



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW  
DELEGATURA W KATOWICACH**

Katowice, 22.10.2012r.

RKT-411-37/06/MK

**DECYZJA Nr RKT-31/2012**

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zmian. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119, Dz.U. Nr 170, poz. 1217) i § 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 zmian.), w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zmian. Dz.U. Nr 99, poz. 660, Dz.U. Nr 171, poz. 1206, Dz.U. z 2008r. Nr 157, poz. 976, Dz.U. Nr 223, poz. 1458, Dz.U. Nr 227, poz. 1505, Dz.U. z 2009r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241, Dz.U. z 2011r. Nr 34, poz. 173) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko Przedsiębiorstwu Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie,

-działając w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,  
na podstawie art. 11 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów **nie stwierdza się** stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu przez Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie, pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Nysa, polegającej na narzucaniu w roku 2005 oraz w roku 2006 nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l., co mogłoby stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

**Uzasadnienie**

W toku wszczętego w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Prezesem Urzędu) postępowania wyjaśniającego o sygn. RKT-400-15/05/MK, uzyskano informację o tym, iż Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie (zwana dalej PGK „EKOM” Sp. z o.o. lub spółką), w kalkulacji opłaty za wywóz stałych odpadów komunalnych w pojemniku SM-110 l. przyjęła zysk w wysokości (...) % ponoszonych kosztów, co dało podstawy do przypuszczenia, iż cena ta jest nadmiernie wygórowana. Dlatego też w dniu 29.11.2005r. zostało wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. pozycji dominującej na rynku świadczenia usług odbierania stałych odpadów komunalnych na terenie Gminy Nysa, poprzez stosowanie nadmiernie wygórowanych cen za wywóz stałych odpadów komunalnych, w

pojemnikach SM-110 l., co mogło być praktyką ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ustosunkowaniu się do wszczęcia postępowania, PGK „EKOM” Sp. z o.o. stwierdziła (karta nr 109), iż w trakcie wykonywania usług wywozu nieczystości stałych ponosi szereg różnych kosztów, część z nich są to koszty, które w sposób bezpośredni można przypisać danemu rodzajowi pojemnika np. koszt dzierżawy pojemnika, czy też szacunkowy koszt przyjęcia odpadów na składowisko odpadów. Natomiast przeważająca część z nich są to koszty, których nie można w sposób bezpośredni wyliczyć indywidualnie dla każdego pojemnika. Dlatego też niezbędne było przyjęcie pewnych szacunków i uśrednień. Z przedstawionego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w piśmie z dnia 07.12.2005r. (karta nr 109) wyliczenia wynikało, iż zdaniem tego przedsiębiorcy rzeczywisty zysk zawarty w cenie za wywóz pojemnika SM-110 l. wynosił nie jak zapisano to w pierwotnej kalkulacji (...) % kosztów własnych, ale ok. (...) % kosztów całkowitych co odpowiadało wysokości zysku stosowanego przez takie firmy jak Remondis Opole Sp. z o.o. w Opolu, czy też Altvater Sulo Polska Sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Krapkowicach. Ponadto w ocenie tego przedsiębiorcy ceny za wywóz pojemnika SM-110 l. stosowane przez firmy wchodzące na rynek nie zawierały pełnego kosztu wywozu i gromadzenia odpadów. Stąd też pomimo tego, że cena stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. mogła wydawać się wysoka, w rzeczywistości taką ceną nie była. Dlatego też zdaniem PGK „EKOM” Sp. z o.o. zarzut stosowania nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów z pojemników SM-110 l. był bezzasadny.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, Prezes Urzędu w punkcie I.1 decyzji nr RKT-94/2006 z dnia 29.12.2006r., na podstawie art. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, nadużywanie przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Nysa, polegające na narzucaniu nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l., co stanowiło zdaniem Prezesa Urzędu naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 tej ustawy i nakazał zaniechania jej stosowania.

Z kolei w punkcie I.2 decyzji, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożono na PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie, karę pieniężną w wysokości 30.000 zł (słownie: trzydziestu tysięcy złotych) płatną do budżetu państwa, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie I.1 tej decyzji.

Ponadto w punkcie II ww. decyzji, na podstawie art. 72 w związku z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, obciążono PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie, kosztami postępowania w wysokości 115 zł (słownie: stu piętnastu złotych) i zobowiązano tego przedsiębiorcę do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu.

Na skutek odwołania wniesionego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. od ww. decyzji, Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej – SOKiK), wyrokiem z dnia 19 listopada 2007r. (sygn. akt XVII AmA 42/07) uchylił zaskarżoną decyzję w całości. W uzasadnieniu ww. wyroku SOKiK wskazał, iż zgromadzony w tej sprawie materiał dowodowy nie uzasadnia wyprowadzonych wniosków. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 nie wykazał, iż stosowana przez przedsiębiorcę cena jest następstwem jego dominacji na rynku właściwym a zatem, iż zawiera rentę monopolową. Ponadto w ocenie Sądu wnioski Prezesa Urzędu, że stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. cena jest ceną nadmiernie wygórowaną, gdyż przedsiębiorca ten uwzględnił w kalkulacji (...) % zysku, była wnioskiem przedwczesnym. W ocenie Sądu przeprowadzona w decyzji analiza prawidłowości przyjętej w kalkulacji na 2006r. ilości wywożonych odpadów, na podstawie kalkulacji za 2005r. nie pozwala na wyciągnięcie wniosku, iż dane te są nierzetelne, gdyż w 2006r. w stosunku do 2005r. mogła zmienić się liczba klientów, a dane zamieszczone w kalkulacji na 2006r. są wielkościami planowanymi. Ponadto zdaniem Sądu w decyzji nie uwzględniono faktu, iż przyjęta w kalkulacji ilość odpadów dotyczy odpadów wywiezionych w pojemnikach SM-110 l. oraz PA-1100 l.

Apelację od ww. wyroku wniósł Prezes Urzędu. W wyroku z dnia 4 lipca 2008r. (sygn. akt VI ACa 307/08), Sąd Apelacyjny uchylił zaskarżony wyrok i przekazał tę sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK.

Postanowieniem z dnia 13.03.2009r. (sygn. akt XVII AmA 65/08), SOKiK na podstawie art. 279 k.p.c. postanowił dopuścić z urzędu w celu rozpoznania istoty sprawy dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości – rachunkowości, celem ustalenia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy prawidłowości przedstawionych przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji wyliczeń zysku osiągniętego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o.

Po sporządzeniu przez biegłego ww. opinii, SOKiK wyrokiem z dnia 22.06.2011r. (sygn. akt XVII AmA 65/09), uchylił decyzję Prezesa UOKiK nr RKT-94/2006 z dnia 29.12.2006r. W wyroku tym Sąd uznał, iż w decyzji tej nieprawidłowo zastosowano metodę kosztową i porównawczą celem wykazania, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. stosowała nadmiernie wygórowane ceny za wywóz odpadów. Zdaniem Sądu wnioski sformułowane przez Prezesa Urzędu są przedwczesne, zaś wada decyzji jest tak istotna, iż powinna być ona wyeliminowana z obrotu prawnego. Stąd też SOKiK uznał za zasadne uchylenie decyzji nr RKT-94/2006r.

Tym samym pojawiła się konieczność zakończenia przez Prezesa UOKiK postępowania antymonopolowego wszczętego w dniu 29.11.2005r., poprzez wydanie decyzji administracyjnej w tej sprawie.

Niniejsze postępowanie zostało wszczęte w dniu 29.11.2005r. tj. w czasie obowiązywania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000r. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w dniu 21.04.2007r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm). Zgodnie z art. 131 tej ustawy, do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów i niezakończonych do dnia wejścia w życie nowej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Stąd też mimo wejścia w życie nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przedmiotowe postępowanie antymonopolowe winno być prowadzone na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r.

### **Prezes Urzędu ustalił, co następuje:**

PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000046327, którego jedynym udziałowcem jest Gmina Nysa. Przedsiębiorca ten jest właścicielem Składowiska Odpadów Komunalnych w Domaszowicach, na którym składowane są przede wszystkim odpady z terenu tej Gminy. Ponadto PGK „EKOM” Sp. z o.o. świadczy usługi wywozu nieczystości stałych z terenu Gminy Nysa oraz pobliskich Gmin: Otmuchów, Pakosławice, Głuchołazy i Paczków.

