

DELEGATURA UOKIK W KATOWICACH

Katowice, dnia 11.12.2007 r.

RKT-411-24/06/AW

DECYZJA Nr RKT-63/2007

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. Dz.U. z 2006r. Nr 157, poz. 1119; Nr 170, poz. 1217; Nr 249, poz. 1834) w związku z art. 131 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331, ze zm. Dz.U. z 2007r. Nr 99, poz. 660) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz.U. Nr 18, poz. 172; ze zm. Dz.U. z 2003r. Nr 6, poz. 68), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu przeciwko Zakładowi Komunalnemu Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu,

- w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:
- I. na podstawie art. 11 ust. 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. **nie stwierdza się stosowania** przez Zakład Komunalny Sp. z o.o. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku składowania odpadów komunalnych poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, polegające na prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia składowiska odpadów i jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu,
 - II. na podstawie art. 11 ust. 1 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. **nie stwierdza się stosowania** przez Zakład Komunalny Sp. z o.o. **praktyki ograniczającej konkurencję**, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku składowania odpadów komunalnych poprzez narzucanie nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów,
 - III. na podstawie art. 69 ust. 1 i 75 ww. ustawy z dnia 15 grudnia 2000r., uwzględniając wynik postępowania antymonopolowego opisanego w pkt I sentencji, **odmawia się** przyznania Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu **zwrotu kosztów** przedmiotowego postępowania antymonopolowego.

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek Remondis Opole Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Przyjaźni 9, (zwaney dalej Spółką Remondis lub Spółką) o wszczęcie postępowania przeciwko Zakładowi Komunalnemu Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Podmiejska 69, (zwanemu dalej Zakładem) w związku z podejrzeniem stosowania przez Zakład praktyk ograniczających konkurencję określonych w art. 8 ust. 2 pkt 1 i pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (karty nr 1-8, 44-47) polegających na

narzucaniu nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów oraz przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na rynku poprzez stosowanie rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu.

W uzasadnieniu wniosku Spółka Remondis wskazała, że oferowanie przez Zakład rażąco niskich cen usług jest następstwem nie uwzględniania takiego czynnika cenotwórczego jak koszt opłat za składowanie odpadów na składowisku, które Zakład sam prowadzi. Wszyscy inni przedsiębiorcy świadczący usługi wywozu odpadów muszą w oferowanej przez siebie cenie ujmować koszty składowania odpadów, które na miejskim składowisku odpadów komunalnych dla odpadów gromadzonych w workach 120 l wynoszą, według wyliczenia Spółki, minimum 0,45 zł brutto za sztukę. Cena wywozu 120-litrowego worka odpadów oferowana przez Zakład wynosi 0,37 zł brutto za sztukę, a zatem cena ta nie pokrywa nawet samych kosztów składowania.

W przetargu ogłoszonym przez Prezydenta Miasta Opola Wydział Inwestycji Miejskich Referat Przetargów i Zamówień Publicznych na wywóz odpadów komunalnych z obiektów Urzędu Miasta Opola i jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej w Opolu, który został rozstrzygnięty w dniu 05.10.2005r. Zakład zaproponował cenę brutto za opróżnienie worka z odpadami w wysokości 0,37 zł brutto, co stanowi, po odliczeniu należnego podatku VAT w wysokości 7%, kwotę 0,35 zł netto. Zdaniem Spółki Remondis zaproponowana przez Zakład cena za opróżnienie worka z odpadami jest rażąco niska, gdyż nie pokrywa koniecznych do poniesienia kosztów opróżnienia worka z odpadami, co więcej cena ta nie pokrywa samego kosztu składowania odpadów, będącego jednym ze składników cenotwórczych usług.

Do kosztów niezbędnych do realizacji usługi gromadzenia, zbiórki, transportu i utylizacji worków odpadów komunalnych zalicza się m.in. koszty załadunku worków, koszty ich transportu, koszty utylizacji odpadów na składowisku. W kalkulacji kosztów wywozu odpadów, zdaniem Spółki, należy uwzględnić takie składniki cenotwórcze jak: amortyzacja specjalistycznego ciężarowego samochodu kontenerowego, ilość opróżnianych worków przez samochód ciężarowy kontenerowy w ciągu miesiąca - 250 szt., co stanowi 5 kursów tygodniowo, koszty obsługi etatowej zbiórki i transportu odpadów, koszt zużycia paliwa przez samochód ciężarowy kontenerowy, koszt składowania odpadów, narzut kosztów ogólnych zarządu, zysk.

Według wyliczeń Spółki Remondis cena netto wywozu jednego worka wynosi 2,29 zł, zaś cena brutto uwzględniająca (...) - procentowy zysk - 2,45 zł. Tymczasem Zakład zaproponował w przedmiotowym przetargu cenę netto wywozu jednego worka wynoszącą 0,35 zł. Cena ta jest niższa o 85% od ceny skalkulowanej przez Spółkę. Zdaniem Spółki Remondis jasnym jest, iż cena podana przez Zakład jest rażąco niska i jako taka jest ceną nieuczciwą.

W ocenie Spółki koncentracja usług wywozu odpadów i działalności polegającej na prowadzeniu jedynego gminnego składowiska odpadów daje Zakładowi pozycję dominującą na rynku tych usług i umożliwia stosowanie nieuczciwych rażąco niskich cen i tym samym umożliwia przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

Spółka Remondis dodała, że Zakład posiada monopol na prowadzenie składowiska odpadów, co umożliwia mu skuteczne zapobieganie rozwojowi uczciwej konkurencji w zakresie wywozu odpadów, gdyż daje mu możliwość stosowania niezależnie od konkurentów rażąco niskich cen za wywóz odpadów, tj. cen, które nie zawierają koniecznych dla wszystkich pozostałych podmiotów świadczących usługi wywozu odpadów kosztów składowania odpadów (karta nr 45). Zdaniem Spółki możliwość stosowania przez Zakład rażąco niskich cen za wywóz odpadów doprowadzi do wyeliminowania z rynku działających na nim

dotychczas przedsiębiorców oraz do uniemożliwienia potencjalnym konkurentom wejścia na rynek (karta nr 45).

Organ Antymonopolowy postanowieniem nr 1 z dnia 05.01.2006r. wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Zakład pozycji dominującej na rynku polegającego na:

1. przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez stosowanie cen za wywóz odpadów poniżej kosztów, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tekst jedn. Dz.U. z 2005r. Nr 244, poz. 2080; zwanej dalej ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów).
2. narzucaniu nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ww. ustawy (karta nr 52).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego Zakład wniósł o oddalenie wszelkich zarzutów, umorzenie postępowania oraz uznanie wniosku Spółki Remodnis za bezpodstawny. Zakład podniósł, że będąc jednym z podmiotów zajmujących się w gminie gospodarowaniem odpadami działa w oparciu o rachunek ekonomiczny i obowiązujące zasady wolnego rynku. Zakład podkreślił, że Spółka Remondis ma od lat zdecydowaną pozycję lidera w świadczeniu usług transportu odpadów. Od około pięciu lat przedsiębiorcy podejmują próby złamania monopolu Spółki na tym rynku, jednakże każda taka próba spotyka się ze zdecydowanym sprzeciwem Spółki. Spółka Remondis próbuje utrzymać pozycję dominującą na rynku m.in. poprzez blokowanie wszelkich prób wejścia na ten rynek innych przedsiębiorców, składanie protestów, zażaleń i doniesień, których wyjaśnianie trwa niekiedy długie miesiące, stawianie potencjalnych konkurentów w niekorzystnym świetle.

Zakład wyraził opinię, iż wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego to jedno z działań Spółki Remodnis, które ma na celu zakłócenie wejścia Zakładu na rynek odbierania odpadów obejmujący gminę Opole. Następnie Zakład zarzucił Spółce, iż ta przedstawia fikcyjne dane o wadze 120 litrowych worków na odpady, tj. zawyża orientacyjną wagę tych worków, chociaż sama świadczyła usługi wywozu odpadów dla Urzędu Miasta i zna ich rzeczywistą wagę.

Wyliczenia Spółki Remondis o minimalnej opłacie za składowanie worka odpadów o pojemności 120 l jest, zdaniem Zakładu, również fikcją. Świadcząc usługę transportu odpadów umieszczanych w pojemnikach, w kalkulacji ceny usługi wywozu worków stojących tuż obok pojemników nie należy ujmować kosztów amortyzacji specjalistycznego samochodu, kosztów obsługi etatowej, kosztów paliwa, kosztów pośrednich, ponieważ koszty te uwzględniono w kalkulacji odbioru pojemników z odpadami. Postępowanie przetargowe, którego wynik skłonił Spółkę do wniesienia o wszczęcie postępowania antymonopolowego nie dotyczyło odbioru samych tylko worków. Odpady biurowe gromadzone w workach były tylko częścią całości odbieranych odpadów. W ocenie Zakładu ujmowanie tych samych kosztów podwójnie jest dalekie od logicznego myślenia i praktycznego działania. Nie występują bowiem podczas wykonywania usługi przypadki, w których samochód z obsługą jedzie do centrum miasta po odbiór samych tylko worków. Zakład pokreślił, iż w swoich kalkulacjach uwzględnia koszt składowania. Następnie wskazał, iż na przełomie ostatniego roku (2005/2006) uczestniczył tylko w dwóch postępowaniach przetargowych dotyczących zbiórki i wywozu odpadów, w tym w jednym z powodzeniem, na niekorzyść Spółki Remondis (karty nr 58-60).

Zakład zaznaczył, iż nie stosuje rażąco niskich cen, nie posiada pozycji dominującej na rynku wywozu odpadów komunalnych, a w kalkulacjach ceny uwzględnia koszty składowania odpadów. Pozycję dominującą na rynku wywozu odpadów z terenu Opola posiada natomiast Spółka Remondis, która jest dostawcą około (...)% odpadów przyjmowanych na składowisko

administrowane przez Zakład, podczas gdy sam Zakład dostarcza na nie jedynie około (...)% odpadów (karta nr 61).

