



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA UOKIK W KRAKOWIE**

L.dz. RKR-411-19/04/LP- /07

Kraków, dn. 13 kwietnia 2007 r.

Decyzja nr RKR-34/2007

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) 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.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

- I. Na podstawie art. 11 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy 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, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku składowania stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Gminy i Miasta Krakowa, poprzez stosowanie niejednorodnych warunków umów, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji, w następstwie nie uwzględniania, 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.

- II. Na podstawie art. 9 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego, **uznaje się za ograniczającą konkurencję** i naruszającą zakaz, o których mowa w art. 8 ust. 1, w związku z ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, 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 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
i nakazuje się zaniechania jej stosowania.

- III. Na podstawie art. 11 ust. 1 powołanej na wstępie ustawy 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, 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 niejednorodnych 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. 101 ust. 1 pkt 1 powołanej na wstępie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - w związku ze stwierdzeniem 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 niejednorodnych 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”.

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 niejednorodnych 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.

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.

Odpowiadając na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego, MPO odrzuciło postawiony w nim zarzut, jakoby jego zachowanie ograniczało konkurencję (pismo z dnia 17.01.2005 r.). Zdaniem MPO opłaty ponoszone przez jego konkurentów za składowanie odpadów na wysypisku w Baryczy, ani nie są w istotny sposób wyższe od łącznych kosztów, jakie obciążają samo Przedsiębiorstwo, ani nie przynoszą mu istotnego, nieuzasadnionego, zysku. Zmusza to Przedsiębiorstwo do finansowania niezbędnych inwestycji realizowanych na wysypisku, z przychodów osiągniętych w innych rodzajach działalności, głównie w działalności wywozu odpadów.

Odnosząc się do szczegółowych zarzutów oraz ich uzasadnienia zawartego w postanowieniach: nr RKR-189/2006 z dnia 4 lipca 2006 r. oraz nr RKR-165/2007 z dnia 2 marca 2007 r. o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego - MPO stwierdziło, że nie zawiera samo ze sobą umów o składowanie odpadów na

wysypisku w Baryczy, a zatem jego zachowanie nie spełnia przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej. (pisma MPO z dnia: 18 lipca 2006 r. oraz 23 marca 2007 r.)

Co do 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 MPO 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 jakiegokolwiek możliwości wiążącego wpływania na treść uchwał Rady Miasta.

Wcześniej - jeszcze na etapie 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).

W ocenie MPO – gdyby kierować się logiką prezentowaną przez organ antymonopolowy – należałoby przyjąć, że skoro Rada Miasta ustaliła ceny na określonej wysokości, to Spółka – aby nie narazić się na zarzut ograniczania konkurencji – winna sztucznie zawyżać koszty eksploatacji wysypiska tak, aby były one równe lub wyższe od tej ceny.

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. MPO przyrównało sytuację będącą przedmiotem postępowania antymonopolowego do takiej, w której przedsiębiorca posiadający własną stację paliw winien rozliczać koszty zakupu paliwa nie po cenach zakupu (zaopatrzenia – przyp. UOKiK) lecz po cenach rynkowych występujących na innych stacjach paliw na terenie danego rynku lokalnego,
- 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.

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: <i>(% wartości z poz. 1)</i>		
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: <i>(% wartości z poz. 2.1.)</i>		
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 %)

3. 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.
4. 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 specjalistycznych 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 miałyby 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 specjalistyczny 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.

5. 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.

6. Na żądanie organu antymonopolowego MPO przedłożyło 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 lipca 2004 r. zaliczonego w poczet dowodów postępowania antymonopolowego – zawierają: tabela nr 2 i tabela nr 3 zamieszczone w załączniku do niniejszej decyzji.