Niniejsze postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte w dniu 29.11.2005r. i dotyczy oceny, czy wprowadzona do stosowania wewnętrznym zarządzeniem Prezesa Zarządu PGK „EKOM” Sp. z o.o. (karta nr 17 i 18) cena za wywóz pojemnika SM-110 l. w wysokości 6,53 zł netto, stosowana w 2005r. oraz 2006r., mogła zostać uznana za cenę nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dlatego też Prezes Urzędu na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 dokonał oceny, czy ww. cenę stosowaną przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2005r. oraz 2006r. można było uznać za nadmiernie wygórowaną.

W celu ustalenia powyższego dokonano w pierwszej kolejności analizy kalkulacji ceny za wywóz dwa razy w miesiącu pojemnika SM-110 l. obowiązującej w 2005r. oraz 2006r. w wysokości 6,53 zł.

Z treści tej kalkulacji wynikało (karta nr 53 verte), iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. ustaliła tę opłatę poprzez dodanie do kosztów wywozu, zysku w wysokości ok. (...) % kosztów własnych. Tak

ustalony koszt został następnie powiększony o koszt przyjęcia odpadów na wysypisko oraz o opłatę za dzierżawę pojemnika.

Prezes Urzędu badając ww. kalkulację uznał, iż w rzeczywistości wysokość tego zysku wynosi nie (...) % ale (...) %. Mianowicie spółka ustalając wysokość zysku w tej kalkulacji na poziomie (...) %, nie uwzględniła, iż kosztami tego przedsiębiorcy były również koszty składowania odpadów na wysypisku, czy też koszt dzierżawy pojemników (koszty te zostały ujęte przez PGK „EKOM” jako pozostałe koszty). Natomiast uwzględnienie kosztów składowania odpadów oraz dzierżawy pojemników pozwoliło na ustalenie, iż koszt wywozu pojemnika SM-110 l. wynosił 4,41 zł. Koszty te Prezes Urzędu ustalił dzieląc koszty przez dzienny wywóz odpadów w m<sup>3</sup>, dodając do tej kwoty koszt przyjęcia odpadów na składowisku oraz koszty dzierżawy.

Stąd też z dokonanej analizy wynikało, iż rzeczywisty zysk spółki przyjęty w tej opłacie wynosił ok. (...) zł (tj. (...) zł cena netto – (...) zł koszt wywozu pojemnika SM-110 l. bez zysku) czyli ok. (...) %, a nie (...) % kosztów całkowitych.

Porównanie wysokości rzeczywistego zysku w opłacie za przyjęcie pojemnika SM-110 l. w wysokości (...) %, z wysokością zysku przyjętego w kalkulacji opłat innych rodzajów pojemników, doprowadziło do wniosku, iż wysokość zysku przyjętego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w kalkulacji innych rodzajów pojemników, została ustalona w podobny sposób, ale zysk wynosił w tych przypadkach tylko około (...) % (karta nr 52 verte i nr 53).

Z powyższej analizy wynikało, iż wysokości zysku przyjętego przez spółkę w kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. tj. (...) %, została ustalona w wysokości kilkukrotnie wyższej, niż w przypadku pojemników KP-7, czy też PA-1100, dla których przyjęto zysk w wysokości (...) %.

Jak ustalił Prezes Urzędu w oparciu o wysokość kosztów przedstawionych w kalkulacji na 2005r. (karta nr 53 verte), gdyby PGK „EKOM” Sp. z o.o. przyjęła w kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. zysk w wysokości (...) %, tj. taki sam jak w przypadku pozostałych pojemników, cena za wywóz pojemnika SM-110 l. wynosiłaby netto nie (...) zł ale (...) zł, czyli byłaby o ok. (...) zł niższa.

Z wyjaśnień PGK „EKOM” Sp. z o.o. udzielonych w piśmie z dnia 29.07.2005r. (karta nr 67 verte) wynikało, iż wielkość zysku w opłacie za wywóz pojemnika PA-1100 oraz KP-7 była niższa, gdyż przedsiębiorca ten chciał zachęcić klientów do korzystania właśnie z tego rodzaju pojemników. Natomiast w opłacie za wywóz pojemnika SM-110 l. zysk został skalkulowany na wyższym poziomie, tak aby pozwalało to na uzyskanie dodatniego wyniku z działalności wywozu nieczystości po udzieleniu upustów, jak również na uzyskanie środków potrzebnych na pokrycie innych, trudnych do przewidzenia kosztów nie ujętych w sporządzonej kalkulacji wstępnej. Jednakże jak wynikało to z cennika, odbiorcy usług posiadali w pewnych okolicznościach możliwość uzyskiwania upustów także w przypadku wywozu innych pojemników, a nie tylko SM-110 l. natomiast w kalkulacjach za wywóz tych pojemników również był ujęty zysk.

Ponadto jak wyjaśniła PGK „EKOM” Sp. z o.o. (karta nr 110), kalkulacja wywozu pojemnika SM-110 l. była sporządzana jedynie na wewnętrzne potrzeby, dlatego też wysokość zysku wynika z niedoszacowania faktycznych kosztów. Przykładowo spółka wskazała, iż w kalkulacji tej nie uwzględniono takich kosztów jak: koszt umieszczenia odpadów na składowisku, czy też koszt dzierżawy pojemników (karta nr 110), w związku z tym zdaniem przedsiębiorcy koszty te niefortunny zostały przyjęte w kalkulacji wywozu odpadów jako „zysk”. Jednakże jak wynikało to z analizy treści kalkulacji tej opłaty (karta nr 53 verte), oprócz wysokości zysku uwzględniono w niej zarówno koszt przyjęcia odpadów na składowisku, jak i koszt dzierżawy tych pojemników. Dlatego też powyższego wyjaśnienia tego przedsiębiorcy, iż kalkulacja ta nie zawierała kosztu składowania odpadów oraz dzierżawy pojemników nie uznano za wiarygodne.

Mając na uwadze powyższe ustalenia Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 stwierdził, iż wysokość przyjętego zysku w tej kalkulacji w wysokości (...) % kosztów całkowitych, wpłynęła automatycznie na wysokość cen za wywóz tego pojemnika oraz spowodowała, iż cena za jego wywóz w wysokości (...) zł była nadmiernie wygórowana. Ponadto jak przedstawiono to w ww. decyzji, gdyby PGK „EKOM” Sp. z o.o. przyjęła w kalkulacji tej opłaty, zysk w wysokości podobnej do wysokości zysku przyjętego w opłacie za wywóz pozostałych rodzajów pojemników

tj. ok. (...)%, cena za wywóz pojemnika SM-110 l. wynosiłaby nie (...) zł. netto, ale ok. (...) zł., czyli byłaby o (...) zł. niższa.

PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2006r. nie podwyższyła opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. Z analizy tej kalkulacji wynikało (karta nr 146), iż został w niej przyjęty zysk w wysokości (...) zł tj. (...)% kosztów ogółem. Jednakże ponieważ Prezes Urzędu powziął przypuszczenie, iż kalkulacja ta mogła zostać sporządzona również w sposób nierzetelny, dokonano także jej analizy.

Z przeprowadzonej analizy wynikało, iż również ta kalkulacja nie została sporządzona prawidłowo tj. w oparciu o rzeczywiście ponoszone koszty, a w szczególności o faktycznie wywożoną ilość odpadów. Jak wynikało z przedstawionych przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. informacji (karta nr 144), przedsiębiorca ten posiadał w 2006r. (...) klientów dzierżawiących pojemniki SM-110 l. Zakładając, że każdy z nich posiada przynajmniej po 1 pojemniku oraz biorąc pod uwagę, iż usuwanie ich odbywa się 2 razy w miesiącu, należało uznać, że pojemniki te wywożone były w roku 146.400 razy ((...) x 2 razy x 12 miesięcy). Oznaczało to, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. za pomocą pojemników SM-110 l. usuwała rocznie ok. (...) m<sup>3</sup> odpadów (...). Tym samym dzienny wywóz wynosił ok. (...) m<sup>3</sup> (...). Przyjmując, że wywóz nie jest dokonywany w niedziele i dni świąteczne, średnia ilość codziennie usuwanych odpadów byłaby jeszcze większa. Powyżej wyliczona szacunkowa ilość codziennie wywożonych odpadów tj. (...) m<sup>3</sup> w pojemnikach SM-110 l. była zbliżona do ich ilości przyjętej w kalkulacji na 2005r. tj. (...) m<sup>3</sup> (karta nr 53 verte). Powyższe oznaczało, iż przyjęta w kalkulacji na 2006r. ilość wywożonych odpadów w wysokości ok. (...) m<sup>3</sup> (...) została przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. zaniżona.

