezionych odpadów (poz. 13 tabeli), nie wystarczyłaby na sfinansowanie rzeczywistych kosztów samego transportu odpadów, jakie Przedsiębiorstwo poniosło w latach 2003, 2004, 2005 2006 (jak w poz. 14 tabeli).

Wyniki powyższych wyliczeń zawarte zostały w poz. 15 tabeli nr 3. W ich świetle, zaliczenie przez Przedsiębiorstwo, do kosztów branych pod uwagę przy ustalaniu cen własnych usług wywozowych, ceny składowiska obowiązującej konkurentów (125,20 zł), spowodowałoby, iż sam transport odpadów stałby się deficytowy, a strata na transporcie wyniosłaby: w 2003 r. – 46,48 zł/1 tonę przewiezionych odpadów, w 2004 r. - 34,21 zł/1 t., w 2005 r. - 11,59 zł/1 t. oraz 26,01 zł /1 t. w roku 2006.

Należy przypomnieć, iż wysokość ceny za usługę wywozu odpadów uzależniona jest od dwóch rodzajów kosztów: kosztów transportu odpadów (odbioru odpadów, eksploatacja pojazdów itd.) oraz kosztów składowania odpadów na wysypisku.

W stanie faktycznym niniejszej sprawy, jedynym uczestnikiem lokalnego rynku wywozowego posiadającym własne, a zarazem dominujące na lokalnym rynku składowiskowym wysypisko, jest MPO. Przedsiębiorstwo to dominuje również na lokalnym rynku wywozowym (posiada ponad 60 % dział w tym rynku). Pozostali uczestnicy swoich wysypisk nie posiadają, a zatem mogą konkurować z MPO wyłącznie poprzez minimalizację kosztów transportu odpadów, wliczając w to – jak w niniejszej sprawie - koszty przeładunku i transportu odpadów na wysypiska odległe od Krakowa. Należy również wspomnieć, że konkurenci MPO, z uwagi na niewielkie udziały jednostkowe w lokalnym rynku wywozowym nie podlegają rygorom art. 8 ustawy antymonopolowej z 2000 r.

Mając to na uwadze, przedstawione powyżej wyliczenia jednoznacznie dowodzą, iż pozostali uczestnicy lokalnego rynku wywozowego, działając równie efektywnie jak MPO w zakresie samego transportu odpadów (tj. w jedynym obszarze, w którym mogą z MPO konkurować), a zatem ponosząc takie same jednostkowe koszty transportu, nie mogą prowadzić z zyskiem swojej działalności wywozowej płacąc MPO cenę 125,20 zł za 1 tonę odpadów złożonych na wysypisku w Baryczy.

Ponieważ wynikająca z powyższych wyliczeń różnica pomiędzy ceną wywozu możliwą do zaoferowania kontrahentom w warunkach walki konkurencyjnej z dominującym na

rynku wywozowym MPO, a ceną 125,20 zł, jaką należy zapłacić mu za składowanie odpadów na wysypisku w Baryczy, jest zbyt mała, aby konkurenci mogli swoją działalność prowadzić z zyskiem i nawiązać równorzędną walkę z Przedsiębiorstwem, zmuszeni są do korzystania z innych, odległych wysypisk.

W warunkach narzuconych przez MPO istnienie odległych wysypisk przyjmujących odpady z Krakowa jest warunkiem jakiejkolwiek konkurencji na lokalnym rynku wywozowym, Wyłącznie w oparciu o te wysypiska konkurenci mogą podejmować jakąkolwiek walkę konkurencyjną z Przedsiębiorstwem. Wiąże się to jednak z dodatkowymi kosztami działalności wywozowej, na które składają się koszty przeładunku odpadów i ich przewozu. Obniża to ich konkurencyjność. Te dodatkowe koszty musi uwzględniać w swoich planach finansowych także każdy przedsiębiorca, zainteresowany wejściem na lokalny rynek wywozowy.

Warunkiem niezbędnym do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozu odpadów – do czego odnosi się wprost art. art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej – jest równoprawny, pod względem finansowym, dostęp do miejskiego wysypiska w Baryczy dla wszystkich uczestników tego rynku. Jak wykazano wyżej, dotychczasowe działania MPO ten równoprawny dostęp uniemożliwiały.