Uwaga do tabeli nr 3 - ponieważ udzielając informacji na temat kosztów i przychodów za rok 2006, pomimo wezwania, MPO nie podało (pozostawiając puste miejsce w załączniku do pisma z dnia 23.03.2007 r.):

- ani wartości kosztów bezpośrednich wywozu odpadów poza kosztami składowania na wysypiskach, tj. kosztów transportu odpadów poniesionych w roku 2006,
- ani wartości kosztów bezpośrednich eksploatacji wysypiska w Baryczy poniesionych w roku 2006 ,

wartości w poz. 3.a oraz poz. 4.a. w kolumnie 5 tabeli nr 3 przyjęto jako różnice pomiędzy podanymi przez MPO, w załączniku do ww. pisma z dnia 23.03.2007 r.:

- sumą kosztów wywozu odpadów poza kosztami składowania na wysypiskach ogółem (poz. 3 tabeli nr 3), a narzutem kosztów ogólnych (poz. 3.b)
- sumą kosztów składowania odpadów na wysypiskach obciążających działalność wywozową MPO ogółem (poz.4 tabeli nr 3), a kosztami składowania na wysypiskach „obcych” (poz. 4.b)

Mając na uwadze, że w innym postępowaniu antymonopolowym, postanowieniem nr RKR-127/2004 z dnia 28 lipca 2004 r. - na wniosek Przedsiębiorstwa - ograniczono prawo wglądu do analogicznych danych za rok 2003, załącznik do niniejszej decyzji, jest jawny wyłącznie dla strony postępowania, tj. MPO Sp. z o.o. w Krakowie.

Wprawdzie Przedsiębiorstwo jest jedyną stroną postępowania, a tym samym jedynym podmiotem mającym prawo wglądu do akt sprawy, nie mniej jednak należało uwzględnić, iż stosownie do art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. nr 112, poz. 1198 ze zm.), udostępnieniu na zasadach przewidzianych dla takich informacji podlega m.in. treść aktów administracyjnych i innych rozstrzygnięć organów administracji publicznej, do których należą decyzje administracyjne.

Wobec powyższego, w celu zapewnienia poufności informacji, które zostały przekazane przez MPO i stanowią tajemnicę jego przedsiębiorstwa, należało z decyzji właściwej - jawnej dla strony oraz podlegającej ewentualnemu udostępnieniu na zasadach przewidzianych w ustawie o dostępie do informacji publicznej - wyłączyć, w postaci załącznika, informacje nie podlegające udostępnieniu na takich zasadach.

Załącznik ten stanowi integralną część niniejszej decyzji.

7. W toku postępowania antymonopolowego MPO wyjaśniło (pismo z dnia 17.01.2005r.), iż ustalone w toku kontroli koszty składowania uwzględniane w cenach wywozu odpadów (61,20 zł/1t. w 2003 r.), to wyłącznie koszty bezpośrednie eksploatacji wysypiska w Baryczy, a składają się na nie:
- koszty wynagrodzenia pracowników zatrudnionych na wysypisku,
 - koszty materiałów, energii, sprzętu i transportu,
 - amortyzacji środków trwałych znajdujących się na składowisku,
 - koszty podatkowe, opłaty i koszty pozostałe.

Suma ww. „kosztów bezpośrednich” wysypiska uwzględniona została w **poz. 4.a. tabeli nr 3**.

8. Przedsiębiorstwo wyjaśniło dalej, iż poza ww. kosztami bezpośrednimi ponosi jeszcze inne „pośrednie koszty” funkcjonowania i administrowania składowiskiem w Baryczy, takie jak: koszty związane z wykorzystaniem na składowisku w Baryczy sprzętu znajdującego się w jego Wydziale Obsługi Technicznej i Oczyszczania, pewna część kosztów ogólnozakładowych, nakłady z tytułu inwestycji poczynionych na wysypisku oraz szereg innych kosztów związanych z obsługą księgowo-finansową i administracyjną.
9. W piśmie z dnia 14.04.2005 r. MPO wyjaśniło, iż powyższe „pośrednie koszty wysypiska” w Baryczy (tj. inne, niż bezpośrednie, uwzględnione w poz. 4.a. tabeli nr 3 – przyp UOKiK) finansowane są z wszystkich rodzajów działalności Przedsiębiorstwa (wywóz odpadów stałych, wywóz nieczystości ciekłych, letnie i zimowe oczyszczanie ulic, usługi Wydziału Obsługi Technicznej – przyp. UOKiK), a w przypadku inwestycji, Spółka uzyskuje także środki z zewnątrz, w tym z budżetu Gminy Miejskiej Kraków oraz Funduszy Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej (wojewódzkiego, powiatowego i gminnego).