Dlatego też Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 uznał, iż w przedstawionej na 2006r. kalkulacji za wywóz odpadów w pojemnikach SM-110 l. (karta nr 146), PGK „EKOM” Sp. z o.o. zaniżyła ilość codziennie wywożonych odpadów. Z dokonanych ustaleń wynikało, iż gdyby spółka przyjęła w kalkulacji na 2006r., iż codzienne jest wywożonych ok. (...)m<sup>3</sup> tj. ok. (...) pojemników SM-110, to biorąc pod uwagę wysokość podanych w tej kalkulacji kosztów, koszt składowania tych odpadów i dzierżawy pojemnika, oraz uwzględniając dodatkowy nie przewidziany wywóz, koszt wywozu tego pojemnika wynosiłby ok. (...) zł. Doliczając do tego zysk w wysokości podobnej do wysokości zysku zawartej w opłacie za wywóz innych pojemników tj. 8%, cena netto wynosiłaby ok. 5,28 zł, a nie 6,53 zł, czyli byłaby o około 1,25 zł niższa.

Powyższe oznaczało, iż w rzeczywistości zyskiem PGK „EKOM” Sp. z o.o. była różnica pomiędzy ceną netto tj. 6,53 zł, a ogólnym kosztem wywozu tj. (...)zł, czyli kwota (...) zł. Wynikało z tego, iż w rzeczywistości w kalkulacji na 2006r., wysokość zysku wynosiła nie, jak twierdziła spółka (...)%, ale ok. (...)% (gdyż (...) zł stanowi ok. (...)% z kwoty kosztów ogółem tj. (...)zł). Należy jednakże zaznaczyć, iż gdyby w kalkulacji na 2006r. PGK „EKOM” Sp. z o.o. nie uwzględniła tak jak w 2005r. dodatkowego wywozu w ciągu roku, to wysokość zysku zawartego w tej opłacie byłaby znacznie wyższa, gdyż wynosiłaby ok. (...)%.

Dlatego też na podstawie ustaleń dokonanych po przeprowadzonej analizie kosztowej kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. na 2005r. oraz 2006r. Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 uznał, iż opłata za wywóz pojemnika SM-110 l. mogła wskazywać na to, iż była ceną nadmiernie wygórowaną.

Jednakże biegły w swojej opinii z dnia 29.06.2009r. (karty od nr 312 do nr 323) uzupełnionej następnie opinią uzupełniającą z dnia 16.09.2010r. (karty od nr 364 do nr 379) stwierdził, iż sporządzona przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. kalkulacja ceny, wykorzystana następnie przez Prezesa UOKiK w toku postępowania antymonopolowego, została sporządzona przez spółkę w sposób nieprofesjonalny, gdyż nie spełnia ona podstawowych wymogów określonych w ustawie o rachunkowości oraz w regulacjach wewnętrznych dotyczących zasad sporządzania kalkulacji cen za usługi. Z opinii wynika, iż trudno jest ściśle sprecyzować, jaki był cel sporządzenia tej kalkulacji, gdyż została ona sporządzona w sposób wadliwy, nieprofesjonalny i bez udokumentowania dowodowego zwłaszcza odnośnie części dotyczącej zysku. Jak stwierdził biegły nie uzyskał on w PGK „EKOM” Sp. z o.o. wyjaśnienia, w jakim celu kalkulacja ta została sporządzona i w jaki sposób była wykorzystana do bieżącej działalności spółki. Nie nakładała ona jednakże dodatkowych obciążeń dla klientów i nie zwiększała ceny za odbiór nieczystości w

pojemniku SM-110 l., w porównaniu do roku 2004. Biegły stwierdził również, iż nie ustalił, w jakim celu sporządzono tą kalkulację i w jaki sposób wykorzystano ją w roku 2005r. Podobne wnioski wyprowadził z analizy kalkulacji na rok 2006r. Dlatego też biegły w sporządzonej przez siebie opinii uznał, że dokumenty te nie mogą stanowić podstawy do dalszej analizy i wyliczenia zysku. Ponadto kalkulacje te nie mogły być praktycznie podstawą do obciążenia klientów cenami z nich wynikającymi, gdyż nie miały one żadnego związku z ceną (...) zł za wywóz pojemnika SM-110 l. Z tego też względu nie jest w stanie ocenić, czy ustalenia dokonane w decyzji nr RKT-94/2006 w zakresie zysku były dokonane prawidłowo.

Ponadto zdaniem biegłego zysk nie mógł być wyliczony przez Prezesa UOKiK w ww. decyzji prawidłowo, ponieważ analiza ta bazowała na dwóch kalkulacjach, które zostały sporządzone przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. wadliwie i nie mogły być podstawą do ustalenia opłat za wywóz pojemników SM-110 l. Tym samym kalkulacje te nie miały żadnego związku ze stosowaną przez spółkę ceną za wywóz pojemnika SM-110 l. Zdaniem biegłego co prawda prawidłowo została zakwestionowana istota kalkulacji, jednakże z uwagi na nieprawidłowość jej zastosowania, nie można zgodzić się z wyliczeniami dokonanymi w decyzji nr RKT-94/2006.

Równocześnie biegły stwierdził, iż działalność usuwania odpadów przyniosła PGK „EKOM” w 2005r. oraz 2006r. stratę. Dlatego też jego zdaniem nie można było wyliczyć, wielkości zysku osiąganego przez spółkę. Z powyższego wywiódł wniosek, iż wyliczenie zysku dokonane przez Prezesa Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 za wywóz pojemników SM-110 l. było nieprawidłowe.

Powyższy pogląd biegłego podzielił SOKiK w wyroku z dnia 22.06.2011r. uchylającym decyzję nr RKT-94/2006.

Ponadto Prezes Urzędu na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 dokonał analizy porównawczej cen oraz zysku stosowanego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. oraz jej potencjalnych konkurentów na innych podobnych rynkach.

W tym celu przeprowadzono badanie rynku cen za wywóz stałych odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l. Badaniem objęto przedsiębiorców działających w sąsiednich lub pobliskich do Gminy Nysa miejscowościach o podobnej liczbie mieszkańców. Badaniem zostali objęci zarówno duzi przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w Gminie Nysa tj. tacy jak: Remondis Sp. z o.o. w Opolu, Altwater Sulo Polska Sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Krapkowicach, jak też i niewielki przedsiębiorca tj. PUH „Komunalnik” w Nysie. Do dokonania analizy porównawczej wykorzystano również informacje zebrane w toku badania rynku przeprowadzonego pod sygnaturą RKT-401/05/06/MK (karta nr 215a).

Z informacji tych wynikało, iż przedsiębiorcy ci w cenie netto za wywóz odpadów w pojemniku SM-110 l. stosowali zwykle od 5% do 10% zysku (tajemnica przedsiębiorcy - karty nr 60, 61, 62, 65 i 215a). Jeden z badanych przedsiębiorców naliczał od 7% do 13% zysku, jeszcze inny zysk w wysokości 20%, jednakże stosowana przez niego cena była najniższa spośród badanych przedsiębiorców. Ponadto jeden z badanych przedsiębiorców w ogóle nie naliczał zysku. Powyższe w ocenie Prezesa Urzędu świadczyło o tym, iż zysk przyjęty przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w cenie za wywóz pojemnika SM-110 l. w wysokości (...) % w 2005r. oraz ok. (...) % w 2006r. został ustalony w tak dużej wysokości, iż przedsiębiorca narzucał ceny w nadmiernie wygórowanej wysokości.

Z kolei z dokonanej analizy porównawczej cen stosowanych przez tych przedsiębiorców wynikało, iż w 2005r. wysokość cen za wywóz pojemnika SM -110 l. wynosiła średnio w 2005r. - 5,4 zł. brutto (tajemnica przedsiębiorcy - karty nr 60, 61, 62, 65 i 215a). Oznaczało to, iż cena brutto stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w wysokości brutto 6,99 zł za wywóz tego pojemnika była o ok. 1,6 zł, czyli o ok. 30% wyższa od ceny średnio stosowanej na innych podobnych rynkach.

Natomiast w 2006r. średnia cena za wywóz tego rodzaju pojemnika przez badanych przedsiębiorców wynosiła ok. 5,6 zł, co oznaczało, iż opłata 6,99 zł była nadal o ok. 25% wyższa od ceny średnio stosowanej przez innych przedsiębiorców na podobnych rynkach.

Dlatego też pomimo tego, iż opłata za wywóz pojemnika SM-110 l. nie wzrosła w 2006r. w stosunku do roku 2005r., Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 uznał również tą cenę za nadmiernie wygórowaną.