Po dokonaniu ustaleń odnośnie rynku właściwego w sprawie - rynku wywozu odpadów komunalnych obejmującym teren Opola i pozycji Zakładu na tym rynku decyzją nr RKT-19/2006 z dnia 25.04.2006r. Organ Antymonopolowy umorzył przedmiotowe postępowanie jako bezprzedmiotowe. Przesłanką umorzenia postępowania, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością był w ocenie Organu Antymonopolowego brak po stronie Zakładu pozycji dominującej na rynku właściwym. W tej sytuacji brak było podstaw do oceny zachowania Zakładu pod kątem nadużycia tej pozycji w sposób określony przez Spółkę Remondis.

Spółka Remondis wniosła odwołanie od decyzji nr RKT-19/2006. Wyrokiem z dnia 25.01.2007r. sygn. akt XVII AmA 55/06 Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił ww. decyzję Organu Antymonopolowego. Sąd uznał za zasadny zarzut powoda, iż postanowieniem o wszczęciu postępowania nie objęto wszystkich zarzutów Spółki Remondis zawartych w piśmie z dnia 22.12.2005r., tj. zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji polegającego na prowadzeniu działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów.

W tym stanie rzeczy Organ Antymonopolowy zwrócił się do Spółki Remondis o wskazanie pod jakimi zarzutami winno być kontynuowane postępowanie antymonopolowe (karty nr 273, 280). Spółka Remondis wniosła o kontynuowanie postępowania pod dwoma zarzutami, nadużywania przez Zakład pozycji dominującej na rynku poprzez:

1. przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, polegające na prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia składowiska odpadów oraz jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. narzucanie nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (karty nr 275, 281).

Mając na uwadze stanowisko Spółki Remondis oraz stanowisko Sądu konieczna i uzasadniona stała się zmiana *Postanowienia nr 1* tak, by treść zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawartego w ww. *Postanowieniu nr 1* odpowiadała brzmieniu zarzutu opartego na tej podstawie prawnej sformułowanego przez Spółkę Remondis w piśmie z dnia 22.12.2005r. oraz podtrzymanego po poinformowaniu strony o kontynuowaniu postępowania antymonopolowego.

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). 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 przepisów nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie antymonopolowe kontynuowano na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000r.

W dniu 27.04.2007r. postanowieniem nr 2 zmieniony został punkt 1 sentencji postanowienia nr 1 z dnia 05.01.2006r. w ten sposób, że punkt 1 sentencji postanowienia nr 1 z dnia 05.01.2006r. otrzymał brzmienie: „*przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, polegającym na prowadzeniu działalności gospodarczej*

w zakresie prowadzenia składowiska odpadów i jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” (karty nr 285-286).

Spółka Remondis w ramach przedmiotowego zarzutu podniosła, że nadużywanie pozycji dominującej na rynku przez Zakład ma miejsce poprzez jednoczesne prowadzenie działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów i świadczenie usług w zakresie wywozu odpadów (karta nr 276). Ponadto Spółka Remondis wskazała, że w przetargu ogłoszonym przez Prezydenta Miasta Opola na wywóz odpadów komunalnych z obiektów biurowych Urzędu Miasta Opola i jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej w Opolu Zakład *„uwzględnił koszt składowania odpadów w takiej samej wysokości, w jakiej ponosi ten koszt powód, co jest właśnie nieuprawnionym nadużywaniem przez Zakład swojej pozycji dominującej na rynku. Zakład Komunalny bowiem tym samym nie zastosował w stosunku do świadczonych przez siebie usług własnego cennika tych usług – ceny usług Zakładu są ukształtowane „widelkowo” i w zależności od ilości składowanych na składowisku odpadów miesięcznie przez dany podmiot odpadów cena zmienia się wg zasad, że im więcej podmiot odpadów składowuje, tym cena składowania jest niższa. A zatem Zakład Komunalny stosując cenę taką, jak powód, zastosował cenę, jaką uzyskują u niego tylko najwięksi dostawcy odpadów, a która to cena nie byłaby zastosowana dla podmiotu, dostarczającego na składowisko tyle odpadów, co Zakład”* (karta nr 276). Spółka Remondis podniosła, że Zakład kalkulując cenę w swojej ofercie dla Urzędu Miasta Opola powinien, zgodnie z cennikiem obowiązującym na składowisku uwzględnić koszt składowania w wysokości 54,71 zł/t, tj. cenę dla przedsiębiorców składowujących do 50 ton odpadów miesięcznie, a nie w wysokości 39,39 zł/t, tj. cenę przewidzianą dla największych dostawców odpadów przywożących na składowisko powyżej 4000 ton odpadów. Zdaniem Spółki Remondis *„Powyższy mechanizm nadużywania swojej pozycji dominującej pozwoli Zakładowi Komunalnemu Sp. z o.o. w Opolu na przejęcie w krótkim okresie czasu dużej części rynku wywozu odpadów.”* (karta nr 277). Spółka Remondis podkreśliła, że *„Przedmiotowa praktyka stosowania przez Zakład Komunalny wobec samego siebie najniższych cen za składowanie jest nadużywaniem pozycji dominującej na rynku składowania odpadów, która ma bezpośredni wpływ na zachowanie się tego podmiotu na rynku wywozu odpadów, gdyż oczywistym jest, że jednym z czynników cenotwórczych usługi wywozu odpadów jest koszt składowania tych odpadów na składowisku. A zatem fakt jednoczesnego prowadzenia przez Zakład Komunalny zarówno składowiska odpadów, jak i usług wywozu odpadów pozwala mu na stosowanie wobec siebie preferencyjnych cen w zakresie składowania odpadów, co ma wprost przełożenie na wysokość ceny usługi wywozu odpadów.”* (karta nr 277).

Ponadto Spółka Remondis w toku postępowania podniosła, że Organ Antymonopolowy wypowiedział się już jednoznacznie w kwestii łączenia przez Zakład działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów z działalnością w zakresie wywozu odpadów komunalnych w pismach z dnia 24.02.1992r. UA-DK-412/16/92 i 21.04.1992r. DK-412/16/92 zakazując łączenia tej działalności (karty nr 20, 21, 278).

W toku postępowania Organ Antymonopolowy ustalił, co następuje.

We wrześniu 2005r. Prezydent Miasta Opola ogłosił przetarg nieograniczony na wywóz odpadów komunalnych z obiektów biurowych Urzędu Miasta Opola i jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej w Opolu z terminem składania ofert do dnia 05.10.2005r. (karta nr 167). Przedmiotem zamówienia była usługa wywozu odpadów komunalnych z budynków biurowych Urzędu Miasta Opola zlokalizowanych przy ul. Rynek-Ratusz, Placu Wolności, ul. Żeromskiego, ul. Budowlanych 4, ul. Sienkiewicza, ul. Sempołowskiej oraz jednostek

Ochotniczej Straży Pożarnej położonych w Bierkowicach, Szczepanowie, Gosławicach i Grudzicach (karta nr 186). Na usługę składał się wywóz odpadów zgromadzonych w pojemnikach: 120 l, 240 l, 1100 l oraz wywóz worków. Do przetargu przystąpili dwaj przedsiębiorcy: Spółka Remondis i Zakład (karta nr 46).

Usługi wywozu odpadów komunalnych dla Urzędu Miasta i jednostek Straży Pożarnej w Opolu od 1995r. do 30.11.2005r. świadczyła na podstawie umowy Spółka Remondis (karty nr 197, 202-208). Prezydent Miasta Opola w listopadzie 2005r. wypowiedział tą umowę z zachowaniem jednomiesięcznego terminu wypowiedzenia (karta nr 201).

W opisanym powyżej przetargu wybrana została oferta o najniższej cenie, którą okazała się oferta Zakładu na kwotę 24,77 zł brutto za całą usługę (karta nr 22).

Oferta Spółki (karty nr 48-49)

L.p.	Rodzaj pojemnika	Cena netto za jednorazowe opróżnienie	Cena brutto za jednorazowe opróżnienie
1.	120 l	3,95 zł	4,23 zł
2.	240 l	5,95 zł	6,36 zł
3.	1100 l	14,50 zł	15,51 zł
4.	worek	2,00 zł	2,14 zł
Suma cen jednostkowych		26,40 zł	28,24 zł

Kalkulacja kosztów wywozu jednego worka odpadów sporządzona przez Spółkę Remondis (karta nr 4). Do kalkulacji ceny jednostkowej netto za odbiór worka o pojemności 120 l Spółka przyjęła wagę worka 6,5 kg (karta nr 3):

Amortyzacja samochodu	(...) zł
Obsługa etatowa	(...) zł
Paliwo	(...) zł
Utylizacja	(...) zł
Razem koszty bezpośrednie	(...) zł
Koszty pośrednie	(...) zł
Zysk (...%)	(...) zł
Razem	2,29 zł

Oferta Zakładu (karty nr 102-103)

L.p.	Rodzaj pojemnika	Cena netto za jednorazowe opróżnienie	Cena brutto za jednorazowe opróżnienie
1.	120 l	3,90 zł	4,17 zł
2.	240 l	5,40 zł	5,78 zł
3.	1100 l	13,50 zł	14,45 zł
4.	worek	0,35 zł	0,37 zł
Suma cen jednostkowych		23,15 zł	24,77 zł

Kalkulacja kosztów wywozu jednego worka odpadów sporządzona przez Zakład (karta nr 57). Do kalkulacji ceny jednostkowej netto za odbiór worka o pojemności 120 l Zakład przyjął wagę worka 4 kg:

Koszty utylizacji – 0,004 Mg x (39,39 zł + 14,87 zł)	(...) zł
Koszty załadunku	(...) zł
Zysk (...%)	(...) zł
Razem	0,35 zł

Zakład uwzględnił w kalkulacji ceny koszt utylizacji odpadów komunalnych, w takiej wysokości, w jakiej ponosiła go Spółka Remondis, tj. 39,39 zł/t (karty nr 98, 185). Cena za usługi wywozu odpadów dla Urzędu Miasta zgromadzonych w pojemnikach: 120 l, 240 l i 1100 l również obejmowała koszt składowania odpadów według stawki 39,39 zł/t (karta nr 305).