MPO wyjaśniło, że „pośrednie koszty wysypiska” zaliczane są do kosztów ogólnych Spółki, które następnie - zgodnie z obowiązującą w Przedsiębiorstwie

instrukcją – rozlicza się proporcjonalnie do technicznego kosztu wytworzenia sprzedaży zewnętrznej.

MPO podniosło, iż „*niewielka sprzedaż zewnętrzna usługi składowania odpadów na wysypisku w Baryczy powoduje, że do tej sprzedaży (wysypiska) można przypisać jedynie niewielką część kosztów ogólnych Spółki*” (wykazanych w poz. 2.b. tabeli nr 2 - przyp. UOKiK). W tej sytuacji – podnosi MPO- zwiększają się obciążenia kosztami ogólnymi innych rodzajów usług sprzedawanych przez Spółkę na zewnątrz, wśród których podstawową, jest usługa wywozu odpadów.

Działalność wywozu odpadów generuje ponad 80 % ogółu kosztów wszystkich rodzajów działalności podstawowych Spółki razem, a tym samym zaliczanych jest do niej ponad 80 % kosztów ogólnych (wg wyliczeń zawartych w dalszej korespondencji MPO, jest to ponad 83 %).

W swoich pismach MPO posługiwało się zamiennie terminami: „koszty ogólne” i „koszty pośrednie”. **W dalszej części niniejszej decyzji, inne koszty eksploatacji wysypiska w Baryczy, niż koszty bezpośrednie podane w poz. 4.a. tabeli nr 3 nazywane będą wyłącznie „kosztami ogólnymi”.**

10. W wyniku analizy materiału dowodowego organ antymonopolowy, w piśmie z dnia 10 stycznia 2006 r. - powołując się na ustalenia kontroli, a w nich dane liczbowe z roku 2003 - wskazał MPO, iż podana przez nie, **w poz. 3.b. tabeli nr 3 (załącznik)**, wartość narzutu kosztów ogólnych w części przypadającej wyłącznie na wywóz odpadów rozumiany jako ich odebranie i transport (tj. bez składowania odpadów na wysypisku w Baryczy i na wysypiskach „obcych”, podanych w pkt 4 tabeli nr 3) jest tą pozycją, która zawiera w sobie koszty ogólne, obciążające eksploatację wysypiska (tj. nie zaliczone do kosztów bezpośrednich tej eksploatacji) i jest to – jak ustalił organ antymonopolowy w oparciu o przedłożone przez MPO zestawienia kosztów i sprzedaży - kwota odpowiadająca ok. 83 % sumy kosztów ogólnych całej Spółki.

Organ antymonopolowy przyjął następnie założenie, iż wartości te (**poz. 3.b. tabeli nr 3**) to inne - poza bezpośrednimi – ogólne koszty poniesione przez MPO wyłącznie na eksploatację wysypiska w Baryczy (a zatem **z korzyścią dla MPO przyjął**, iż poz. 3.b. tabeli nr 3 nie obejmuje także kosztów innych rodzajów działalności zaliczonych do kosztów ogólnych Spółki) i dokonał wyliczenia, w świetle którego - po dodaniu do nich kosztów bezpośrednich, jak **w poz. 3.a. tabeli nr 3**, jednostkowa wartość kosztów eksploatacji wysypiska, jaką MPO obciążyło ceny własnej działalności wywozowej, jest mniejsza od pobieranej przez Przedsiębiorstwo ceny w wysokości 125,20 zł/ 1 tonę odpadów przyjętych od konkurentów na wysypisko w Baryczy.