Przedsiębiorstwo wskazało na niewielką sprzedaż zewnętrzną wysypiska w Baryczy. Zdaniem organu antymonopolowego brak zainteresowania wysypiskiem w Baryczy u konkurentów, jest przede wszystkim widocznym skutkiem antykonkurencyjnych zachowań Przedsiębiorstwa. Nie wydaje się naturalną sytuacja, w której większość przedsiębiorców działających na potencjalnie konkurencyjnym lokalnym rynku wywozowym, korzysta z usług wysypisk odległych od Krakowa, podczas gdy samo MPO prawie wszystkie odpady odebrane od swoich kontrahentów składuje na wysypisku miejscowym.

Zaakceptowanie praktyk MPO oznaczałoby zgodę na to, aby na lokalnym rynku wywozowym nadal funkcjonowały dwie kategorie przedsiębiorców. Skoro cena 125,20 zł na wysypisku w Baryczy obowiązuje, to należy tę cenę (lub inną, gdyby taka została zatwierdzona przez Radę Miasta Krakowa) stosować równo wobec wszystkich uczestników lokalnego rynku wywozowego, nie wyłączając Przedsiębiorstwa, które zresztą, o zatwierdzenie ceny 125,20 zł, zabiegało.

Rozstrzygając, jak w sentencji niniejszej decyzji, należało również uwzględnić aktualne uregulowania miejscowe. Aktualny „Regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie Gminy Miejskiej Kraków", nie nakłada wprawdzie na uczestników lokalnego rynku wywozowego obowiązku korzystania wyłącznie z wysypiska w Baryczy, jednak możliwość korzystania z innych alternatywnych wysypisk, ogranicza do tych obiektów, które spełniają wymogi art. 9 ust. 3 i ust. 4 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. nr 62, poz. 628 ze zm.).

Zgodnie z tymi wymogami niesegregowane odpady komunalne powinny być poddane odzyskowi lub unieszkodliwieniu na obszarze tego województwa, na którym zostały wytworzone (art. 9 ust. 3 ustawy o odpadach), a także na terenie województwa innego, jeżeli odległość od miejsca wytworzenia odpadów do instalacji przeznaczonej do odzysku lub unieszkodliwiania, spełniającej wymagania najlepszej dostępnej techniki lub technologii, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, lub miejsca przeznaczonego do tego samego odzysku jest mniejsza niż

odległość od instalacji lub miejsca położonego na obszarze tego samego województwa (art. 9 ust. 4).

Powyższy przepis czyni zadość jednej z podstawowych zasad ochrony środowiska, obowiązujących w prawie Unii Europejskiej, tj. „zasadzie bliskości". Zasada ta wyrażona jest w art. 5 ust. 2 Dyrektywy Rady 91/156/EWG z dnia 18 marca 1991 r. zmieniającej Dyrektywę 75/442/EWG z dnia 15 lipca 1975 r. w sprawie odpadów i stanowi, iż: „*Sieć* (tj. zintegrowana sieć urządzeń do unieszkodliwiania odpadów) *musi także umożliwiać unieszkodliwianie odpadów w jednym z najbliższych urządzeń, za pomocą najodpowiedniejszych metod i technologii w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony środowiska naturalnego oraz zdrowia publicznego".*

W świetle miejscowych uregulowań, odpady z terenu Krakowa będą wprawdzie nadal deponowane na kilku wysypiskach zlokalizowanych na terenie województwa małopolskiego (Bolesław, Olkusz, Niepołomice, Trzebinia, Myślenice, Dobczyce), jednak – jako, że zostały wytworzone na terenie miasta Krakowa, dla którego najbliższym miejscem odzysku jest wysypisko w Baryczy – nie będą składowane na wysypiskach na terenie województwa śląskiego (w Siemianowicach Śląskich, Jaworznie i Ogrodzieńcu).

Przyjąć zatem należy, iż wysypisko w Baryczy może stać się w przyszłości obiektem, do którego z czasem kierowane będzie coraz więcej odpadów z terenu Krakowa, a docelowo - jak zapisano w „Planie gospodarki odpadami na lata 2005 – 2007", przyjętym przez Radę Miasta Krakowa w dniu 13 kwietnia 2005 r. - wszystkie odpady z tego terenu.