Jednakże biegły w swojej opinii stwierdził, iż jego zdaniem trudno jest porównywać i oceniać wysokość opłaty za wywóz tego pojemnika stosowanymi przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. ze stawkami w innych firmach, bez pełnej znajomości specyfiki działalności wszystkich badanych firm. Jego zdaniem stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. cena za wywóz pojemnika SM-110 l. wyższa o 25%-30% od cen stosowanych przez potencjalnych konkurentów nie może stanowić podstawy do uznania tej ceny za nadmiernie wygórowaną, gdyż porównując wysokość cen stosowanych na innych - podobnych rynkach, nie daje to podstaw do uznania, iż cena była nadmiernie wygórowana. Jak wynika to z wyroku z dnia 22.06.2011r. biegły na rozprawie stwierdził, iż analizie porównawczej w toku postępowania antymonopolowego zostały poddane firmy małe, korzystające z jednego samochodu, u których koszty były niewielkie i ceny za usługi mogły być niższe. PGK „EKOM” Sp. z o.o. jest z kolei przedsiębiorcą przekształconym z firmy samorządowej, z odpowiednią bazą techniczną i kadrami do jej obsługi. Natomiast w aktach administracyjnych brak jest jakiegokolwiek informacji dotyczącej wielkości użytych do porównania firm, ich bazy i kadry, co jak stwierdził mogłoby mieć wpływ na wysokość cen stosowanych przez nie cen i zysku.

Z powyższymi konkluzjami biegłego zgodził się SOKiK, który w wyroku z dnia 22.06.2011r. stwierdził, iż wielkość firmy nie była kryterium, które brano pod uwagę wykonując analizę porównawczą w toku postępowania antymonopolowego. Ponadto zdaniem Sądu skoro Prezes Urzędu w sposób nieprawidłowy wyliczył zysk, to porównanie go z zyskiem innych firm nie może prowadzić do żadnych wiążących wniosków.

Ponadto oprócz analizy kosztowej oraz porównawczej cen Prezes Urzędu na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 przeprowadził również analizę dynamiki wzrostu cen. Z analizy dynamiki wzrostu cen, wynikało, iż od stycznia 2000r. do stycznia 2003r. wysokość opłaty stosowanej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. za wywóz pojemnika SM-110 l. wzrosła o 54,4%. Natomiast rocznie dynamika wzrostu tej opłaty kształtowała się na poziomie ok. 30% - 2001r., 11% - 2002r. oraz 6,4% w 2003r. Oznaczało to, iż roczny wzrost tej opłaty, przekraczał czasem w znaczny sposób poziom inflacji, co w efekcie spowodowało, iż pomimo tego, że opłata ta była na tym samym poziomie od 2003r., to była jednak nadmiernie wygórowana.

Odnosnie powyższej kwestii biegły w swojej opinii z dnia 29.06.2009r. zakwestionował również te ustalenia i stwierdził, iż ceny stosowane przez spółkę w latach 2000r. – 2006r. były na poziomie niższym niż skorygowane o wskaźnik inflacji w tych latach. Jednakże w swojej opinii uzupełniającej biegły na skutek uwag Prezesa Urzędu wycofał się z tej konkluzji. Pomimo tego, SOKiK w wyroku z dnia 22.06.2011r. nie uwzględnił stanowiska biegłego i Prezesa Urzędu w tym zakresie i nie zajął stanowiska w kwestii dynamiki wzrostu cen.

### **Prezes Urzędu zważył, co następuje:**

Dla uznania, że sprawa ma charakter antymonopolowy niezbędne jest ustalenie, czy w okolicznościach sprawy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk monopolistycznych i ochrona interesów konsumentów. Ustawa ta znajduje zatem zastosowanie jedynie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku. Przeto ustawa ta, w odniesieniu do przedsiębiorców, chroni konkurencję, a w odniesieniu do konsumentów, ich interesy jako zjawiska o charakterze instytucjonalnym. Działaniami wymierzonymi w tak rozumianą konkurencję, bądź skierowanymi w tak pojmowane interesy konsumentów, są zatem jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku, a więc gdy dotyczą nie sytuacji

pojedynczego przedsiębiorcy czy konsumenta, lecz zaburzeń na rynku, w rozumieniu negatywnych zjawisk charakteryzujących jego funkcjonowanie. Ingerencja Prezesa Urzędu uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji lub interesu konsumentów. Celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest więc ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy bądź konsumenta.

Dlatego też warunkiem koniecznym w niniejszej sprawie do stwierdzenia naruszenia przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie przepisów niniejszej ustawy byłoby wykazanie, iż działaniami tego przedsiębiorcy mógł zostać dotknięty szerszy krąg uczestników rynku, tj. w tym przypadku konsumentów.

W niniejszej sprawie niewątpliwie skutkami działań PGK „EKOM” Sp. z o.o. polegającymi na stosowaniu nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów mógł zostać dotknięty bliżej nie określony krąg odbiorców, indywidualnych gospodarstw domowych - tj. mieszkańców Gminy Nysa, gromadzących stałe odpady komunalne w pojemnikach SM-110 I. Na skutek stosowania przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. nadmiernie wygórowanych cen za wywóz tego rodzaju pojemnika, gospodarstwa domowe mogły uiszczać opłaty za wywóz odpadów w nadmiernie wygórowanej wysokości, czyli ponosić ciężary finansowe, których nie powinny ponosić.

Wobec powyższego niniejsze postępowanie antymonopolowe toczy się w interesie publicznym. Tym samym zastosowanie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do oceny działania PGK „EKOM” Sp. z o.o. na rynku usuwania odpadów było uzasadnione.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużycie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, polegające na bezpośrednim narzucaniu nieuczciwych cen. Przepis ten nie definiuje w sposób jednoznaczny jaką cenę można uznać za nieuczciwą. Ustawodawca jedynie przykładowo zdefiniował, iż przez cenę nieuczciwą można uznać cenę nadmiernie wygórowaną lub rażąco niską.

Tym samym warunkami koniecznymi do stwierdzenia naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest kumulatywne spełnienie następujących przesłanek:

- posiadanie pozycji dominującej,
  - nadużywanie tej pozycji,
  - narzucanie cen,
- oraz wykazanie, iż
- ceny te są nadmiernie wygórowane.

### Posiadanie pozycji dominującej

Do wykazania, iż przedsiębiorca nadużywa pozycji dominującej na rynku konieczne jest udowodnienie, że przedsiębiorca stosujący praktykę, posiada pozycję dominującą na rynku właściwym w danej sprawie. Warunkiem niezbędnym do powyższego konieczne jest określenie rynku właściwego w danej sprawie oraz określenie pozycji na tym rynku przedsiębiorcy stosującego praktykę.

Ustawodawca w art. 4 pkt 9 ww. ustawy, zdefiniował, iż przez pozycję dominującą należy rozumieć pozycję 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%. Z kolei pkt 8 tego artykułu definiuje, iż 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.



Tym samym elementem niezbędnym do wyznaczenia rynku właściwego w danej sprawie jest jego zdefiniowanie po względem produktowym oraz geograficznym.

Odpadami komunalnymi, w rozumieniu ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach (t.j. Dz.U. z 2010r. Nr 185, poz. 1243 ze zm.), są odpady powstające w gospodarstwach domowych, a także odpady nie zawierające odpadów niebezpiecznych, pochodzące od innych wytwórców odpadów, które ze względu na swój charakter lub skład są podobne do odpadów powstających w gospodarstwach domowych.

Pierwszą podstawową czynnością wykonywaną w stosunku do odpadów komunalnych jest ich odbieranie z miejsc ich powstawania oraz gromadzenia, czyli najczęściej od gospodarstw domowych lub też innych pomiotów wytwarzających ten rodzaj odpadów. Działalność gospodarcza w zakresie odbierania odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną przepisami prawa.

Mianowicie zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst. jedn. Dz.U. z 2001r. Nr 142, poz. 1591 ze zmian.), do zadań własnych gminy należy m.in. utrzymanie czystości i porządku w gminach. Zadania gminy w tym zakresie reguluje ustawa z dnia 13 września 1996r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (tekst. jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 236, poz. 2008 ze zmian.). Natomiast zgodnie z art. 7 ust.1 pkt 2 tej ustawy, na prowadzenie przez przedsiębiorców działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymagane jest uzyskanie przez przedsiębiorców zezwolenia organów gminy. Z kolei zgodnie z art. 7 ust. 3 tej ustawy, organy gminy określają i podają do publicznej wiadomości wymagania jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia, o którym mowa powyżej. Powyższe oznacza, iż warunki na jakich świadczone są usługi odbierania odpadów komunalnych określone są przez organy poszczególnych gmin, które udzielają również zezwolenia na świadczenie na obszarze danej gminy usług odbierania odpadów.