11. W postanowieniu nr RKR-189/2006 o zmianie zarzutu organ antymonopolowy przedstawił powyższe wyliczenia, z których wynikało, iż jednostkowa wartość kosztów eksploatacji wysypiska uwzględniona w cenach MPO za usługi wywozu odpadów jest inna, w szczególności niższa od ceny za składowanie odpadów na wysypisku w wysokości 125,20 zł/1 t.

W odpowiedzi z dnia 18 lipca 2006 r. oraz w piśmie z dnia 23.03.2007 r., MPO nie odniosło się do popartego tymi wyliczeniami zarzutu uwzględniania w cenach MPO za usługi wywozu odpadów wartości niższych od ogólnie obowiązującej ceny składowania. Podniosło jedynie, iż kwoty te uwzględniają wyłącznie „czyste” koszty rzeczowe i osobowe związane ze składowaniem odpadów i należałoby do

nich dodać koszty inwestycji poczynionych na wysypisku w wysokości, : 1.853 tys. zł w roku 2003, 2.170 tys. zł w 2004 r., 3.948 tys. zł w 2005 r. i 1.688.774 zł w 2006 r.

Po uwzględnieniu inwestycji koszt składowania, wg MPO, wyniósł:

- w roku 2003 – 121,31 zł/1 tonę
- w roku 2004 – 102,98 zł/1 tonę
- w roku 2005 – 136,61 zł/1 tonę
- w roku 2006 – 109,59 zł/1 tonę.

W tym stanie rzeczy koszt ponoszony przez MPO niewiele odbiega od ceny 125,20 zł/1 t. uchwalonej przez Radę Miasta Krakowa, a w 2005 r. cenę tę przekracza.

12. W toku postępowania – w piśmie z dnia 7 października 2005 r.. - Przedsiębiorstwo wniosło o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, na okoliczność ustalenia udziału Przedsiębiorstwa w rynkach:

- składowania stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu gminy i miasta Krakowa,
- wywozu stałych odpadów komunalnych z terenu nieruchomości zlokalizowanych na obszarze gminy i miasta Krakowa,

obejmujących jednak - od strony geograficznej - teren całego województwa małopolskiego. Wniosek ten został ponowiony w piśmie z dnia 23.03.2007 r. z uzasadnieniem, iż w całym województwie małopolskim wywożonych jest rocznie 650 tys. ton odpadów, wobec czego udział MPO w tak określonym, od strony geograficznej, rynku właściwym (ok. 30 % wg MPO) uwalnia Przedsiębiorstwo od zarzutu nadużywania pozycji dominującej.

Postanowieniem nr RKR-289/2005 z dnia 18.10.2005 r. organ antymonopolowy odmówił uwzględnienia powyższego wniosku dowodowego.

13. Na wezwanie organu antymonopolowego do dostarczenia cenników usług wywozu odpadów za lata 2003, 2004 i 2005, MPO – przełożyło jedynie 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, urzędu itp.). Ponadto usługi wywozu odpadów świadczone są w różnych formach dogodnych dla klienta (wywóz potwierdzany, stawka na osobę lub za m² 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.

14. 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. Część 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.

15. 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.)

Uwzględniając powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

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, dotyczący 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. Przepis ten wprowadza bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

W świetle art. 4 pkt 8 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.

Definiując ten rynek od strony geograficznej należy w niniejszej sprawie uwzględnić, iż odpady z powyższego terenu przyjmowane są zarówno przez wysypisko w Baryczy (eksploatowane przez MPO), jak i inne okoliczne wysypiska wymienione w ustaleniach faktycznych.