W takich okolicznościach, nie do pogodzenia z zasadami wolnej konkurencji, w szczególności naruszające zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej, byłoby utrzymywanie takiego stanu rzeczy, w którym konkurenci płacą Spółce MPO cenę za przyjęcie odpadów na wysypisku Barycz w wysokości ustalonej dla wszystkich uczestników rynku, natomiast samo Przedsiębiorstwo nie jest tą ceną związane i nie zalicza jej do składników cen własnej działalności wywozowej.

W ocenie organu antymonopolowego, zaliczenie do ceny własnych usług wywozowych kosztu składowania odpadów na wysypisku w Baryczy w wysokości 125, 20 zł/1t. (lub innej ceny przyjętej przez Radę Miasta Krakowa) nie musi – jak podnosi MPO - spowodować obniżenia jego konkurencyjności i eliminacji Przedsiębiorstwa z wolnorynkowej gry konkurencyjnej.

W takiej sytuacji wszyscy uczestnicy lokalnego rynku wywozowego(nie wyłączając MPO) będą mogli, na równych prawach, albo korzystać z wysypiska w Baryczy za tę samą cenę, albo korzystać z innych okolicznych wysypisk dostępnych dla wszystkich przedsiębiorców również na takich samych warunkach.

Ponadto wzrost wartości jednego ze składników kosztów usługi wywozowej może zostać zrekompensowany podniesieniem efektywności samego transportu odpadów, w ramach wolnorynkowego konkurowania z innymi przedsiębiorcami, którzy własnego wysypiska nie posiadają.

Mając na uwadze wszystkie podniesione wyżej okoliczności, organ antymonopolowy uznał, iż zachowanie Spółki MPO przeciwdziała rozwojowi konkurencji na lokalnym rynku wywozu stałych odpadów komunalnych z terenu Gminy i Miasta Krakowa i wypełnia przesłanki z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej z 2000 r.

Wobec tego orzeczono, jak w pkt II sentencji decyzji.

6. Przesłanki i podstawy rozstrzygnięcia w pkt III sentencji decyzji.

Jak podano we wstępnej części niniejszej decyzji organ antymonopolowy, postanowieniem nr RKR-268/2005 z dnia 13 września 2005 r. rozszerzył zakres postępowania antymonopolowego o zarzut nadużywania przez MPO pozycji dominującej **na lokalnym rynku wywozu stałych odpadów komunalnych** pochodzących z terenu nieruchomości zlokalizowanych na obszarze gminy i miasta Krakowa, polegającego na:

- stosowaniu niejednolitych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji oraz,
- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji,

poprzez pobieranie - od konkurentów składujących odpady z ww. terenu na eksploatowanym przez MPO wysypisku w Baryczy – ceny za tę usługę w wysokości ustalonej przez Radę Miasta Krakowa, przy równoczesnym obciążaniu przez MPO własnej działalności wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi - rzeczywistymi i niższymi od powyższej ceny - kosztami eksploatacji wysypiska, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy antymonopolowej.

Rozszerzając zakres postępowania organ antymonopolowy uwzględnił bowiem, iż w tym czasie MPO nie przedłożyło danych liczbowych, zna podstawie których można byłoby ustalić ogólną wartość kosztów poniesionych przez MPO na eksploatację wysypiska w Baryczy oraz wartość tych kosztów obciążających działalność wywozową Przedsiębiorstwa.

Dokonując oceny całego materiału dowodowego, organ antymonopolowy uznał jednak, iż zarzut zawarty w postanowieniu z dnia 13 września 2005 r. nie potwierdził się, gdyż oprócz kosztów bezpośrednich w kosztach działalności wywozowej znalazły się również koszty ogólne eksploatacji wysypiska, przy czym zostały one wykazane przez MPO jako koszty ogólne obciążające wyłącznie sam transport odpadów. Szczegółowe ustalenia w tym zakresie znajdują się w pkt 3 niniejszej części uzasadnienia.

Ponadto należało uwzględnić, iż ograniczenie konkurencji polegające na nie uwzględnianiu przez MPO, w stosowanych przez siebie cenach usługi wywozu odpadów, kosztu usługi składowania odpadów na wysypisku w Baryczy, w wysokości, jaką obciążani są konkurenci nie należy wiązać z pozycją zajmowaną przez MPO na rynku wywozu odpadów lecz na lokalnym rynku ich składowania.