Powyższe oznacza, iż świadczenie usług w zakresie odbierania odpadów komunalnych jest działalnością regulowaną przepisami prawa, a usługi na terenie danej gminy mogą wykonywać jedynie przedsiębiorcy posiadający odpowiednie zezwolenie w tym zakresie. Dlatego też usługi odbierania odpadów świadczone przez przedsiębiorców posiadających zezwolenie danej gminy na działalność w tym zakresie, nie posiadają żadnych substytutów na rynku. Wobec powyższego rynkiem właściwym produktowo w tej sprawie w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest rynek usuwania odpadów komunalnych.

Z kolei ponieważ warunki wykonywania działalności polegającej na odbieraniu odpadów, a tym samym warunki konkurencji na tym rynku, w każdej gminie są różne, obszar, na którym panują zbliżone warunki konkurencji wyznaczony jest zdaniem Prezesa Urzędu obszarem danej gminy.

W niniejszej sprawie oznacza to, iż rynkiem geograficznym dla rynku produktowego odbierania odpadów komunalnych, na którym w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów panują zbliżone warunki konkurencji, jest obszar Gminy Nysa.

Należy zaznaczyć, iż od dnia 01.01.2012r. obowiązuje ustawa z dnia 1 lipca 2011r. o zmianie ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011r. Nr 224, poz. 1337). Ustawa ta zakłada przejęcie przez gminy do 01.07.2013r. od właścicieli nieruchomości określonych obowiązków w zakresie utrzymania czystości i porządku. Ustawa ta zakłada, iż do tego terminu wszystkie gminy powinny przejąć władztwo nad strumieniem odpadów, co oznacza, iż to na gminach będzie ciążył obowiązek wyboru przedsiębiorcy, który będzie dokonywać odbioru na jej terenie odpadów komunalnych od mieszkańców. Przedsiębiorcy, którzy będą chcieli dalej prowadzić działalność w zakresie odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców będą mieli obowiązek uczestniczenia w przetargach organizowanych przez gminy. Jednakże z uwagi na to, iż przedmiotem niniejszego postępowania są działania PGK „EKOM” Sp. z o.o. w latach 2005-2006, czyli przed nowelizacją ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, powyżej opisana zmiana ww. ustawy, nie ma większego znaczenia dla wyznaczenia rynku geograficznego w tej sprawie.

Wobec powyższego rynkiem właściwym w tej sprawie jest rynek odbierania odpadów komunalnych na obszarze Gminy Nysa.

Jak ustalono na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006, z obszaru Gminy Nysa w 2005r. było usuwanych ok. 16.126,3 t. stałych odpadów komunalnych (karta nr 145). Natomiast PGK „EKOM” Sp. z o.o. wywoziła w ww. roku około (...) t. odpadów z obszaru tej gminy (karta nr 145), co stanowiło ok. (...)% całości odpadów komunalnych odbieranych na jej obszarze. Konkurentami spółki na tym rynku byli: Joanna Dąbrowska PHU Komunalnik w Nysie (posiadająca ok. (...)% udziału na tym rynku), PHU „Komunalnik” Sp. z o.o. w Prudniku (posiadający ok. (...)% udziału) oraz Remondis Opolo Sp. z o.o. w Opolu (ok. (...)% udziału na tym rynku). Oznacza to, iż udział trzech konkurentów PGK „EKOM” Sp. z o.o. na tym rynku był nieznaczący. Wobec powyższego należy przyjąć, iż przedsiębiorca ten posiadając ok. (...)% udziału w rynku odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Nysa w okresie objętym niniejszym postępowaniem tj. w 2005r. oraz w 2006r., nie spotykając się ze znaczną konkurencją, posiadał w tych latach w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów pozycję dominującą na rynku odbierania odpadów komunalnych na obszarze tej Gminy. Tym samym działania tego przedsiębiorcy mogły podlegać ocenie w świetle art. 8 ustawy antymonopolowej.

### Nadużywanie pozycji dominującej

Drugim czynnikiem niezbędnym do udowodnienia PGK „EKOM” Sp. z o.o. naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest wykazanie, iż przedsiębiorca ten nadużywa pozycji dominującej na rynku, poprzez oddziaływanie na interesy konsumentów w stopniu niemożliwym do zaistnienia w przypadku, gdyby podejmujący je przedsiębiorca działał na rynku w warunkach wolnej konkurencji. Samo posiadanie pozycji dominującej nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, narusza je dopiero określone działanie przejawiające się w stosowaniu zakazanych praktyk ograniczających konkurencję, o jakich mowa w przepisach tej ustawy. Posiadanie bowiem pozycji dominującej na rynku powoduje, iż przedsiębiorca dysponuje na rynku siłą ekonomiczną, przy użyciu której może zapobiegać nie tylko efektywnej konkurencji, ale i działać w dużym stopniu niezależnie od zachowania swych kontrahentów, a w szczególności eksploatować swoją pozycję ich kosztem. Wobec powyższego w niniejszej sprawie na potrzeby stwierdzenia, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. nadużywa pozycji dominującej na rynku konieczne byłoby udowodnienie, iż przedsiębiorca ten w latach 2005-2006 nadużywał pozycji dominującej na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych poprzez narzucanie konsumentom nadmiernie wygórowanych cen za wywóz stałych odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l., co mogłoby stanowić praktykę ograniczającą konkurencję, o jakiej mowa w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej.

### Narzucanie cen

Dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na rynku praktyki polegającej na narzucaniu cen, niezbędne jest wykazanie przesłanki jej narzucania. Narzucanie musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą.

Zgodnie z ustaleniami dokonany na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006, przytoczonymi w ww. i niniejszej decyzji w części opisującej stan faktyczny, ceny za usuwanie stałych odpadów komunalnych wprowadzane były do stosowania zarządzeniem wewnętrznym Prezesa Zarządu PGK „EKOM” Sp. z o.o.

Co prawda zgodnie z tym cennikiem dopuszczał on możliwość negocjowania cen wywozu odpadów do wysokości 30% w przypadku komasacji pojemników, bezkolizyjnego dojazdu do pojemników, asortymentu składowanych odpadów, czy też z uwagi na wcześniejsze ustalenie terminu wywozu nie kolidującego z podstawowym harmonogramem wywozu, jednakże możliwość negocjacji cen była dopuszczalna jedynie w niektórych, wyjątkowych przypadkach. Świadczyć mogły o tym również książeczki opłat dostarczane przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. konsumentom

zawierające wysokość opłat za wywóz odpadów wraz z wskazaniem wysokości opłaty w wysokości 6,53 zł za wywóz pojemnika SM-110 l (karty od nr 112 do nr 135 oraz karty od nr 147 do nr 205). Tym samym poszczególni odbiorcy nie posiadali realnego wpływu na wysokość cen oraz możliwości każdorazowej ich negocjacji.

Oznacza to, że wysokość cen za odbieranie stałych odpadów komunalnych była narzucana odbiorcom przez tego przedsiębiorcę. Fakt narzucania cen przez tego przedsiębiorcę konsumentom wynikał nie tylko z arbitralnego narzucania wysokości cen, ale również z posiadania przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. znacznie większej siły rynkowej niż pozostali konkurenci, której źródłem jest dysponowanie znacznie większym potencjałem oraz udziałem w rynku, niż pozostali konkurenci, co wynika m.in. z wieloletniej obecności na tym rynku. Stąd też konsumenci nie mieli realnego wpływu zarówno na wybór przedsiębiorcy świadczącego tego rodzaju usługi, jak i na wysokość stosowanych przez niego cen.

### Nadmiernie wygórowane ceny

Jak wskazano to na wcześniejszych stronach niniejszej decyzji, art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie definiuje w sposób jednoznaczny jaką cenę można uznać za nieuczciwą, jak również według jakich mierników należy ustalić czy cena jest ceną nadmiernie wygórowaną.

W warunkach gospodarki rynkowej, gdzie cena jest wypadkową popytu i podaży, na ogół trudno jest przypisać przedsiębiorcy narzucanie cen nadmiernie wygórowanych, ze względu na brak jednoznacznych, obiektywnych mierników poziomu ceny właściwej, czy też ekwiwalentnej.