Koszty załadunku, wywozu, logistyki, utylizacji zawartości samych worków są znikome i stanowią około (...)% udziału w ogólnej masie przeznaczony do utylizacji. Zakład zbadał poprzez własne pomiary i obserwacje ilości wytwarzanych worków oraz wystawianych pojemników, zarówno sprzed budynku Ratusza, jak i usytuowanego w sąsiedztwie budynku przy Placu Wolności. Ponadto Zakład dokonuje wrywkowych pomiarów wagi worków zawierających odpady powstające w biurach oraz worków wystawianych przed opolski Ratusz (karta nr 142-143). Skład zawartości worków stawianych do wywozu świadczy o tym, że są to typowe odpady biurowe, w przeważającej części resztki dokumentów, opakowań foliowych, zawartości popielniczek itp. Odpady takie są lekkie i po przeprowadzeniu obserwacji Zakład stwierdził, że zawartość worka 120-litrowego wynosi średnio 2,5 do maksymalnie 5 kg odpadów. W ocenie Spółki Remondis waga takiego worka wynosi od 6,5 do 10 kg (karta nr 3).

Zakład w kalkulacji ceny odbioru worków nie uwzględnił kosztów amortyzacji samochodu, kosztów transportu, paliwa, kosztów pośrednich. Zastosowanie powyższych składników do kalkulacji ceny odbioru worka było jego zdaniem błędne ponieważ składniki te uwzględniono przy kalkulacji odbioru odpadów z pojemników, które stoją w tym samym miejscu co przedmiotowy worek (karta nr 56). Zakład wyjaśnił, iż worek ma pojemność 120 litrów i może pomieścić około 7-10 kg typowych odpadów komunalnych powstających w gospodarstwie domowym. Odpady pochodzące z biura należy jednak zaliczyć do odpadów komunalnych szczególnych, z uwagi na niemalże zerową zawartość procentową odpadów biodegradowalnych pochodzenia roślinnego i zwierzęcego, stanowiących zdecydowaną masę wagową w typowym odpadzie komunalnym. Zakład zwrócił także uwagę, że używane worki są zazwyczaj wypełnione w 50-60% swojej objętości.

W 2005r. i w latach poprzednich Zakład nie świadczył usług w zakresie wywozu odpadów komunalnych samochodem specjalistycznym typu „śmieciarka”. Wszystkie odpady transportowane przez Zakład były odbierane kontenerami wielkogabarytowymi (KP-7). Większość z tych odpadów to odpady pobudowlane i budowlanopodobne. Zaledwie (...) tony, czyli (...)% ogólnie zebranych przez Zakład odpadów stanowiły odpady komunalne i komunalnopodobne (karta nr 57).

W 2005r. Zakład uczestniczył w przetargu ogłoszonym przez Opolskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. na wykonanie usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych wytworzonych w jego zasobach mieszkaniowych proponując cenę 14,12 zł brutto za 1100 l pojemnik. Do przetargu przystąpiły również Elkom Sp. z o.o. i Bracia Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Spółka Jawna w Częstochowie. W przetargu tym wybrana została oferta Spółki Remondis, która zaproponowała cenę 13,91 zł brutto (karty nr 200, 213-214, 227).

W styczniu 2006r. cennik wywozu odpadów komunalnych specjalistycznym samochodem typu „śmieciarka” przez Zakład był w fazie opracowania. Spółka nie świadczyła wywozu odpadów komunalnych dla mieszkańców (karta nr 58). Pierwszą usługą wywozu odpadów komunalnych była usługa dla Urzędu Miasta Opola i Jednostek Straży Pożarnej świadczona od dnia 01.01.2006r. po cenach ustalonych w przetargu. W 2006r. i w 2007r. (według stanu na 26.05.2007r.) Zakład pozyskał jedynie kilku nowych klientów, dla których świadczy usługi wywozu odpadów komunalnych z pojemników 1100 l lub 120 l (karta nr 307).

Zakład przygotował i wprowadził do stosowania *Cennik odbioru odpadów komunalnych* w drugim półroczu 2006r. (karta nr 304, 306). Do ustalenia cen przyjęto koszt składowania odpadów w wysokości 39,39 zł/tonę (karta nr 410). Cennik ten jest dokumentem ramowym, wyznaczającym w świetle wyjaśnień Zakładu, jedynie średni poziom cen usług (karty nr 304, 306). Ceny jednostkowe wywozu odpadów ustalane są bowiem indywidualnie dla każdego klienta po dokładnym zbadaniu opłacalności wykonywania danej usługi. Cena wykonania usługi jest wynikiem negocjacji.

Zakład w grudniu 2005r. złożył ofertę w odpowiedzi na zapytanie ofertowe Wojewódzkiego Specjalistycznego Zespołu Neuropsychiatrycznego w Opolu „Wywóz odpadów komunalnych w 2007r.”. Ofertę złożyły również Spółka Remondis i Elkom Sp. z o.o. W czerwcu 2006r. przystąpił do przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Ogród Zoologiczny w Opolu na wykonanie od 01.07.2006r. do 31.12.2007r. m.in. usług wywozu odpadów komunalnych znajdujących się na terenie Ogrodu (karty nr 295, 297, 298, 322-331). W tym przetargu uczestniczyły również Spółka Remondis i Bracia Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Spółka Jawna w Częstochowie. W pierwszym z wymienionych przetargów zwyciężyła oferta Zakładu. W drugim wybrano ofertę Braci Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Spółka Jawna. W obu ww. przypadkach kalkulując cenę usługi Zakład przyjął koszt składowania odpadów w wysokości 54,71 zł/tonę (cenę za składowanie odpadów ustaloną dla klientów dostarczających do 50 ton niesegregowanych odpadów komunalnych miesięcznie, karty nr 319, 410, 343, 427).

Właścicielem składowiska dla miasta Opola jest Zakład. Eksploatacja składowiska jest podstawowym, aczkolwiek nie jedynym przedmiotem działalności Zakładu (karta nr 55). Odpady komunalne z terenu Gminy Opole są składowane na terenie ww. składowiska. Zapis nakładający taki obowiązek został umieszczony w §10 *Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Opola* (karta nr 391). Spółka Remondis składowuje odpady komunalne z terenu Opola na miejskim składowisku odpadów w Opolu administrowanym przez Zakład na podstawie umowy zawartej w dniu 02.01.2002r. (karty nr 46, 155-157). Odpady przyjmowane na składowisko w Opolu pochodzą z terenu Gminy Opole (karta nr 288). Na składowisko mogą być przyjęte odpady pochodzące spoza Opola, ale za podwyższoną o 100% opłatą (karta nr 288).

W 2005r. składowisko w Opolu przyjęło od przedsiębiorców ok. 47.318 ton odpadów komunalnych (karta nr 58). Udział procentowy w dostawie odpadów komunalnych na składowisko w Opolu administrowane przez Zakład w 2005r. przedstawia poniższa tabela (karty nr 61, 212).

L.p.	Przedsiębiorca	Ilość odpadów w tonach	%
1.	Elkom Sp. z o.o.	(...)	(...)
2.	Zakład Komunalny Sp. z o.o.	(...)	(...)
3.	Envipro Group Sp. z o.o.	(...)	(...)
4.	Bracia Strach	(...)	(...)
5.	Biker Elżbieta Olszewska	(...)	(...)
6.	Remondis Opole Sp. z o.o.	(...)	(...)
7.	Pozostali dostawcy	(...)	(...)
Razem		47 320	100

Sama Spółka Remondis oceniła swój udział w rynku wywozu odpadów komunalnych w Opolu w 2005r. na (...)% , a udział Zakładu na około (...)% (karta nr 46).

W 2006r. składowisko w Opolu przyjęło od przedsiębiorców 74 094,70 ton odpadów komunalnych (karta nr 289). Udział procentowy w dostawie odpadów komunalnych na składowisko w Opolu administrowane przez Zakład w 2006r. przedstawia poniższa tabela (karta nr 289, 321).

L.p.	Przedsiębiorca	Ilość odpadów w tonach	%
1.	Elkom Sp. z o.o.	(...)	(...)
2.	Zakład Komunalny Sp. z o.o.	(...)	(...)
3.	Envipro Group Sp. z o.o.	(...)	(...)
4.	Bracia Strach	(...)	(...)
5.	Eco-Recycling Sp. z o.o.	(...)	(...)
6.	Remondis Opole Sp. z o.o.	(...)	(...)
7.	Pozostali dostawcy	(...)	(...)
Razem		74 095	100

W pierwszej połowie 2007r. składowisko w Opolu przyjęło od przedsiębiorców 34 992,50 ton odpadów komunalnych (karta nr 420). Udział procentowy w dostawie odpadów komunalnych na składowisko w Opolu administrowane przez Zakład w tym okresie przedstawiał się następująco.

L.p.	Przedsiębiorca	Ilość odpadów w tonach	%
1.	Elkom Sp. z o.o.	(...)	(...)
2.	Zakład Komunalny Sp. z o.o.	(...)	(...)
3.	Envipro Group Sp. z o.o.	(...)	(...)
4.	Bracia Strach	(...)	(...)
5.	Eco-Recycling Sp. z o.o.	(...)	(...)
6.	Remondis Opole Sp. z o.o.	(...)	(...)
7.	Pozostali dostawcy	(...)	(...)
Razem		34 992	100

Ustalenie ceny za składowanie odpadów komunalnych następowało w oparciu *Cennik opłat za przyjmowanie i zagospodarowywania odpadów na składowisku Odpadów w Opolu* obowiązujący od dnia 01.04.2005r. (karta nr 98, 288, 291). Zgodnie z ww. cennikiem cena była wyznaczana dla każdego dostawcy indywidualnie w systemie miesięcznym z uwzględnieniem ilości dostarczonych przez niego odpadów komunalnych w skali danego miesiąca i wynosiła:

	Ilość ton odpadów w skali miesiąca	Cena zł/t netto
1.	od 0 do 50 ton	54,71 zł
2.	powyżej 50 ton do 250 ton	53,07 zł
3.	powyżej 250 ton do 500 ton	52,52 zł
4.	powyżej 500 ton do 1500 ton	51,97 zł
5.	powyżej 1500 ton do 2500 ton	50,88 zł
6.	powyżej 2500 ton do 3000 ton	49,79 zł
7.	powyżej 3000 ton do 3500 ton	47,05 zł
8.	powyżej 3500 ton do 4000 ton	42,95 zł
9.	powyżej 4000 ton do 5000 ton	39,39 zł

Od dnia 01.07.2007r. ww. cennik został zmieniony w ten sposób, że cena za przyjęcie 1 tony niesegregowanych odpadów komunalnych, niezależnie od ilości odpadów dostarczonych w skali miesiąca, wynosi 54,71 zł netto (karta nr 419, 422).