Jedynie posiadanie we własnej strukturze dominującego wysypiska w Baryczy, a zatem uczestnictwo w lokalnym rynku składowania odpadów umożliwiało MPO podejmowanie powyższych działań ograniczających konkurencję.

Mając powyższe na uwadze, a zatem, iż w toku postępowania antymonopolowego nie potwierdził się zarzut podniesiony w postanowieniu nr RKR-268/2005 z dnia 13 września 2005 r., jakoby MPO obciążało własną działalność wywozu odpadów wyłącznie bezpośrednimi kosztami eksploatacji wysypiska w Baryczy**, orzeczono jak w pkt III sentencji decyzji.**

7. Podstawa i przesłanki nałożenia kary pieniężnej oraz jej wysokość (pkt IV sentencji decyzji).

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa antymonopolowa wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję.

W niniejszej sprawie za udowodnione należy uznać, iż doszło do naruszenia przez MPO art. 8 ustawy antymonopolowej, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym. Zdaniem Prezesa Urzędu, charakter praktyk stosowanych przez MPO w pełni uzasadnia nałożenie kary pieniężnej.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że naruszenie ustawy antymonopolowej było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U.7/93) oraz z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji.

Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz.Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może, w drodze decyzji, nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak Spółka MPO. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania mogą być uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W ocenie organu antymonopolowego opisane w niniejszej decyzji działania nie mogły się kojarzyć MPO z niczym innym, jak tylko z nadużyciem pozycji dominującej na rynku właściwym, skutkującym barierami dla rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozowym, tj. z naruszeniem art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej.

Wprawdzie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy antymonopolowej przewiduje możliwość nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary, to jednak ustawa nie przesądza o wysokości nakładanej kary. Prezes Urzędu, decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103 ustawy, Prezes Urzędu

powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ustawy antymonopolowej).

Miarkując zatem wysokość kary Prezes Urzędu uwzględnił, iż niniejsza decyzja jest pierwszą, w której zostało stwierdzone stosowanie przez MPO praktyk ograniczających konkurencję. Stwierdzona praktyka ma wpływ na kształt konkurencji na stosunkowo niewielkim obszarze ograniczonym do terenu Gminy i Miasta Krakowa. Ponadto - choć nie jest to zasługą Przedsiębiorstwa, lecz wynika wyłącznie z dotychczasowej możliwości korzystania przez konkurentów z innych okolicznych wysypisk - praktyka ta nie spowodowała nieodwracalnych skutków dla konkurencji.

Uwzględniając powyższe okoliczności łagodzące, organ antymonopolowy postanowił nałożyć na Przedsiębiorstwo karę w wysokości zaledwie 2 % jej maksymalnego ustawowego wymiaru.

Przedsiębiorstwo osiągnęło w roku 2006 przychód w wysokości 70.460.514 zł. Oznacza to, iż 10 % przychodu osiągniętego w 2006 r. wynosi 7.046.051 zł. Kwota ta stanowi zatem maksymalną wysokość kary, jaką - na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy - można na MPO nałożyć.

Wobec powyższego 2 % maksymalnego wymiaru kary wynosi 140.921,00 zł.

Mając powyższe na uwadze orzeczono w pkt IV sentencji decyzji.

Zgodnie z art. 105 ust. 4 ustawy antymonopolowej z 2000 r. karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie:

NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 i ust. 4 ww. ustawy, w związku z art. 479^{28} § 2 k.p.c., od niniejszej decyzji przysługuje stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu w Krakowie 30-011 Kraków, Plac Szczepański 5.

Integralną cześć niniejszej decyzji stanowi załącznik zawierający tabelę nr 1 i tabelę nr 2.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Leszek Piekarz
Dyrektor Delegatury

Otrzymują:

1. Pan Sławomir Dudzik
   Pełnomocnik Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania Sp. z o.o. w Krakowie
   T.Studnicki, K.Płeszka, Z.Ćwiąkalski, J.Górski
   Spółka Komandytowa
   ul. Jabłonowskich 8 31-114 Kraków
2. a/a RKR