W dotychczasowym orzecznictwie antymonopolowym, jak i w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wskazywane były różne metody oceny, czy pobierane ceny spełniają kryteria cen nadmiernie wygórowanych. Analizie podlegały przykładowo koszty produkcji, wysokość ustalonej przez przedsiębiorcę marży zysku, oraz porównywanie z cenami pobieranymi przez konkurentów na innych podobnych rynkach. Przykładowo cena nadmiernie wygórowana jest to cena, która różni się nadmiernie od opłat pobieranych przez konkurentów działających w podobnych warunkach na innych rynkach (np. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 26.02.1993r. sygn. XVII Amr 35/92 „Wokanda” z 1993r. Nr 7, czy też wyrok z dnia 07.10.1998r. sygn. XVII Ama 45/98).

Z kolei Europejski Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z dnia 14 lutego 1978r. Nr 22/76 w sprawie United Brands Company i United Brands Continental BV v. Komisja stwierdził, iż w przypadku, gdy przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na rynku osiąga zyski znacznie przekraczające zyski uzyskiwane na innych rynkach lub przez konkurentów, a jednocześnie cena jest porównywalna z cenami konkurentów, wówczas nie musi być ona uznana za nadmiernie wygórowaną (Elżbieta Modzelewska-Wąchal. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Wyd. Twigger. Warszawa 2002r.).

Dlatego też doktryna i praktyka sądowa są zgodne co do tego, iż przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej, w celu wyeliminowania błędów w ocenie, należy posługiwać się dwojakiego rodzaju kryteriami (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14 czerwca 2005r. sygn. akt VI ACa 93/05). Pierwsze z nich dotyczą analizy kosztowej działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Wyróżnia się tu m.in. kryteria odnoszące się do kosztów własnych przedsiębiorcy oraz wielkości zysku w cenie jednostkowej. Drugie kryteria dotyczą natomiast porównania cen występujących na rynku właściwym z cenami potencjalnych konkurentów przedsiębiorcy na innych rynkach, czy też dynamikę wzrostu cen. Jeżeli w wyniku zastosowania ww. kryteriów okaże się, że badana cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń kontrahentów, gdyż jest rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia oferowanego przez przedsiębiorcę dominującego, to należy przyjąć, iż mamy do czynienia z ceną nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji konsumentów.

Podobne stanowisko w tej kwestii zajął SOKiK w niniejszej sprawie. Mianowicie w wyroku z dnia 22.06.2011r. SOKiK podobnie jak Sąd Apelacyjny w wyroku wydanym w tej sprawie stwierdził, iż

przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej, w celu wyeliminowania błędów w ocenie należy posługiwać się dwojakiego rodzaju kryteriami. Pierwsze z nich dotyczą analizy kosztowej działalności gospodarczej przedsiębiorcy. Wyróżnia się tu m.in. kryteria odnoszące się do kosztów własnych przedsiębiorcy oraz wielkości zysku w cenie jednostkowej. Drugie kryteria dotyczą natomiast porównania cen występujących na rynku właściwym z cenami potencjalnych konkurentów przedsiębiorcy na innych rynkach, czy też dynamikę wzrostu cen. Jeżeli w wyniku zastosowania ww. kryteriów okaże się, że badana cena istotnie narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń kontrahentów, gdyż jest rażąco zawyżona w stosunku do wartości świadczenia oferowanego przez przedsiębiorcę dominującego, to należy przyjąć, iż mamy do czynienia z ceną nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dlatego też w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu zgodnie z ww. stanowiskiem wynikającym z dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 dokonał analizy ceny stosowanej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2005r. oraz 2006r. za wywóz odpadów w pojemniku SM-110 l. w oparciu o następujące mierniki: analizę kosztową cen, analizę porównawczą cen oraz analizę dynamiki wzrostu cen.

### Analiza kosztowa

Szczegółowej analizy kosztowej cen stosowanych przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie w 2005r. oraz 2006r. Prezes Urzędu dokonał w niniejszym postępowaniu na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006. Ustalenia te zostały szczegółowo przedstawione zarówno w ww. jak i niniejszej decyzji, w części dotyczącej ustaleń stanu faktycznego.

Dokonana analiza kalkulacji cen stosowanych przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2005r. oraz 2006r. wykazała, iż przedsiębiorca ten w kalkulacji ww. opłaty przyjął zysk z tytułu wywozu odpadów w wysokości (...)% . Natomiast przyjęcie w kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. zysku w wysokości podobnej, jak w przypadku innego rodzaju pojemników tj. (...)% spowodowałoby, iż cena za wywóz pojemnika SM-110 l. wynosiłaby netto nie (...) zł ale (...) zł, czyli byłaby o ok. (...) zł niższa.

Ponadto powodem zakwestionowania wysokości opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. były wyjaśnienia PGK „EKOM” Sp. z o.o. udzielone w zakresie uzasadnienia wysokości tej opłaty oraz przyjętego zysku w piśmie z dnia 29.07.2005r. (karta nr 67 verte). Ze stanowiska tego wynikało, iż wielkość zysku w opłacie za wywóz pojemnika PA-1100 oraz KP-7 była niższa, gdyż przedsiębiorca ten chciał zachęcić klientów do korzystania właśnie z tego rodzaju pojemników. Natomiast w opłacie za wywóz pojemnika SM-110 l. zysk został skalkulowany na wyższym poziomie, tak aby pozwalało to na uzyskanie dodatniego wyniku na działalności wywozu nieczystości po udzieleniu upustów cenowych dla klientów, jak również i na pokrycie innych kosztów trudnych do przewidzenia i nie ujętych w sporządzonej kalkulacji wstępnej. Dlatego też w decyzji nr RKT-94/2006 uznano, iż wysokość zysku została ustalona przez spółkę w oderwaniu od czynników ekonomicznych. Konsekwencją tego, było ustalenie ceny za wywóz pojemnika SM-110 l. w nadmiernie wygórowanej wysokości.

Dlatego też w decyzji nr RKT-94/2006 Prezes Urzędu stwierdził, iż kalkulacja opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. została dokonana w sposób nieprawidłowy i nieprofesjonalny, co w efekcie spowodowało ustalenie tej opłaty na 2005r. w nadmiernie wygórowanej wysokości.

Dokonując z kolei analizy kalkulacji za wywóz tego pojemnika obowiązującej w 2006r. Prezes Urzędu również stwierdził, iż kalkulacja tej opłaty została sporządzona w sposób nieprofesjonalny i nieprawidłowy. Mianowicie jak zostało to ustalone na potrzeby decyzji nr RKT-94/2006 i przedstawione w niniejszej decyzji w części dotyczącej ustalenia stanu faktycznego, w kalkulacji obowiązującej w 2006r. PGK „EKOM” Sp. z o.o. zaniżyła ilość wywożonych przez siebie odpadów, co spowodowało wzrost kosztu jednostkowego wywozu odpadów, a w efekcie

ustalenie ceny za wywóz pojemnika w wysokości większej niż uzasadniona czynnikami kosztowymi. Jak ustalono, spółka przyjęła w kalkulacji na 2006r., rzeczywistą ilość wywożonych odpadów, biorąc pod uwagę wysokość podanych w tej kalkulacji kosztów, oraz zysk w wysokości podobnej do wysokości zysku zawartego w opłacie za wywóz innych pojemników tj. (...)% , cena netto byłaby o około (...) zł niższa od stosowanej. Ustalenia te doprowadziły do konkluzji wyrażonej w decyzji nr RKT-94/2006, iż w rzeczywistości w kalkulacji na 2006r., wysokość zysku wynosiła nie, jak twierdziła spółka (...)% ale ok. (...)%.

Tym samym przeprowadzona przez Prezesa Urzędu na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 analiza kosztowa doprowadziła do wniosku, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. stosowała w 2005r. oraz 2006r. nadmiernie wygórowane opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l.

Jednakże biegły powołany w niniejszej sprawie nie zgodził się z ustaleniami wynikającymi z analizy kosztowej kalkulacji, przedstawionymi w decyzji nr RKT-94/2006.

W sporządzonej przez siebie opinii biegły stwierdził, iż kalkulacje stosowane przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. zostały sporządzone przez tę spółkę w sposób nieprofesjonalny. Dokumenty te nie spełniają standardów wynikających z zasad rachunkowości. Ponadto dokumenty te zostały sporządzone w sposób wadliwy, bez udokumentowania dowodowego, zwłaszcza w spornej pomiędzy stronami postępowania kwestii w zakresie zysku. Trudno jest również stwierdzić dla jakich celów zostały sporządzone te kalkulacje. Dlatego też jego zdaniem dokumenty te nie mogły stanowić podstawy do dalszej analizy i wyliczenia zysku, a także nie mogły być praktycznie podstawą do obciążenia klientów cenami wynikającymi w tych kalkulacji, gdyż nie miały one żadnego związku z ceną 6,53 zł za wywóz pojemnika SM-110 l. Z tego też względu biegły stwierdził, iż nie jest w stanie ocenić, czy ustalenia dokonane przez Prezesa UOKiK w zakresie prawidłowości wyliczonego zysku przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. były prawidłowe. Jednakże jego zdaniem wyliczony na podstawie informacji zawartych w kalkulacjach zysk nie mógł zostać wyliczony prawidłowo, jeśli kalkulacje te były sporządzone niewłaściwie.