W ww. terminie Zakład wprowadził również nowy cennik za wywóz odpadów, w którym przyjął do stosowania maksymalne stawki opłat w zakresie zbierania odpadów komunalnych określone w Uchwale Rady Miasta Opola z dnia 21.09.2006r. Ceny proponowane klientom przez Zakład od dnia 01.07.2007r. kształtują się następująco:

- za jednokrotne odebranie pojemnika o pojemności 120 l – 7,80 zł netto,
- za jednokrotne odebranie pojemnika o pojemności 240 l – 14,20 zł netto,
- za jednokrotne odebranie pojemnika o pojemności 1100 l – 31,00 zł netto (karty nr 428, 431).

Mając powyższe na uwadze Organ Antymonopolowy 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 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów celem regulacji w niej przyjętej jest zapewnienie rozwoju konkurencji, ochrona przedsiębiorców narażonych na stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i ochrona interesów konsumentów. Pozwala to przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego.

Pojęcie interesu publicznego nie zostało zdefiniowane w ustawie, niemniej było ono wielokrotnie przedmiotem interpretacji Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zdaniem Sądu, wyrażonym w wyroku z dnia 12 czerwca 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/2001), pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze jednolitym i stałym. W każdej sprawie winien on być ustalony i konkretyzowany, a Organ Antymonopolowy w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji winien być rzecznikiem tego interesu. Publiczny znaczy dotyczący ogółu, odnoszący się do ogółu, a nie do jednostki czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów winno być uprzednie udowodnienie przez Organ Antymonopolowy, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego. W ten sam sposób Sąd wypowiedział się w wyrokach z dnia: 25.06.2001r. sygn. XVII Ama 84/00, 28.05.2001r. sygn. XVII Ama 82/00, 27.06.2001r. sygn. XVII Ama 92/00, 12.11.2001r. sygn. XVII Ama 105/00 oraz 04.07.2001r. sygn. XVII Ama 108/00. W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku. Podobne stanowisko zajął również Sąd Najwyższy, który w uzasadnieniu wyroku z dnia 29.05.2001r. sygn. I CKN 1217/98 stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego, ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona jest sama instytucja konkurencji i nie odnosi się do ochrony roszczeń indywidualnych. Z kolei, w uzasadnieniu wyroku z dnia 26.02.2004r. sygn. III SK 2/04 Sąd Najwyższy stwierdził, że naruszenie indywidualnego interesu nie wyklucza dopuszczalności równoczesnego uznania, że dochodzi do naruszenia interesu zbiorowego *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do*

ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

W świetle powyższego orzecznictwa, Organ Antymonopolowy może wszcząć i prowadzić postępowanie antymonopolowe wyłącznie wówczas, gdy zachodzi podejrzenie, iż nastąpiło naruszenie interesu publicznego, a zatem, gdy skutkami działań sprzecznych z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów dotknięty został szerszy krąg uczestników rynku lub też wywołują one inne niekorzystne zjawiska na rynku.

W niniejszym przypadku zachowanie Zakładu będące przedmiotem zarzutów opartych na art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 i 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogło oddziaływać na sytuację wszystkich przedsiębiorców działających na rynku wywozu odpadów z terenu Opola, przywożących te odpady na wysypisko prowadzone przez Zakład. Potencjalnie zachowanie to mogło zagrażać również wszystkim tym przedsiębiorcom, którzy w przyszłości chcieliby świadczyć usługi z zakresu wywozu odpadów na tym terenie. Skutki działania Zakładu na rynku wywozu odpadów mogły też negatywnie wpływać na sytuację ostatecznych usługobiorców, a więc przedsiębiorców oraz konsumentów, którzy zawierają umowy o wywóz odpadów. Tak więc, w świetle powyższych wywodów, w niniejszym postępowaniu w związku z zarzutem naruszenia przez Zakład art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów mamy do czynienia z możliwością naruszeniem interesu publicznoprawnego przez Zakład, co uzasadnia ocenę jego zachowania kwestionowanego w ramach przedmiotowego zarzutu w świetle przepisów ww. ustawy.

I. Spółka Remondis zarzuciła Zakładowi nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, polegającym na prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia składowiska odpadów i jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- pozycja dominująca przedsiębiorcy na rynku,
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

W pierwszej kolejności należy zatem zdefiniować rynek właściwy, którym w świetle art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów 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.

Mówiąc o rynku właściwym, określa się go w ujęciu produktowym i geograficznym. Wyznaczając rynek należy dążyć do jego możliwie wąskiej segmentacji. Im węższej i bardziej szczegółowo uda się wyodrębnić rynek, tak w ujęciu produktowym, jak i w ujęciu geograficznym, tym większy w nim udział może mieć określony przedsiębiorca, co wyznacza poziom jego dominacji i zarazem wskazuje ograniczenia, jakie stwarza mu ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. W przeciwnym przypadku trudno byłoby znaleźć podmiot o pozycji dominującej co powodowałoby, iż ograniczenia wynikające z ww. ustawy straciłyby sens (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego, obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 04.10.1993r. sygn. akt XVII Amr 29/93).

Równocześnie, korzystanie z tej dyrektywy powinno być jednak na tyle rozważne i wyważone, by nie dopuścić do sytuacji, w której rynek właściwy obejmowałby, po delimitacji, wyłącznie towar (usługę) jednego rodzaju, wytwarzane (świadczony) przez jednego producenta (usługodawcę), bowiem, jak podnosi się w piśmiennictwie, „w rzeczywistości nie chodzi jednak o wyodrębnienie możliwie wąsko zakreślonych rynków, lecz o wyznaczenie tego jednego, właściwego w prowadzonej sprawie”.¹

Rynek w ujęciu produktowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, funkcje użytkowe i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek pod względem przedmiotowym (asortymentowym) tworzą więc towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytucyjnością.

W przedmiotowej sprawie ocenie podlega działalność Zakładu m.in. w zakresie, w jakim przyjmuje on dostarczane odpady na składowisko w Opolu, którego jest właścicielem (karta nr 343). Działalność tę Zakład prowadzi w oparciu o Decyzję Wojewody Opolskiego z dnia 05.05.2005r. (ŚR.III-HSAC-6620-11/05, karty nr 68-93). W ujęciu produktowym rynkiem właściwym jest zatem rynek składowania odpadów komunalnych.

Określając rynek właściwy w aspekcie terytorialnym należy stwierdzić, że jest to rynek obejmujący obszar Gminy Opole. Za takim określeniem rynku właściwego przemawia fakt, że na terenie Opola nie działa żadne inne składowisko odpadów. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że Zakład administruje składowiskiem stworzonym w celu realizacji zadania własnego Gminy Opole w zakresie utrzymania składowisk, czego dotyczy art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 8 marca 1990r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz.U. z 2001r. Nr 141, poz. 1591 ze zm.). Mniejsze składowiska są zlokalizowane w innych miejscowościach i są to składowiska gminne lub międzygminne, a najbliższe duże wysypisko jest oddalone od Opola o kilkadziesiąt kilometrów (karta nr 318). Gminy dysponujące składowiskami odpadów mogą odmówić przyjęcia odpadów pochodzących spoza ich terenu. Warto też zauważyć, że Wnioskodawca w niniejszym postępowaniu stwierdził, iż gminy w większości przyjmują na składowiska odpadów leżące w ich obrębie odpady z własnego terenu i nie wyrażają zgody na przyjmowanie odpadów spoza terenu gminy, co wynika z gminnych planów gospodarki odpadami i jest zgodne z przyjętym ustawowo rozwiązaniem, iż odpady powinny w pierwszej kolejności być poddawane odzyskowi i unieszkodliwianiu w miejscu ich powstania (art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach; Dz.U. Nr 62, poz. 628) (karta nr 338).

Spór pomiędzy stronami niniejszego postępowania dotyczy skutków łączenia przez Zakład działalności w zakresie prowadzenia składowiska odpadów w Opolu z działalnością w zakresie wywozu odpadów wskazać zatem należy, że w bezpośrednim związku z rynkiem składowania odpadów komunalnych pozostaje rynek usług w zakresie wywozu odpadów komunalnych wyznaczony również granicami Gminy Opole. Zgodnie bowiem z §10 ust. 1 *Regulaminu utrzymania czystości i porządku na terenie miasta Opola* odpady komunalne niesegregowane zebrane na terenie Opola winny być wywożone przez przedsiębiorstwo na miejskie składowisko odpadów komunalnych w Opolu (karta nr 391). Ponadto zapis nakładający taki obowiązek został umieszczony we wszystkich wydawanych decyzjach zezwalających na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (karta nr 383).

Podstawowym warunkiem dla zaistnienia praktyki z art. 8 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest, aby przedsiębiorca ją stosujący posiadał pozycję dominującą na rynku. Zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy przez pozycję dominującą przedsiębiorcy rozumie się pozycję, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku

¹ Skoczny T., *Przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym w świetle orzecznictwa*, Warszawa 1994, s. 81

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%.

Zakład jako właściciel składowiska w Opolu posiada niewątpliwie pozycję dominującą na opolskim rynku składowania odpadów komunalnych. Jednocześnie Zakład jest uczestnikiem rynku wywozu odpadów komunalnych, jednakże jego udział w tym rynku jest minimalny i wynosi około (...)% . W przeciwieństwie do Wnioskodawcy – Spółki Remondis, której udział w opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych wynosi około (...)% .