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

W tym stanie rzeczy wszyscy przedsiębiorcy eksploatujący te wysypiska, 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 - 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 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 (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 powyższego, wysypisko w Baryczy w ostatnich latach zaspokaja prawie wyłącznie potrzeby własne MPO, 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 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 – głównie 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, a zatem sporządzenie wnioskowanej przez MPO opinii, w której biegły ustaliłby udział Przedsiębiorstwa w takim wojewódzkim rynku było bezcelowe i wniosku tego nie należało brać pod uwagę.

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, 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 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 toku postępowania Przedsiębiorstwo konsekwentnie prezentowało stanowisko, iż ponoszone przez nie koszty eksploatacji wysypiska w Baryczy, w szczególności uwzględniając nakłady inwestycyjne, nie różnią się istotnie od ceny pobieranej od konkurentów w wysokości 125,20 zł/ 1 tonę zdeponowanych odpadów, a w pismach z dnia 18 lipca 2006 r. i 23.03.2007 r. podało, iż po uwzględnieniu inwestycji poczynionych na wysypisku koszty te wyniosły:

- w roku 2003 – 121,31 zł/1 tonę
- w roku 2004 – 102,98 zł/1 tonę

- w roku 2005 – 136,61 zł/1 tonę
- w roku 2006 – 109,59 zł/1 tonę.

Wobec braku dowodów przeciwnych, organ antymonopolowy uwzględnia te wyjaśnienia, zauważając jednak, iż cena jaką MPO pobierało od swoich konkurentów za zdeponowanie odpadów na wysypisku (125,20 zł/1 t.) była - w latach 2003, 2004 i 2006 - od podanych wyżej kosztów wyższa, a jedynie w roku 2005 poziom kosztów cenę tę przekroczył. Równocześnie podane przez MPO jw. koszty eksploatacji wysypiska poniesione w latach 2003-2006, które z założenia winna uwzględniać cena 125, 20 zł/1 t. były – jak wynika z dalszych wyliczeń zawartych w tej części uzasadnienia – w każdym z tych lat także wyższe od jednostkowego średniego kosztu eksploatacji wysypiska w Baryczy uwzględnionego przez MPO w średniej cenie własnej usługi wywozu 1 tony odpadów.

W celu ustalenia wartości kosztów eksploatacji wysypiska w Baryczy, jaką MPO uwzględniło w cenach własnych usług wywozowych – aby następnie odnieść ją do ceny 125,20 zł/1/t, która obowiązuje konkurentów - należy dokonać wyliczeń, korzystając z danych liczbowych przedłożonych przez Przedsiębiorstwo i zawartych w tabeli nr 3 (załącznik do decyzji).

Na wstępie jednak – uwzględniając wyjaśnienia MPO, iż w Przedsiębiorstwie nie istnieje powszechnie obowiązujący cennik za usługi wywozu odpadów z terenu nieruchomości zlokalizowanych na terenie Krakowa - przyjąć należy, iż ceny za wywóz każdorazowo są negocjowane z kontrahentami lub są efektem przetargów przez nich ogłaszanych. Przedsiębiorstwo - jak podnosi - działa na konkurencyjnym lokalnym rynku wywozu odpadów, a zatem ceny, które faktycznie pobiera, są wynikiem walki konkurencyjnej.

Wobec powyższego wyliczenia 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 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 iloraz 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 - 100,86 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. kwotą 125,20 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 - 24,34 zł/1 t. (125,20 zł - 100,86 zł).

Wobec powyższego stwierdzić należy, iż zostało wykazane, że MPO - 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 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.

Art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez stosowanie, w podobnych umowach z osobami trzecimi, uciążliwych lub niejednorodnych 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 niejednorodnych 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 dominującej na rynku właściwym, działają w tych samych warunkach.

Mając powyższe na uwadze uznać należało 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 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 wprowadzić „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 takiej³, 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

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).