Stąd też biegły stwierdził, iż jego zdaniem Prezes Urzędu prawidłowo zakwestionował istotę kalkulacji, jednakże z uwagi na nieprawidłowość ich sporządzenia, nie może zgodzić się z dokonanyymi przez niego w decyzji nr RKT-94/2006 wyliczeniami w tym zakresie.

Powyższa opinia biegłego oznacza, iż ww. kalkulacje zostały sporządzone w sposób wadliwy i nieprofesjonalny i nie mają żadnego związku z ceną za wywóz pojemnika SM-110 l. Oznacza to, iż zgodnie z ww. opinią bezcelowe jest dokonywanie analizy kosztowej kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. na podstawie kalkulacji sporządzonej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. na 2005r. oraz 2006r.

Wobec powyższego w trakcie ponownego rozpatrywania sprawy, oceniając zebrany w niniejszym postępowaniu materiał dowodowy, a także stanowisko biegłego wyrażone w sporządzonej przez niego opinii uznano, za bezcelowe dokonywanie oceny kalkulacji opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l. obowiązującej w 2005r. oraz 2006r., w drodze przeprowadzania analizy kosztowej tych kalkulacji.

Tym samym Prezes UOKiK uznał, iż w niniejszej sprawie niemożliwe jest ustalenie w drodze przeprowadzenia analizy kosztowej, czy opłata za wywóz pojemnika SM-110 l. w wysokości 6,53 zł netto oraz wysokości przyjętego w tej opłacie zysku, została ustalona przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. prawidłowo. Oznacza to, iż bezcelowe jest w niniejszej sprawie ustalenie w drodze analizy kosztowej, czy ww. opłata stosowana w 2005r. oraz 2006r., mogła być uznana za nadmiernie wygórowaną.

Wobec powyższego w niniejszej sprawie nie można zastosować jednego z najważniejszych kryteriów tj. analizy kosztowej do oceny, czy są podstawy do uznania, iż stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2005r. oraz 2006r. opłata za wywóz pojemnika SM-110 l. mogła zostać uznana za rażąco wygórowaną.

## Analiza porównawcza

Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem antymonopolowym stosowanie wyłącznie kryteriów kosztowych przy ocenie ceny nadmiernie wygórowanej nie jest miarodajne, gdyż podmiot o pozycji dominującej nie poddawany konfrontacji ze strony konkurentów ma łatwą możliwość ujęcia w kalkulacji nieuzasadnionych kosztów, co nie zawsze jest możliwe do udowodnienia. Metoda kosztowa niesie bowiem ze sobą możliwości manipulowania kalkulacją przez wliczenie w cenę pozornych kosztów działalności (wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 2 kwietnia 2003r. sygn. akt XVII Ama 41/02). Dlatego też, pomimo tego, iż podstawą do ustalania cen są kryteria kosztowe, to jednak Prezes Urzędu zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy ocenie, czy daną cenę można uznać za nadmiernie wygórowaną przeprowadził w tej sprawie analizę porównania ceny stosowanej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. z cenami stosowanymi przez innych przedsiębiorców na podobnych rynkach oraz wysokości zysku ujętego w kalkulacji ceny za wywóz pojemnika SM-110 l. stosowanego przez tego przedsiębiorcę z wysokością zysku za wywóz ww. rodzaju pojemnika stosowanego przez innych przedsiębiorców na podobnych rynkach.

Przeprowadzone na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 badanie rynku cen za wywóz stałych odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l. objęło przedsiębiorców działających w sąsiednich lub pobliskich do Gminy Nysa miejscowościach o podobnej liczbie mieszkańców. Badaniem zostali objęci zarówno duzi przedsiębiorcy prowadzący działalność gospodarczą w Gminie Nysa tacy jak: Remondis Sp. z o.o. w Opolu, Altvater Sulo Polska Sp. z o.o. w Warszawie Oddział w Krapkowicach, jak też i niewielki przedsiębiorca tj. PUH „Komunalnik” w Nysie. Ponadto do oceny wielkości zysku PGK „EKOM” Sp. z o.o. wykorzystano informacje zebrane w toku innego badania rynku, co szczegółowo przedstawiono w decyzji nr RKT-94/2006 oraz niniejszej, w części dotyczącej ustaleń stanu faktycznego.

Z badania tego wynikało, iż przedsiębiorcy ci w cenie netto za wywóz odpadów w pojemniku SM-110 l. stosowali zwykle od 5% do 10% zysku. Jeden z badanych przedsiębiorców naliczał od 7% do 13% zysku, jeszcze inny zysk w wysokości 20%, jednakże stosowana przez niego cena była najniższa spośród badanych przedsiębiorców. Ponadto jeden z badanych przedsiębiorców w ogóle nie naliczał zysku. Dlatego też na potrzeby decyzji nr RKT-94/2006 ustalono, iż przyjęty przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. zysk w cenie za wywóz pojemnika SM-110 l. w wysokości (...) % w 2005r. oraz ok. (...) % w 2006r. był w nadmiernie wygórowanej wysokości co spowodowało, iż przedsiębiorca ten narzucał ceny w nadmiernie wygórowanej wysokości.

Z kolei z informacji uzyskanych od badanych przedsiębiorców w zakresie wysokości stosowanych cen wynikało, iż w 2005r. wysokość cen za wywóz pojemnika SM -110 l. wynosiła średnio – (...) zł. brutto. Stąd też na potrzeby decyzji nr RKT-94/2006 ustalono, iż cena brutto stosowana przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w wysokości brutto 6,99 zł za wywóz tego pojemnika była o ok. 1,6 zł, czyli o ok. 30% wyższa od ceny średnio stosowanej na innych podobnych rynkach. Natomiast w 2006r. średnia cena za wywóz tego rodzaju pojemnika przez badanych przedsiębiorców wynosiła ok. 5,6 zł, co oznaczało, iż opłata 6,99 zł była nadal o ok. 25% wyższa od ceny średnio stosowanej przez innych przedsiębiorców na podobnych rynkach. Dlatego też pomimo tego, iż opłata za wywóz pojemnika SM-110 l. nie wzrosła w 2006r. w stosunku do roku 2005r., to Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006 uznał również tę cenę za nadmiernie wygórowaną.

Jednakże biegły w swojej opinii stwierdził, iż jego zdaniem trudno jest porównywać i oceniać wysokość stosowanej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. ceny za wywóz tego pojemnika z cenami stosowanymi przez innych przedsiębiorców bez pełnej znajomości specyfiki wszystkich firm na miejscowym rynku. Jego zdaniem stosowana przez spółkę cena za wywóz pojemnika SM-110 l. wyższa o 25%-30% od cen stosowanych przez potencjalnych konkurentów nie może stanowić podstawy do uznania tej ceny za nadmiernie wygórowaną, gdyż porównanie wysokości cen stosowanych na innych - podobnych rynkach, nie daje podstaw do uznania, iż cena była nadmiernie wygórowana. Jak wynika z wyroku SOKiK z dnia 22.06.2011r. biegły na rozprawie

stwierdził, iż analizie porównawczej zostały poddane firmy małe, korzystające z jednego samochodu, u których koszty były niewielkie i ceny pobierane faktycznie za usługi mogły być niższe. PGK „EKOM” Sp. z o.o. jest z kolei przedsiębiorcą przekształconym z firmy samorządowej z odpowiednią bazą techniczną i kadrami do jej obsługi. Z opinii wynika, iż w aktach administracyjnych brak jest jakiegokolwiek informacji dotyczącej wielkości użytych do porównania firm, ich bazy i kadry, co mogłoby mieć wpływ na wysokość stosowanych przez nie cen i wysokość zysku. Powyższe stanowisko podzielił SOKiK, który w ww. wyroku stwierdził, iż taka konkluzja biegłego znajduje odzwierciedlenie w materiale dowodowym, gdyż w aktach administracyjnych brak jest informacji o wielkości użytych do porównania firm ich bazy i kadry, gdyż informacje te nie były uzyskiwane od tych badanych przedsiębiorców.