Teoria dwóch rynków, zgodnie z którą pozycja dominująca na jednym rynku może być nadużyta wskutek postępowania przedsiębiorstwa na innym rynku, została zaakceptowana przez europejskie organy antymonopolowe w sprawie ECS/AKZO. W sprawie tej Komisja określiła rynek produktu jako rynek nadtlenków organicznych, mimo że nadużycie miało na celu wyrządzenie szkód spółce ECS na innym rynku - rynku dodatków do mąki². Komisja Europejska i Europejski Trybunał Sprawiedliwości uznali, że „*nadużycie pozycji dominującej na rynku surowców może ograniczać konkurencję na rynku, na którym są sprzedawane pochodne surowca, i te efekty muszą być wzięte pod uwagę w rozważaniach skutków naruszenia prawa, nawet jeśli rynek produktów pochodnych nie stanowi rynku samoistnego*”³. Również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i Sąd Najwyższy wielokrotnie wypowiadał się w ww. zakresie (np. wyroki SOKiK z dnia 21.01.1998r. sygn. akt XVII Ama 51/97, z dnia 2.10.1996r. sygn. akt XVII Amr 37/96, z dnia 20.09.1995r. sygn. akt XVII Amr 28/95, z dnia 3.06.1998r. sygn. akt XVII Ama 16/98, wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 311/01, z dnia 15.05.2003r. sygn. akt I CKN 313/01).

Z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie, gdzie siła rynkowa Zakładu na rynku składowania odpadów komunalnych, zdaniem Wnioskodawcy, może wywrzeć bezpośredni skutek na rynku powiązanim, jakim jest rynek wywozu odpadów komunalnych, na którym Zakład również prowadzi działalność. Wskazać przy tym należy, iż w toku postępowania ustalono, że Spółka w 2005r. odebrała największą ilość odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Opola. Według danych przedstawionych przez Zakład dało jej to około (...) -procentowy udział w rynku wywozu odpadów, podczas gdy sama Spółka oszacowała go na około (...)% . Natomiast udział Zakładu w tym rynku wynosił około (...)% , jakkolwiek zdaniem Spółki był wyższy i sięgał (...)% . W 2006r. sytuacja na rynku zasadniczo nie zmieniła się. Udział Spółki Remondis w przedmiotowym rynku nieco wzrósł (do ok. ...)% , a udział Zakładu minimalnie spadł (do ok. ...)% . Spółka zachowała zatem najsilniejszą pozycję na rynku, a wręcz można stwierdzić, że ją umocniła, a udział Zakładu ukształtował się na poziomie poniżej (...)% .

Analizując drugą z przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji - rozważyć należy okoliczności faktyczne sprawy ze szczególnym uwzględnieniem zachowania Zakładu na rynku wywozu odpadów komunalnych będącego konsekwencją posiadania przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku składowania odpadów, a mianowicie sposobu wkalkulowywania w cenę za usługę wywozu odpadów komunalnych kosztów składowania tych odpadów na składowisku będącym własnością Zakładu.

² sprawa nr IV/30.698, ECS/AKZO, Commission decision 1985, Official Journal of the European Communities, nr L 374, s. 16-17

³ vide: B. Majewska-Jurczyk, *Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej*, Wrocław 1998, s. 46-47 i podane tam orzecznictwo

W pierwszej kolejności należy jednak odnieść się do stanowiska Spółki Remondis wyrażonego w ramach uzasadnienia przedmiotowego zarzutu, zgodnie z którym nadużywanie pozycji dominującej na rynku przez Zakład ma miejsce poprzez jednoczesne prowadzenie działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów i świadczenie usług w zakresie wywozu odpadów (karta nr 276).

Spółka Remondis zarzuca Zakładowi powadzenie działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów. Tymczasem każdy przedsiębiorca po spełnieniu wymogów określonych prawem może prowadzić taką działalność. Nie jest również zakazane posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej, co więcej samo posiadanie pozycji dominującej na rynku nie może zostać uznane za praktykę ograniczającą konkurencję. Sankcjonowaniu w trybie przewidzianym w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów podlega bowiem nadużywanie tej pozycji przez przedsiębiorcę. Mając powyższe na uwadze oczywistym jest, iż przedmiotem zarzutu w postępowaniu antymonopolowym nie może być posiadanie przez Zakład pozycji dominującej na rynku składowania odpadów.

Spółka Remondis w toku postępowania podnosiła, że Organ Antymonopolowy wypowiedział się już jednoznacznie w kwestii łączenia przez Zakład działalności w zakresie zarządzania składowiskiem odpadów z działalnością w zakresie wywozu odpadów komunalnych w piśmie z dnia 24.02.1992r. zakazując łączenia tej działalności (karta nr 278). W tym miejscu wyjaśnić zatem należy, iż w tym zakresie Spółka Remondis opiera swoją argumentację na pismach Organu Antymonopolowego z okresu prywatyzacji Miejskiego Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych w Opolu, w którym – w jego ocenie – zakazano łączenia wykonywania przez ten podmiot usług wywozu odpadów i prowadzenia zarządu składowiskiem. W piśmie z dnia 24.02.1992r. Organ Antymonopolowy wskazał, iż w celu przeciwdziałania praktykom monopolistycznym należy wyłączyć z przedmiotu działania MPUK zarządzanie wysypiskiem odpadów i przekazać ten zakres działalności innej spółce, bądź zakładowi budżetowemu. Nie zgłoszono zastrzeżeń, co do zamiaru przekształcenia MPUK w spółkę (pismo z dnia 21.04.1992r.; karty nr 20, 21).

W ocenie Organu Antymonopolowego należy zważyć, iż zgodnie ze stanem prawnym obowiązującym w 1992r., na podstawie art. 11 ust. 2 obowiązującej wówczas ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (tekst jedn. Dz.U. z 1991r. Nr 89, poz. 403) Organ Antymonopolowy mógł w terminie dwóch miesięcy wydać decyzję zakazującą przekształcenia lub utworzenia podmiotu gospodarczego. Z ww. przepisu wynikało, że w przypadku aprobaty dla zgłoszonego zamiaru przekształcenia, bądź utworzenia podmiotu gospodarczego Organ Antymonopolowy mógł wyrazić swoje stanowisko poprzez milczenie, bowiem aprobata dla wniosku i zgłoszenia strony nie wymagała wydania aktu administracyjnego potwierdzającego ten stan rzeczy. Tylko sprzeciw wobec ww. zamiaru wymagał wydania odpowiedniej decyzji, uzasadniającej zakaz kontynuacji działań podjętych przez podmiot zgłaszający wniosek co do przekształcenia lub tworzenia podmiotu gospodarczego. W związku z powyższym wnioski, jakie Spółka Remondis wyprowadza z ww. pism Organu Antymonopolowego są zbyt daleko idące. Organ Antymonopolowy otrzymawszy od Gminy Opole zgłoszenie zamiaru przekształcenia MPUK w spółkę nie widział podstaw do wydania decyzji zakazującej tego przekształcenia zgodnie z art. 11 ust. 2 ww. ustawy z dnia 24 lutego 1990r. Obowiązujące w 1992r. przepisy nie umożliwiały natomiast Organowi Antymonopolowemu określania warunków na jakich przekształcenie może mieć miejsce. Ww. pisma miały charakter tylko informacyjny, potwierdzający tą okoliczność, że oceniane przez Organ Antymonopolowy dokumenty nie dawały podstaw do wydania decyzji zakazującej zgodnie z ww. art. 11 ust. 2. Nie miały cech ani mocy wiążącej aktu administracyjnego.

Od 1992r. stan prawny, będący podstawą działań Organu Antymonopolowego zmienił się, bardzo istotnie wpływając na kompetencje tego organu. Biorąc pod uwagę obecnie obowiązujący art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów stwierdzić należy, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Organowi Antymonopolowemu, jeżeli:

- 1) łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 000 000 000 euro lub
- 2) łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro.

Obowiązek wynikający z ust. 1 dotyczy zamiaru:

- 1) połączenia dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców;
- 2) przejęcia - przez nabycie lub objęcie akcji, innych papierów wartościowych, udziałów lub w jakikolwiek inny sposób - bezpośredniej lub pośredniej kontroli nad jednym lub więcej przedsiębiorcami przez jednego lub więcej przedsiębiorców;
- 3) utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy;
- 4) nabycia przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy (całości lub części przedsiębiorstwa), jeżeli obrót realizowany przez to mienie w którymkolwiek z dwóch lat obrotowych poprzedzających zgłoszenie przekroczył na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej równowartość 10 000 000 euro.

W związku z powyższym Organ Antymonopolowy nie ma kompetencji do kontrolowania procesu prywatyzacji, czy też działalności spółek powstałych w wyniku takiego procesu, o ile ww. przesłanki z art. 13 nie zachodzą. W związku z powyższym twierdzenia Spółki Remondis o nie uwzględnieniu zaleceń wydawanych w 1992r. nie są uzasadnione, gdyż do kompetencji Organu Antymonopolowego nie należy ocena, czy łączenie działalności polegającej na składowaniu odpadów i wywozie odpadów komunalnych jest dozwolone, czy też nie.

Spółka Remondis w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu wskazała, że w przetargu ogłoszonym przez Prezydenta Miasta Opola na wywóz odpadów komunalnych z obiektów biurowych Urzędu Miasta Opola i jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej w Opolu Zakład bezpodstawnie przyjął do kalkulacji ceny za usługę wywozu odpadów komunalnych koszt składowania tych odpadów w wysokości 39,39 zł/t, odpowiadający cenie pobieranej od przedsiębiorców przywożących na składowisko powyżej 4000 ton odpadów miesięcznie. Zgodnie z obowiązującym na składowisku cennikiem Zakład powinien uwzględnić koszt składowania w wysokości 54,71 zł/t, tj. cenę dla przedsiębiorców składujących do 50 ton odpadów miesięcznie. Dzięki jednoczesnemu prowadzeniu składowiska odpadów i świadczeniu usług wywozu odpadów komunalnych Zakład, zdaniem Spółki Remondis, mógł stosować wobec siebie preferencyjne ceny, mimo iż nie spełnia warunków wynikających z cennika, co miało wprost przełożenie na wysokość ceny za wywóz odpadów komunalnych (karta nr 277).