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 dotyczącą eksploatacji wysypiska w Baryczy. W umowie tej zastrzeżono, iż wysypisko pełni rolę wysypiska miejskiego, dostępnego dla wszystkich podmiotów na równych prawach finansowych i organizacyjnych.

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.

Pomimo tego, że wnioskując o ustalenie cen na określonym poziomie, a następnie o ich utrzymanie na niezmiennym 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.

W toku całego postępowania antymonopolowego MPO nie odniosło się do istoty postawionego mu zarzutu, a to że cena jego usługi wywozowej nie zawiera w sobie kosztu usługi składowiskowej, w tej samej wysokości, jaką obciążani są jego konkurenci, tj. kwoty 125,20 zł za 1 tonę deponowanych odpadów.

Przedsiębiorstwo podnosiło w zasadzie wyłącznie, iż nikt inny – jak tylko ono – ponosi wszystkie koszty eksploatacji wysypiska w Baryczy, niezależnie od tego, jak te koszty rozlicza. Wskazywało również na wysokie koszty inwestycji, których nie jest w stanie sfinansować z niewielkich zysków, uzyskiwanych z malejącej sprzedaży zewnętrznej usług składowiskowych.

Organ antymonopolowy nie przeczy, że to MPO ponosi wszystkie koszty utrzymania składowiska. Należy jednak pamiętać, iż źródłem finansowania tych kosztów (oprócz 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.

Odnosząc się do powyższej argumentacji Przedsiębiorstwa i przyjmując jednocześnie jego wyjaśnienia zawarte w pismach z dnia 18 lipca 2006 r. i 23.03.2007 r., iż koszty związane z działalnością składowiskową wyniosły: 121,31 zł/1 t. w roku 2003;

102,98 zł/1 t. w roku 2004, 136,61 zł/1 w roku 2005 oraz 109,59 zł/1 zł/1 t. w roku 2006, należy zauważyć, że cena obowiązująca konkurentów (125,20 zł/1t.) koszty te przekraczała (w latach 2003, 2004 i 2006), a jedynie w 2005 r. była od tych kosztów niższa.

Jednocześnie - 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): 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 - 100,86 zł /1t. były, w każdym z tych lat niższe od podanych przez MPO w pismach z dnia 18 lipca 2006 r. i 23.03.2007 r. (jako faktyczne) i przytoczonych wyżej kosztów eksploatacji wysypiska w Baryczy.

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.

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 23,10 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.

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 jakiegokolwiek 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. 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 podniosło, iż malejąca sprzedaż zewnętrzna wysypiska w Baryczy wymusza na nim finansowanie rozwoju tego wysypiska z innych rodzajów działalności Spółki. Zdaniem organu antymonopolowego brak zainteresowania wysypiskiem w Baryczy u konkurentów, jest przede wszystkim widocznym skutkiem antykonkurencyjnych zachowań Przedsiębiorstwa. Nie wydaje się naturalną sytuacją, 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 składowuje 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. Nie chodzi tu zatem o sztuczne zawyżanie kosztów eksploatacji wysypiska w Baryczy tak, aby były one równe lub wyższe od ceny uchwalonej przez Radę Miasta Krakowa – jak podniosło MPO - lecz o uwzględnianie ceny obowiązującej na tym wysypisku jako jednego ze składników cen Przedsiębiorstwa za usługi wywozu odpadów.

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 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. Wzrost wartości jednego ze składników kosztów usługi wywozowej może zostać bowiem zrekomensowany 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.

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 niejednorodnych 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, na 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 umożliwiło 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 2005 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 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 ww. ustawy, w związku z art. 479²⁸ § 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 część niniejszej decyzji stanowi załącznik zawierający tabelę nr 1 i tabelę nr 2.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Zastępca dyrektora Delegatury
Leszek Piekarczyk

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania Sp. z o.o.
ul. Nowohucka 1 31-580 Kraków
2. a/a RKR