Odnosząc się do powyższej opisanymi twierdzeń biegłego należy zauważyć, iż jak wskazano to powyżej i co przedstawiono w decyzji nr RKT-94/2006, w celu zastosowania analizy porównawczej cen oraz zysku stosowanego przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. oraz przez innych potencjalnych konkurentów, zebrano informacje w tym zakresie od przedsiębiorców działających w Gminie Nysa, jak i w innych podobnych miastach - na podobnych rynkach. Badaniem zostali objęci tacy przedsiębiorcy jak np. Remondis, Altvater Sulo, jak też i inne lokalne firmy.

Jednakże z racji tego, iż w toku niniejszego postępowania antymonopolowego nie analizowano potencjału ekonomicznego PGK „EKOM” Sp. z o.o. oraz innych badanych przedsiębiorców tj. wielkości zatrudnienia, czy też bazy technicznej, czyli ilości samochodów służących do wywozu odpadów, a zgodnie z wyrokiem SOKiK z dnia 22.06.2011r. informacje te konieczne byłyby do porównania wysokości stosowanych przez tych przedsiębiorców cen oraz zysku, zastosowanie metody porównawczej przy wykorzystaniu dotychczas zebranego w tej sprawie materiału dowodowego, byłoby niecelowe. Ponadto Prezes Urzędu uznał za niezasadne uzupełnienie materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu w celu przeprowadzenia analizy porównawczej, gdyż zgodnie z wyrokiem SOKiK z dnia 22.06.2011r., brak możliwości przeprowadzenia analizy kosztowej kalkulacji, uniemożliwia stwierdzenie stosowania przez tego przedsiębiorcę nadmiernie wygórowanych cen.

Dlatego też Prezes Urzędu mając na uwadze powyższe stanowisko w tej sprawie wyrażone przez biegłego oraz potwierdzone wyrokiem SOKiK z dnia 22.06.2011r. uznał za niezasadne ponowne przeprowadzenie analizy porównawczej cen oraz zysku.

### Analiza dynamiki cen

Ponadto oprócz analizy kosztowej oraz porównawczej cen na potrzeby wydania decyzji nr RKT-94/2006 przeprowadzono analizę dynamiki wzrostu cen. Z analizy dynamiki wzrostu cen, wynikało, iż od stycznia 2000r. do stycznia 2003r. wysokość opłaty stosowanej przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. za wywóz pojemnika SM-110 l. wzrosła o 54,4%. Natomiast rocznie dynamika wzrostu tej opłaty kształtowała się na poziomie ok. 30% - 2001r., 11% - 2002r. oraz 6,4% w 2003r. Powyższe oznaczało, iż roczny wzrost tej opłaty, przekraczał w poszczególnych latach czasem w znaczny sposób, poziom inflacji. Dlatego też pomimo tego, iż opłata ta w latach 2003-2006 była na tym samym poziomie, Prezes Urzędu w decyzji nr RKT-94/2006, uznał ją również z tego względu za nadmiernie wygórowaną.

Odnosząc się do powyższej kwestii biegły w swojej opinii zakwestionował powyższe ustalenia Prezesa UOKiK i stwierdził, iż ceny stosowane przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. w latach 2000r. – 2006r. były na poziomie niższym niż skorygowane o wskaźnik inflacji w tych latach. Pomimo tego, iż w swojej opinii uzupełniającej biegły wycofał się ze swojego poglądu w tym zakresie, SOKiK nie uwzględnił tego faktu w wyroku z dnia 22.06.2011r.

Dlatego też Prezes Urzędu mając na uwadze poczynione przez siebie w toku niniejszego postępowania ustalenia, a także stanowisko biegłego wyrażone w sporządzonej przez niego opinii oraz wyrok SOKiK z dnia 22.06.2011r. uznał, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do uznania,

iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. w 2005r. oraz 2006r. stosowała nadmiernie wygórowane opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l.

W niniejszej sprawie zgodnie z utrwalonym orzecnictwem antymonopolowym do oceny, czy daną cenę można uznać za rażąco wygórowaną, zastosowano kilka kryteriów tj. analizę kosztową, analizę porównawczą wysokości cen oraz analizę dynamiki cen. Konieczność zastosowania w tej sprawie powyższych kryteriów wynika także ze stanowiska, jakie w tej sprawie zajął również SOKiK, który w wyroku z dnia 22.06.2011r. stwierdził, iż przy definiowaniu ceny nadmiernie wygórowanej w celu wyeliminowania błędów należy posługiwać się dwojakiego rodzaju kryteriami tj. dotyczącymi analizy kosztowej działalności gospodarczej tj. kosztów i zysku przedsiębiorcy oraz porównania cen z cenami stosowanymi przez potencjalnych konkurentów. Dopiero wnioski wynikające z zastosowania obydwu ww. metod i wskazujące na to, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. stosuje nadmiernie wygórowane ceny, pozwoliłyby na stwierdzenie praktyki tego przedsiębiorcy w tym zakresie.

Jednakże Prezes Urzędu mając na uwadze ustalenia poczynione w niniejszej sprawie na potrzeby sporządzenia decyzji nr RKT-94/2006, opinię biegłego, którą podzielił SOKiK w wydanym wyroku, uznał, iż w niniejszej sprawie brak jest podstaw do zastosowania zarówno metody analizy kosztowej, jak i metody porównania cen, które pozwoliłyby na uznanie, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. stosowała w 2005r. oraz w 2006r. nadmiernie wygórowane ceny.

Powyższe wynika przede wszystkim z opinii biegłego, której ustaleniami jest związany Prezes Urzędu i który stwierdził - co przedstawiono powyżej, iż kalkulacje te zostały sporządzone w sposób nieprofesjonalny i w oderwaniu od rzeczywistości ponoszonych kosztów. Tym samym dokumenty te nie mogą stanowić podstawy do dalszej analizy i wyliczenia zysku. Wynika z tego, iż przeprowadzanie analizy kosztowej stosowanych przez PGK „EKOM” Sp. z o.o. cen za wywóz pojemnika SM-110 l. w 2005r. oraz 2006r. w oparciu o kalkulacje będące w aktach sprawy, jest w niniejszej sprawie niemożliwe. Oznacza to, iż w niniejszej sprawie niemożliwe jest zastosowanie analizy kosztowej tj. jednego z dwóch kryteriów, koniecznego do zastosowania w celu ustalenia, czy daną cenę można uznać, za nadmiernie wygórowaną. Tym samym w niniejszej sprawie niemożliwe jest zastosowanie metody analizy kosztowej, do ustalenia i stwierdzenia, czy spółka stosowała nadmiernie wygórowane opłaty za wywóz pojemnika SM-110 l.

Ponieważ w niniejszej sprawie zastosowanie kryterium analizy kosztowej jest niemożliwe, zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym w wyroku z dnia 22.06.2011r., w myśl którego do zbadania, czy dana cena może być uznana za nadmiernie wygórowaną powinno się zastosować nie tylko metodę kosztową ale i metodę porównawczą cen, uznano za niezasadne przeprowadzenie ewentualnej ponownej analizy porównawczej cen oraz zysku stosowanego przez spółkę oraz jej potencjalnych konkurentów. Mianowicie nawet w przypadku uznania, na podstawie przeprowadzonej ponownie analizy porównawczej cen oraz zysku, iż są podstawy do uznania, że PGK „EKOM” Sp. z o.o. stosowała nadmiernie wygórowane ceny, byłoby to tylko jedną, a tym samym niewystarczającą przesłanką do stwierdzenia stosowania nadmiernie wygórowanych cen przez tego przedsiębiorcę.

Wobec powyższego Prezes Urzędu na podstawie oceny zgromadzonego w tej sprawie materiału dowodowego uznał, iż w niniejszej sprawie brak jest wystarczających podstaw do uznania, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie stosowała praktykę ograniczającą konkurencję, polegającą na narzucaniu nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l.

Dlatego też w ocenie Prezesa Urzędu w niniejszej sprawie brak jest podstaw, do stwierdzenia, iż PGK „EKOM” Sp. z o.o. w Nysie nadużywała pozycji dominującej na lokalnym rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych na terenie Gminy Nysa, poprzez stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na narzucaniu w 2005r. oraz w 2006r. nadmiernie wygórowanych cen za wywóz odpadów komunalnych w pojemnikach SM-110 l., co mogłoby stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 tej ustawy.

Stąd też orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.



Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy antymonopolowej w związku z art. 479(28) § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od daty jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Maciej Fragsztajn  
Dyrektor Delegatury

Otrzymuje:

Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej  
„EKOM” Sp. z o.o.  
ul. Piłsudskiego 32  
48-303 Nysa