Analizując zarzut postawiony przez Wnioskodawcę w pierwszej kolejności należy zauważyć, iż Zakład rozpoczął świadczenie usług w zakresie wywozu odpadów na opolskim rynku dopiero w styczniu 2006r. Ponadto Zakład posiada niewielu klientów, co bezpośrednio przekłada się na jego znikomy udział w tym rynku, który nie przekracza nawet (...)% . Z drugiej strony cennik opłat za przyjmowanie odpadów na składowisko w Opolu od dnia 01.07.2007r. nie zawiera już stawek opłat zróżnicowanych z uwagi na ilość dostarczanych odpadów w skali miesiąca. Od tej daty cennik został zmieniony w ten sposób, że cena za przyjęcie 1 tony niesegregowanych odpadów komunalnych, niezależnie od ilości odpadów dostarczonych w skali miesiąca, wynosi 54,71 zł netto (karta nr 419, 422). W konsekwencji

wszyscy dostawcy odpadów komunalnych na składowisko, w tym i Spółka Remondis, i Zakład, ponoszą taki sam koszt składowania odpadów, tj. 54,71 zł/tonę netto. Zatem od tej daty Zakład nie ma już możliwości kalkulowania w cenach za wywóz odpadów komunalnych kosztu składowania tych odpadów w sposób zakwestionowany przez Spółkę Remondis.

Samo wejście Zakładu na opolski rynek wywozu odpadów komunalnych z punktu widzenia rozwoju konkurencji należy ocenić pozytywnie. Zakład bowiem jako nowy uczestnik tego rynku może przyczynić się do wzrostu konkurencji i podejmować walkę o klienta z innymi przedsiębiorcami zajmującymi się w Opolu wywozem odpadów komunalnych. Wnioskodawca w ramach zarzutu podnosi, że Zakład bezpodstawnie do kalkulacji cen za wywóz odpadów komunalnych przyjmował koszt składowania w wysokości 39,39 zł/t, do której w świetle obowiązującego do dnia 01.07.2007r. cennika za składowanie odpadów nie był uprawniony. W istocie, zgodnie z przedmiotowym cennikiem, biorąc pod uwagę niewielką ilość odpadów dostarczanych przez Zakład na składowisko w skali miesiąca winien był stosować stawkę wyższą - 54,71 zł/tonę. Samo stwierdzenie, że Zakład do swojej kalkulacji cen za wywóz odpadów przyjął nieodpowiednią stawkę za składowanie odpadów nie daje jednak podstawy do uznania tak skalkulowanych cen za rażąco niskie i stwierdzenia zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję. Jakkolwiek Zakład nie był uprawniony do stosowania wobec siebie stawki 39,39 zł/t, to pamiętać trzeba, że stawka ta była przewidziana w obowiązującym cenniku i korzystał z niej największy dostawca odpadów na składowisko - Spółka Remondis.

Decydujące znaczenie dla oceny przedmiotowego zarzutu ma odpowiedź na pytanie czy Zakład tym działaniem mógł ograniczyć lub ograniczył konkurencję na rynku. Odpowiedzi na powyższe pytanie winna obejmować ocenę zachowania Zakładu dokonaną z uwzględnieniem całego okresu nieprawidłowego kalkulowania cen za wywóz odpadów, tj. ostatniego kwartału 2005r., 2006r. i pierwszej połowy 2007r. Pamiętać należy, iż dominantem na opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych była i nadal jest Spółka Remondis, która jako jedyny przedsiębiorca dostarczała na składowisko powyżej 4000 ton odpadów miesięcznie i dzięki temu płaciła za tą usługę najniższą cenę, tj. 39,39 zł/t. Zakład przyjmując do swoich kalkulacji cen za wywóz odpadów komunalnych taką samą stawkę za składowanie odpadów, nie stawiał się w korzystniejszej sytuacji od swojego największego konkurenta. Zakład uwzględniając taki sam koszt składowania, jaki ponosiła Spółka Remondis, mimo tego, iż łączy działalność w zakresie składowania z działalnością w zakresie wywozu, w rzeczywistości nie zyskiwał nad Spółką Remondis żadnej przewagi. W zakresie kosztów składowania składających się na koszt wywozu odpadów komunalnych sytuacja obu przedsiębiorców była taka sama, ponieważ w swych kalkulacjach uwzględniali taki sam koszt składowania, a w zakresie pozostałych kosztów, zabiegając o klienta byli zmuszeni składać konkurencyjne oferty.

I tak w przetargu zorganizowanym w październiku 2005r. przez Urząd Miasta Opola na wywóz odpadów komunalnych z obiektów biurowych zwyciężyła oferta Zakładu wygrywając z ofertą Spółki Remondis. Zaś w przetargu przeprowadzonym w tym samym terminie przez Opolskie Towarzystwo Budownictwa Społecznego Sp. z o.o. na odbiór odpadów komunalnych wytworzonych w jego zasobach mieszkaniowych, spośród ofert Zakładu, Spółki Remondis, Elkom Sp. z o.o. i Braci Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Sp.j., wybrana została oferta Spółki Remondis. Powyższe dowodzi, iż ww. przedsiębiorcy mogli konkurować ze sobą, a fakt zarządzania przez Zakład składowiskiem odpadów i możliwość stosowania niższych cen za składowanie odpadów nie przeszkodził Spółce Remondis w zdobyciu nowego kontrahenta.

Fakt łączenia przez Zakład działalności na rynku składowania z działalnością na rynku wywozu odpadów komunalnych nie stanowił również przeszkody dla innych przedsiębiorców

świadczących usługi wywozu odpadów komunalnych do prowadzenia tej działalności i pozyskiwania nowych kontrahentów. Dowodzi tego dokonanie przez Wojewódzki Specjalistyczny Zespół Neuropsychiatryczny w Opolu wyboru oferty Braci Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Sp.j. na wywóz odpadów komunalnych w 2007r., którą zamawiający uznał za lepszą od ofert Zakładu i Spółki Remondis.

Dla innych drobnych uczestników opolskiego rynku wywozu odpadów komunalnych sposób kalkulowania przez Zakład ceny za wywóz odpadów oraz fakt łączenia działalności w zakresie prowadzenia składowiska odpadów z działalnością w zakresie wywozu odpadów nie mógł mieć istotnego znaczenia, zważywszy, że ich najsilniejszym konkurentem jest Spółka Remondis. Ponadto tylko dwóch przedsiębiorców składało swoje oferty w tych samych przetargach co Zakład i Spółka Remondis. Rywalizacja o klienta w tych przetargach kończyła się uzyskaniem zamówienia bądź przez Spółkę Remondis, bądź przez Zakład, bądź też przez ww. Braci Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Sp.j.

Do takich samych wniosków prowadzi analiza udziałów w opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych Spółki Remondis oraz Zakładu i innych jego drobnych uczestników. Szczególną uwagę trzeba zwrócić na sytuację Spółki Remondis na przedmiotowym rynku. Jej udział w tym rynku w 2006r. minimalnie wzrósł w stosunku do udziału z 2005r., następnie w pierwszym półroczu 2007r. nieznacznie spadł i wyniósł (...)% , co i tak oznacza wzrost udziału w rynku w porównaniu z (...) -procentowym udziałem z 2005r. Udział Zakładu w rynku wywozu odpadów komunalnych w 2006r. spadł z (...) % do poziomu (...) % , a w pierwszym półroczu 2007r. ukształtował się na poziomie (...) % . Udział w rynku Elkom Sp. z o.o. we wskazanym okresie spadł, zaś Bracia Strach – Zakład Oczyszczania i Wywozu Nieczystości Sp.j., podobnie jak Envipro Group Sp. z o.o. wzrósł. Podsumowując zamiany wielkości udziału w rynku wywozu odpadów komunalnych działających na nim przedsiębiorców były minimalne, podobnie jak sam ich udział. Natomiast Spółka Remondis zachowała swój wysoki udział w rynku, co wskazuje, że Zakład rozpoczynając działalność na rynku wywozu odpadów komunalnych nie mógł stanowić i nie stanowił dla tego przedsiębiorcy realnego zagrożenia. Wejście Zakładu na opolski rynek wywozu odpadów komunalnych było dla działalności Spółki Remondis praktycznie nieodczuwalne. Jeśli chodzi o pozostałych uczestników rynku, to, mając na uwadze znikomy udział Zakładu w rynku wahający się od (...) % do (...) % jasnym jest, że również w ich przypadku brak podstaw do twierdzenia, że Zakład swoim wejściem na rynek wywozu odpadów komunalnych oraz sposobem kalkulowania ceny za wywóz odpadów mógł w jakikolwiek sposób zagrozić ich egzystencji na tym rynku lub ograniczyć im warunki do prowadzenia konkurencji. Gdyby tak było żaden z drobnych uczestników rynku po stronie podaży nie odnotowałby wzrostu udziału w rynku.

Spółka Remondis w ramach przedmiotowego zarzutu podniosła, że Zakład dzięki jednoczesnemu prowadzeniu składowiska odpadów i świadczeniu usług wywozu odpadów komunalnych może stosować wobec siebie preferencyjne ceny, mimo iż nie spełnia warunków wynikających z cennika, co ma wprost przełożenie na wysokość ceny za wywóz odpadów komunalnych. Zaznaczyć trzeba, że kwota 39,39 zł/t przyjmowana przez Zakład w kalkulacji wywozu odpadów komunalnych była uwzględniona jako jedna ze stawek w *Cenniku opłat za przyjmowanie i zagospodarowanie odpadów na składowisku Odpadów w Opolu*. Jak to już podnoszono powyżej Zakład nie był uprawniony do stosowania tej stawki, nie zmienia to jednak faktu, że w swoich kalkulacjach cen wywozu odpadów posługiwał się stawką przewidzianą w obowiązującym cenniku. Stawka ta jako ujęta w cenniku z założenia miała zapewnić pokrycie kosztów składowania odpadów dostarczanych na składowisko przez przedsiębiorców zajmujących się wywozem odpadów. Ponadto według tej stawki płacił za składowanie odpadów dominant na opolskim rynku wywozu odpadów – Spółka Remondis. W tym stanie rzeczy nie można stwierdzić, iż Zakład

obciążając kwotą 39,39 zł/t, a nie kwotą 54,71 zł/t, własną działalność wywozową w części odpowiadającej kosztom składowania, stosował rażąco niską cenę poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu.

Istotne znaczenie w okolicznościach sprawy ma również fakt, iż sam system cen stosowanych przez Zakład za składowanie odpadów komunalnych do dnia 30.06.2007r. był przedmiotem oceny Organu Antymonopolowego w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym pod sygn. akt RKT-411-42/05/AD zakończonym decyzją nr RKT-96/2006 z dnia 29.12.2006r. W decyzji tej uznano za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów praktykę polegającą na nadużywaniu przez Zakład pozycji dominującej na opolskim rynku składowania odpadów poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, co było wynikiem stosowania różnych cen za odbiór jednej tony odpadów w zależności od ilości dostarczonych odpadów w skali miesiąca. W tej samej decyzji uznano, że w wyniku stosowania różnych cen odbioru jednej tony odpadów w zależności od ilości dostarczonych odpadów w skali miesiąca Zakład narusza zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ww. ustawy, tj. stosuje praktykę ograniczającą konkurencję polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Przedmiotowa decyzja zawiera również nakaz zaniechania stosowania stwierdzonych praktyk. Stanowisko Organu Antymonopolowego w pełni podzielił Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który wyrokiem z dnia 25.10.2007r. sygn. akt XVII Ama 29/07 oddalił odwołanie Zakładu od powyższej decyzji. W wyniku stosowania cennika uzależniającego wysokość opłaty za składowanie od ilości odpadów dostarczonych na składowisko w ciągu miesiąca na rynku zostały stworzone niejednorodne warunki świadczenia usług z zakresu wywozu odpadów, co doprowadziło do uprzywilejowania przedsiębiorców, którzy dostarczali większe ilości odpadów i spowodowało dyskryminację przedsiębiorców dostarczających mniejsze ilości odpadów. W ten sposób system cen za składowanie odpadów stosowanych przez Zakład godził w konkurencję jako taką. Skoro zatem sam cennik za składowanie odpadów stosowany przez Zakład do 30.06.2007r. miał antykonkurencyjny charakter, to niezastosowanie się przez Zakład do tego cennika przy kalkulowaniu własnych cen za wywóz odpadów komunalnych nie mogło wywołać antykonkurencyjnych skutków na rynku.

Chociaż Zakład kalkulował cenę wywozu odpadów przyjmując do niej koszt składowania odpadów w nieprawidłowej wysokości, nie można zasadnie twierdzić, że wprowadzając do swojej oferty usługę wywozu odpadów komunalnych przeciwdziałał ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Okoliczności sprawy wskazują, że kwestionowane przez Spółkę Remondis zachowanie Zakładu było jedynie krokiem w kierunku przełamania silnej pozycji dominującej Spółki Remondis na rynku wywozu odpadów komunalnych, niemniej w okresie kiedy miało miejsce z uwagi na znikomy udział Zakładu w opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych nie mogło wywołać i nie wywołało żadnych istotnych skutków dla konkurencji na tym rynku.

W tych okolicznościach brak jest podstaw do stwierdzenia stosowania przez Zakład zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia składowiska odpadów i jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu.

Stąd należało orzec jak w punkcie I sentencji.

II. Spółka Remondis postawiła Zakładowi zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku polegającego na narzucaniu nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak to już podnoszono w niniejszej decyzji praktyki ograniczające konkurencję stosowane przez przedsiębiorców ujawniają się na określonym rynku. Ustalenia dotyczące rynku właściwego i pozycji na tym rynku zajmowanej przez Zakład poczynione w uzasadnieniu punktu I.1 decyzji pozostają aktualne również w odniesieniu do zarzutu opartego na art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy. W celu uniknięcia zbędnych powtórzeń, w tym miejscu należy jedynie wskazać, iż Zakład jako właściciel składowiska w Opolu posiada pozycję dominującą na opolskim rynku składowania odpadów komunalnych. Jednocześnie Zakład jest uczestnikiem powiązanego z nim rynku wywozu odpadów komunalnych, jednakże jego udział w tym rynku jest minimalny i wynosi około (...)% . W przeciwieństwie do Wnioskodawcy – Spółki Remondis, której udział w opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych wynosi około (...)% .

W tym miejscu zważyć trzeba, że spór pomiędzy stronami postępowania wiążący się z ewentualnym naruszeniem przez Zakład art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy dotyczy ściśle świadczenia usług polegających na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Zakład w 2006r. rozpoczął świadczenie tych usług na terenie Opolą, natomiast Spółka Remondis kontynuuje działalność z tego zakresu, którą rozpoczęła na obszarze tej gminy wiele lat temu. Jak to ustalono powyżej Zakład nie posiada na opolskim rynku wywozu usług komunalnych pozycji dominującej. Mając na uwadze stanowisko Wnioskodawcy wyrażone w uzasadnieniu przedmiotowego zarzutu oraz pogląd Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawarty w wyroku XVII AmA 55/06 z dnia 25.01.2007r. jakkolwiek kwestionowane zachowanie Zakładu ma miejsce na rynku wywozu odpadów komunalnych, to jego ocenę należy powiązać z faktem posiadania pozycji dominującej na rynku składowania odpadów. Przyjęcie takiego punktu widzenia powoduje, iż nie zachodzi przesłanka umorzenia postępowania wynikająca z braku pozycji dominującej Zakładu na rynku wywozu odpadów komunalnych, niemniej analiza ceny stosowanej przez Zakład na tym rynku może być dokonana jedynie w ramach kosztu składowania odpadów wliczanego w koszt wywozu odpadów komunalnych. Tylko bowiem w tym zakresie Zakład, dzięki pozycji dominującej na rynku składowania odpadów może postawić się w sytuacji korzystniejszej od swoich konkurentów na rynku wywozu odpadów komunalnych.

Do stwierdzenia stosowania przez Zakład praktyki ograniczającej konkurencję, obok wykazania, iż posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, konieczne jest udowodnienie spełnienia przesłanek wynikających z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do których należą:

- bezpośrednie lub pośrednie narzucanie cen oraz
- nieuczciwy, rażąco niski charakter tych cen.

Jeżeli chodzi o narzucanie ceny działanie to cechuje się jednostronnością i przymusem towarzyszącym jego wykonywaniu. Cena narzucana jest dzięki zajmowaniu przez danego przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku i wykorzystywaniu jej w związku z posiadaną siłą rynkową. W niniejszej sprawie Zakład bezpośrednio na rynku wywozu odpadów komunalnych nie dysponował potencjałem niezbędnym do narzucenia swoim kontrahentom cen za świadczone usługi. Przesądza o tym jego znikomy udział w rynku wywozu odpadów komunalnych oraz fakt, iż klientów pozyskiwał głównie w przetargach. Jakkolwiek przyznać

trzeba, iż z punktu widzenia usługobiorców na rynku wywozu odpadów komunalnych, niska cena nigdy nie jest im narzucana, są oni bowiem co do zasady zainteresowani w otrzymywaniu usługi za jak najniższą cenę.

Niemniej biorąc pod uwagę minimalny udział Zakładu w rynku wywozu odpadów komunalnych trudno również stwierdzić, by był on w stanie cokolwiek narzucić uczestnikom rynku po stronie podażowej, a w szczególności wpłynąć na stosowane przez nich ceny. Okoliczności sprawy wskazują, że Zakład oferując ceny skalkulowane w sposób zakwestionowany przez Spółkę Remondis nie wywarł istotnego wpływu na sytuację na rynku wywozu odpadów komunalnych, w szczególności na wysokość udziału w rynku jego konkurentów. W tym stanie rzeczy brak podstaw do zajęcia stanowiska, iż Zakład bezpośrednio lub pośrednio narzucał na rynku ceny za wywóz odpadów komunalnych.

Jeśli chodzi o drugą z ww. przesłanek, to ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie wprowadza żadnych jednoznacznych kryteriów jakościowych, pozwalających na dokonywanie oceny, czy dane warunki są uczciwe czy nieuczciwe. W odniesieniu do warunków cenowych w umowach pojęcie warunku nieuczciwego wymienionego w omawianym przepisie przybliżyć mają ceny nadmiernie wygórowane i rażąco niskie, art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mówi bowiem o narzucaniu cen nieuczciwych, w tym cen nadmiernie wygórowanych lub rażąco niskich, jednakże i te określenia nie są precyzyjne. W tym stanie rzeczy ocena, czy dane warunki są nieuczciwe należy do orzecznictwa. Ceną rażąco niską jest zaś cena, która nie uwzględnia w sobie wszystkich elementów cenotwórczych, takich jak choćby odpowiednia część kosztów stałych (ogólnych) przypadających na dany produkt. Przy czym dla stwierdzenia spełnienia się tej przesłanki nie wystarczy ustalenie, że cena jest niższa od cen konkurentów, konieczne jest ustalenie, że jest rażąco niska.

Jakkolwiek ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzuje przesłanek kwalifikacji ceny jako ceny nieuczciwej, wskazując jedynie przykładowo, że cena nieuczciwa może mieć postać ceny nadmiernie wygórowanej lub rażąco niskiej. Z całą pewnością można jednak powiedzieć, iż o ile narzucanie cen nadmiernie wygórowanych stanowi praktykę o charakterze eksploatacyjnym, a przez to jest wymierzone w klientów (najczęściej konsumentów), o tyle oferowanie cen rażąco niskich wymierzone jest zwykle w konkurentów przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą i ma na celu bądź to usunięcie ich z rynku, bądź to zniechęcenie ich do wejścia na rynek. Z całą pewnością również, nie sposób zakwalifikować cen jako rażąco niskich tylko na tej podstawie, iż są one niższe aniżeli ceny pobierane przez konkurentów.

W okolicznościach sprawy Wnioskodawca upatruje spełnienia się przesłanki nieuczciwego, rażąco niskiego charakteru cen w tym, że Zakład kalkulował ceny za wywóz odpadów komunalnych z uwzględnieniem niższego kosztu składowania, od tego do którego był uprawniony w świetle obowiązującego cennika. Innymi słowy oferowanie przez Zakład rażąco niskich cen usług polegało, zdaniem Spółki Remondis, na tym, że Zakład nie uwzględniał w kosztach wywozu odpadów kosztu składowania odpadów w odpowiedniej wysokości wynikającej z obowiązującego cennika, w efekcie stosowane przez niego ceny za wywóz odpadów winny być uznane za rażąco niskie.

Faktycznie Zakład opracował cennik za składowanie odpadów uzależniający cenę od ilości dostarczonych odpadów w skali miesiąca przyjmując zasadę - im więcej dostarczonych odpadów tym niższa cena. Zgodnie z tym cennikiem winien był obciążyć własną działalność wywozową kosztem składowania w wysokości 54,71 zł/t ustaloną dla dostawców do 50 ton odpadów miesięcznie, jednakże przyjął do kalkulacji cen za wywóz odpadów stawkę 39,39 zł/t, przewidzianą dla dostawców największych ilości odpadów komunalnych (powyżej 4000

ton do 5000 ton). Wybierając dla siebie najkorzystniejsze warunki finansowe składowania odpadów Zakład wykorzystał fakt bycia właścicielem składowiska. Tylko dzięki łączeniu działalności w zakresie składowania odpadów komunalnych z działalnością w zakresie wywozu tych odpadów Zakład rozpoczynając działalność na rynku wywozu odpadów komunalnych mógł wliczać do kosztów wywozu odpadów komunalnych zaniżoną w stosunku do obowiązującego cennika stawkę opłaty za przyjęcie odpadów na składowisko. Działanie takie nosi znamiona nieuczciwego. Jakkolwiek należy mieć na uwadze, że cennik za składowanie odpadów stosowany przez Zakład do 30.06.2007r., uzależniający wysokość opłaty od ilości dostarczonych odpadów, miał antykonkurencyjny charakter, co zostało stwierdzone w decyzji nr RKT-96/2006 i o czym szerzej mowa w uzasadnieniu punktu I niniejszej decyzji. Stąd też niezastosowanie się do niego przez Zakład przy kalkulowaniu własnych cen za wywóz odpadów komunalnych nie mogło wywołać antykonkurencyjnych skutków na rynku. Pamiętać również trzeba, że Wnioskodawca postawił Zakładowi zarzut stosowania nieuczciwych, rażąco niskich cen i w ten sposób sam sprecyzował w czym, jego zdaniem, wyraża się nieuczciwy charakter cen za wywóz odpadów komunalnych oferowanych przez Zakład. Wobec tego w okolicznościach sprawy rozważenia wymaga przede wszystkim czy ceny za wywóz odpadów komunalnych stosowane przez Zakład były rażąco niskie.

Kwota 39,39 zł/t przyjmowana przez Zakład w kalkulacji wywozu odpadów komunalnych była uwzględniona jako jedna ze stawek w *Cenniku opłat za przyjmowanie i zagospodarowanie odpadów na składowisku Odpadów w Opolu*. Jak to już podnoszono powyżej Zakład nie miał podstaw do stosowania ww. preferencyjnej stawki za składowanie odpadów, nie zmienia to jednak faktu, że w swoich kalkulacjach cen wywozu odpadów posługiwał się stawką przewidzianą w obowiązującym cenniku. Stawka ta, jako ujęta w cenniku, ostała skalkulowana tak, by zapewnić pokrycie kosztów składowania odpadów dostarczanych na składowisko przez przedsiębiorców zajmujących się wywozem odpadów. Ponadto według tej stawki płacił za składowanie odpadów dominant na opolskim rynku wywozu odpadów, największy dostawca odpadów komunalnych na składowisko – Spółka Remondis. W tym stanie rzeczy nie można uznać za uzasadniony pogląd, iż Zakład obciążając kwotą 39,39 zł/t, a nie kwotą 54,71 zł/t, własną działalność wywozową w części odpowiadającej kosztom składowania, stosował nieuczciwą, rażąco niską cenę za ich wywóz.

Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy ma charakter eksploatacyjny, ceny rażąco niskie wywierają natomiast co do zasady skutki antykonkurencyjne, prowadzić bowiem mogą do wypadania z rynku konkurentów lub uniemożliwiać wejście na rynek potencjalnych konkurentów. Dla uzyskania takiego efektu konieczne jest utrzymanie rażąco niskich cen przez wystarczająco długi okres. Zachowanie Zakładu będące przedmiotem zarzutu trwało około półtora roku i nie ma już miejsca od dnia 01.07.2007r. Z tej perspektywy można stwierdzić, że sposób kalkulowania przez Zakład kosztu składowania odpadów w cenie za wywóz odpadów nie wywarł żadnego istotnego wpływu na sytuację przedsiębiorców na opolskim rynku wywozu odpadów komunalnych, w tym okresie nie zmienił się bowiem znacząco udział w rynku żadnego z nich.

Spółka Remondis w toku postępowania podnosiła, że Zakład w swojej kalkulacji ceny za wywóz odpadów komunalnych nie uwzględnił wszystkich składników cenotwórczych (karta nr 278). Podstawą do zajęcia takiego stanowiska była dla Spółki Remondis oferta przedstawiona przez Zakład w przetargu na wywóz odpadów komunalnych z obiektów biurowych Urzędu Miasta Opola i jednostek Ochotniczej Straży Pożarnej w Opolu. W szczególności zastrzeżenia Spółki dotyczyły zaproponowanej przez Zakład ceny za jednorazowe opróżnienie worka o pojemności 120 l. W tym miejscu ponownie zatem trzeba podnieść, że analiza cen za wywóz odpadów komunalnych stosowanych przez Zakład

w świetle przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest zasadna tylko w zakresie kosztu składowania wliczonego przez Zakład w cenę za wywóz odpadów. Fakt prowadzenia przez Zakład składowiska nie ma bowiem przełożenia na pozostałe koszty wliczane w koszty stanowiące podstawę do ustalenia ceny za wywóz, a pamiętać należy, że Zakład nie ma pozycji dominującej na rynku wywozu odpadów komunalnych. Skoro stosowanie przez Zakład praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy jest możliwe zdaniem Wnioskodawcy dzięki dominacji Zakładu na rynku składowania odpadów, to przy braku pozycji dominującej Zakładu na rynku wywozu odpadów komunalnych, brak jest podstaw do analizowania pozostałych składników kalkulacji kosztów usługi wywozu odpadów. Co więcej, mając na uwadze niewielką skalę działalności Zakładu na rynku wywozu odpadów komunalnych, nawet w przypadku zaniżenia pozostałych elementów cenotwórczych, cena za wywóz odpadów nie miałaby rażąco niskiego charakteru, ponieważ w sytuacji rynkowej, w jakiej działa Zakład, żadne okoliczności nie wskazują, by stosowanie tego typu strategii mogło mieć antykonkurencyjny skutek lub cel.

Jak wskazano powyżej w okolicznościach sprawy nie zostały spełnione przesłanki z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Stąd należało orzec jak w punkcie II sentencji.

III. Zgodnie z art. 75 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów Organ Antymonopolowy rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

W toku postępowania Organ Antymonopolowy w piśmie z dnia 28.11.2007r. poinformował strony postępowania, iż w świetle art. 76 ww. ustawy roszczenie o zwrot kosztów wygasa, jeżeli w terminie 7 dni od daty otrzymania tego pisma, strony nie złożą spisu kosztów albo wniosku o przyznanie kosztów według przepisów odrębnych (karta nr 437). W wyznaczonym terminie Spółka Remondis złożyła wniosek o zwrot kosztów postępowania antymonopolowego, w tym: kwoty 500 zł tytułem uiszczonej opłaty od wniosku o wszczęcie postępowania, kwoty 360 zł tytułem wynagrodzenia dla pełnomocnika - radcy prawnego oraz kwoty 17 zł tytułem uiszczonej opłaty skarbowej od pełnomocnictwa dla radcy prawnego (karta nr 438). Zakład nie złożył wniosku o zwrot kosztów.

Zgodnie z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę jest zobowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytucji naukowych.

Przedmiotowe postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte przeciwko Zakładowi na wniosek Spółki Remondis. W punkcie I i II sentencji niniejszej decyzji Organ Antymonopolowy nie stwierdził stosowania przez Zakład praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku składowania odpadów komunalnych poprzez:

- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, wyrażające się w prowadzeniu działalności gospodarczej w zakresie prowadzenia składowiska odpadów i jednoczesnym świadczeniu usług wywozu odpadów oraz stosowaniu rażąco niskich cen za wywóz odpadów poniżej rzeczywistych kosztów ich wywozu,
- narzucanie nieuczciwych, rażąco niskich cen za wywóz odpadów.

Tak więc w niniejszej sprawie stroną przegrywającą jest wnioskodawca – zarówno pierwszy, jak i drugi z postawionych przez niego zarzutów nie znalazł potwierdzenia w świetle

zebranego materiału dowodowego i dlatego w punkcie I i II przedmiotowej decyzji nie stwierdzono naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 i 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W toku postępowania Spółka Remondis wniosła o zwrot kosztów przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, natomiast Zakład nie skorzystał z przysługującego mu w tym zakresie uprawnienia.

W związku z powyższym, mając na względzie wynik przeprowadzonego postępowania antymonopolowego, Organ Antymonopolowy postanowił nie uwzględnić żądania Spółki Remondis, będącej stroną przegrywającą, o zwrot kosztów niniejszego postępowania,

Stąd orzeczono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Na postanowienie zawarte w punkcie III niniejszej decyzji, na podstawie art.78 ust.6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z art.479²⁸ § 1 pkt 2 k.p.c. przysługuje zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach, w terminie tygodnia od dnia doręczenia.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje 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 Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral