



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

L.dz.RKR-411-11/04/LP- /05

Kraków, dn. 18 maja 2005 r.

Decyzja nr RKR-39/2005

Stosownie do art. 28 ust. 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. nr 86, poz. 804 ze zm.) oraz § 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 z zm.), po przeprowadzeniu - z urzędu - postępowania antymonopolowego

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 11 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 5 wymienionej na wstępie ustawy, **nie stwierdza się** nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o., pozycji dominującej na lokalnych rynkach składowania stałych odpadów komunalnych oraz ich wywozu z terenu miasta Krosna, polegającego na:

- narzucaniu nieuczciwych, w szczególności rażąco niskich cen,
- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji,

poprzez pobieranie cen za wywóz odpadów na poziomie poniżej kosztów własnych tej usługi i rekompensowanie wynikających stąd strat wpływami z działalności składowania odpadów na eksploatowanym przez to Przedsiębiorstwo wysypisku w Krośnie.

Uzasadnienie

W dniu 1 czerwca 2004 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej „organem antymonopolowym”) wszczął - z urzędu - postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem nadużywania przez Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o. (zwane dalej MPGK lub Przedsiębiorstwo), pozycji dominującej na lokalnych rynkach składowania stałych odpadów komunalnych oraz ich wywozu z terenu miasta Krosna, poprzez pobieranie cen za wywóz odpadów na poziomie poniżej kosztów własnych tej usługi i rekompensowaniu wynikających stąd strat wpływami z działalności składowania odpadów na eksploatowanym przez MPGK wysypisku - co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”.

Przyczyną wszczęcia tego postępowania było podejrzenie, iż MPGK - po zaniechaniu praktyki orzeczonej decyzją Prezesa UOKiK nr RKR-22/2002 z dnia 30 sierpnia 2002 r. - ponownie do stosowania tej praktyki powróciło.

Ww. decyzją z dnia 30 sierpnia 2002 r. organ antymonopolowy - na wniosek TRANS - FORMERS KARPATIA Sp. z o.o. w Tarnowie (zwanej dalej Trans-Formers), - konkurenta Przedsiębiorstwa na lokalnym rynku wywozu odpadów - nakazał MPGK zaniechania m. innymi praktyki polegającej na pobieraniu cen za wywóz odpadów z terenu miasta Krosna na poziomie poniżej kosztów własnych tej usługi

i rekompensowaniu wynikających stąd strat wpływami z działalności składowania odpadów na eksploatowanym przez nie wysypisku.

W okresie od maja do czerwca 2003 r. organ antymonopolowy skontrolował wykonanie decyzji nr RKR-22/2002 i ustalił, iż decyzja ta - w powyższym zakresie - była wykonywana.

W dniu 23 stycznia 2004 r. - na skutek skargi Spółki Trans-Formers - organ antymonopolowy wszczął kolejne postępowanie wyjaśniające - mające na celu ustalenie, czy MPGK nie naruszyło ponownie przepisów ustawy o ochronie (...). Na podstawie dokonanych ustaleń, w tym na podstawie informacji dostarczonych przez Spółkę Trans-Formers, organ antymonopolowy uznał, iż istnieją podstawy do postawienia MPGK zarzutu ponownego naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy o ochronie (...). W dniu 1 czerwca 2004 r. zostało zatem wszczęte postępowanie antymonopolowe.

Postanowieniem nr RKR-73/2005 z dnia 22 lutego 2005 r. do udziału w tym postępowaniu, w charakterze podmiotu zainteresowanego, dopuszczono Spółkę Trans-Formers (zwaną dalej także Zainteresowanym). Wcześniej - w toku postępowania wyjaśniającego - Spółka Trans-Formers poinformowała organ antymonopolowy m. innymi o złożeniu przez MPGK, w dniu 9.03.2004 r., Krośnieńskiej Spółdzielni Mieszkaniowej, oferty na wywóz odpadów z terenu jej zasobów mieszkaniowych za cenę 20 zł netto za 1 m³. Zdaniem Spółki Trans-Formers cena ta ustalona została na poziomie niższym od kosztów tej usługi. Fakt złożenia takiej oferty, która jednak nie została przyjęta, Krośnieńska SM potwierdziła w piśmie do organu antymonopolowego z dnia 27.04.2004 r. (karta 44).

Postanowieniem z dnia 10 marca 2005 r. nr RKR-83/2005 organ antymonopolowy zaliczył w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu antymonopolowym informacje uzyskane przez Prezesa Urzędu w toku innego postępowania antymonopolowego o sygnaturze RKR-411-1/03/LP, w postaci opinii sporządzonej w listopadzie 2003 r. na zlecenie Delegatury UOKiK w Krakowie przez dr inż. Zbigniewa Grabowskiego – biegłego ds. ocen oddziaływania na środowisko – zatytułowanej „*Ustalenie masy wywożonych odpadów komunalnych z osiedla Na Kozłowiec (w Krakowie - przyp UOKiK) oraz masy odpadów w kontenerach a także kosztów deponowania odpadów na składowisku w Baryczy oraz wysokości pozostałych kosztów ponoszonych przez MPO*”. (k. 200-223)

Postanowieniami z dnia 14 marca 2005 r. nr: RKR-89/2005 (k. 225-229) oraz RKR-90/2005 (k. 230-232) organ antymonopolowy - na podstawie art. 62 ustawy o ochronie (...) - ograniczył MPGK i Zainteresowanemu, wzajemnie, prawo wglądu do niektórych informacji przez nich dostarczonych i zgromadzonych w aktach postępowania antymonopolowego.

W toku postępowania antymonopolowego, ustalono co następuje:

MPGK prowadzi działalność gospodarczą polegającą m. innymi na wywozie stałych odpadów komunalnych od kontrahentów z terenu miasta i gminy Krosno oraz przyjmowaniu i utylizacji odpadów stałych na administrowanym przez siebie lokalnym wysypisku.

Na terenie samego miasta Krosno działalność wywozową prowadzą także dwaj inni przedsiębiorcy, tj. Zainteresowany (Spółka Trans-Formers) oraz Przedsiębiorstwo Utylizacyjno-Transportowe MAL-EKO w Rogach, Grzegorz Malinowski (zwane dalej MAL-EKO).

W toku postępowania antymonopolowego ww. konkurenci MPGK wyjaśnili, że posiadają umowy o składowanie odpadów na eksploatowanym przez MPGK wysypisku

w Krośnie oraz na innych wysypiskach - pierwszy w Tarnowie, Dukli i Kosodrzach, drugi w Dukli (pismo Zainteresowanego z dnia 6.07.2004 r. - k. 90-91), pismo MAL-EKO z dnia 10.07.2004 r. - 97). Przedsiębiorcy ci stwierdzili jednak, iż pomimo tych możliwości, wszystkie odpady wywożone przez nich z terenu miasta Krosna, trafiają na miejscowe wysypisko ponieważ jest ono dla nich najtańsze. W przypadku wysypiska w Dukli decyduje sama cena składowania, która jest wyższa niż w Krośnie, w przypadku pozostałych dwóch alternatywnych wysypisk decyduje odległość od miejsca odbioru odpadów.

Na podstawie zestawień przedłożonych przez MPGK (pisma z dnia 11 i 15 lutego 2005 r. - K. 184, 186) oraz informacji jego konkurentów ustalono, że w okresie od 1 stycznia do 30 września 2004 r. z terenu miasta Krosna wywieziono i dostarczone na miejscowe wysypisko 11.408,37 ton odpadów, z czego 1.431,77 ton wywoziło we własnym zakresie kilka podmiotów oraz osoby fizyczne (mieszkańcy Krosna), którzy nie świadczą takich usług na zewnątrz.

MPGK oraz jego dwaj konkurenci wywieźli zatem łącznie 9.976,60 ton odpadów, z czego: MPGK - 6.184,40 ton, tj. 62 % ; Spółka Trans-Formers (Zainteresowany) - 3.615,12 ton, tj. 36 % oraz MAL-EKO - 177,08 ton, tj. 2 %.

Odpowiadając na postawiony zarzut MPGK podniosło, że przesłanką przeczącą tezie, jakoby obecnie finansowało straty na działalności wywozowej wpływami z eksploatacji wysypiska jest m. innymi fakt, iż w I kw. 2004 r. eksploatacja wysypiska przyniosła Przedsiębiorstwu stratę. Spowodowane jest to istotnym - w stosunku do roku 2003 - wzrostem kosztów jego utrzymania, w tym koniecznością zastosowania specjalistycznego sprzętu - kompaktora, który gwarantuje właściwe zagęszczenie odpadów oraz 4,5 krotnym wzrostem - w stosunku do 2003 r. - kosztów utylizacji odcieków z wysypiska (k. 81 - 85).

Poniższe zestawienie - sporządzone na podstawie informacji zawartych w załącznikach do pisma MPGK z dnia 25.03.2004 r., (k. 15 - 16) w załączniku do pisma MPGK z dnia 15.11.2004r. (k. 130) oraz piśmie MPGK z dnia 7.03.2005 r. (k.194) - zawiera dane liczbowe za rok 2003 oraz za 3 kwartały 2004 r. dotyczące składowiska odpadów eksploatowanego przez MPGK.

Tabela nr 1.

	2003 r.	I - III kw.2004
1. koszty eksploatacji w tys. zł	1.372,5	1.227,6
2. przychody w tys. zł	1.694,5	1.256,7
3. wynik w tys. zł (1 -2)	+ 322,0	+29,1
4. wskaźnik rentowności (3 : 2)	19 %	2,3 %
5. ogólna masa odpadów zdeponowanych na wysypisku,	17.978,8 t.	13.433,7 t.
a) w tym spoza terenu Miasta Krosna	3.019,3 t.	2,025,3 t.
Wskaźniki jednostkowe.		
a) jednostkowy koszt przyjęcia 1 t. odpadów (1 : 5)	76,34 zł/1 t.	91,38 zł/1 t.
b) jednostkowy przychód ze składowania 1 t. (2 : 5)	94,25 zł/1 t.	93,55 zł/1 t.
c) jednostkowy zysk (b - a)	17,91 zł/1 t.	2,17 zł/ 1t.

Odnosząc się do zarzutu sprzedaży usług wywozu odpadów poniżej kosztów własnych MPGK podniosło (pismo z dnia 16.06.2004 r. DE-025/74/04 - k. 81-85), iż jego ceny za wywóz nie różnią się od cen proponowanych przez konkurentów, a z pewnością nie są cenami najniższymi. Wg MPGK poszczególni uczestnicy lokalnego rynku proponują swoim kontrahentom następujące ceny (dane z czerwca 2004 r. - cena obejmuje wywóz odpadów od kontrahenta łącznie z ich składowaniem na wysypisku):

Tabela nr 2.

	cena za 1 m ³ dla gospodarstw domowych i pozostałych (pojemniki 1100 l. i większe)	cena za pojemnik SM 110 (110 litrów)	cena za pojemnik SM 240 (240 l.)
MPGK	od 21,02 do 23,03 zł	4,30 zł	-
TRANS-FORMERS	21,98 zł	-	-
PUT MAL-EKO	18,18 zł	-	7,00 zł tj. 3,20 zł za pojemność 110 l.

MPGK podkreśliło, iż ceny ustala na poziomie porównywalnym do cen Spółki Trans-Formers, która zawarła długoterminową umowę z Krośnieńską SM i nie obawia się utraty tego rynku oraz na poziomie wyższym od cen Firmy MAL-ECO, na rzecz której traci kontrahentów.

W piśmie z dnia 16 czerwca 2004 r. MPGK przyznało, że faktycznie ponosi straty finansowe na działalności wywozowej, jednak obecnie spowodowane jest to wyłącznie tym, iż Przedsiębiorstwo sprzedaje poniżej kosztów własnych usługę wywozu odpadów z pojemników małych, głównie SM-110 (110 l.). Przedsiębiorstwo podkreśliło natomiast, że wywóz odpadów z pojemników dużych PA-1100 (1100 l.) i większych jest już rentowny, a w tym segmencie rynku panuje konkurencja (k. 84).

W świetle informacji przedłożonych przez MPGK, wyniki finansowe wywozu odpadów, na przestrzeni ostatnich kilku lat kształtowały się następująco (w tys. zł):

Tabela nr 3.

Rok	Koszty	Przychody	Wynik	rentowność wynik : koszty x %
2001	1.404,7	1.082,2	- 322,5	- 29,8
2002	1.327,7	927,7	- 400,0	-43,1
2003	1.302,8	1.013,4	- 289,4	- 28,6
2004 za 11 m-cy	1.230,2	1.010,4	- 219,8	- 21,8
2005 - plan	1.340,0	1.270,0	- 70,0	- 5,51

W pismach z dnia 13.09.2004 r. (k.108-110) oraz z dnia 5.01.2005 r. (k.164-166) MPGK zwróciło się do organu antymonopolowego o rozważenie możliwości rozstrzygnięcia postępowania antymonopolowego w drodze decyzji wydanej na podstawie art. 11 a. ustawy o ochronie (...). MPGK zadeklarowało podjęcie szeregu działań, które doprowadzą do rentowności działalności wywozowej w uzgodnionym okresie. Przedsiębiorstwo zaproponowało, aby okres ten ustalony został na koniec 2005 r.

Do pisma z dnia 13.09.2004 r. MPGK dołączyło kopię wniosku skierowanego do Prezydenta Miasta Krosna (k. 111-113) o podwyższenie opłat za usługi wywozu odpadów z pojemników SM-110 oraz o pozostawienie ceny za przyjęcie i utylizację odpadów na wysypisku na niezmiennym poziomie 90,42 zł/1 tonę.

Wniosek zawiera wyliczenie, w świetle którego w I półroczu 2004 r. jednostkowy wynik na działalności wywozowej - w przeliczeniu na 1 tonę odpadów - wyniósł:

- dla pojemników SM-110 - - 105,97 zł (strata)
- dla pojemników PA-1100 - + 20,73 zł (zysk)

Wniosek MPGK został uwzględniony (k.115) i od dnia 1.10.2004 r. Przedsiębiorstwo podwyższyło opłaty za usługę wywozu odpadów z pojemników SM-110 z kwoty 4,30 zł za 1 krotny wywóz pojemnika, na kwotę:

- 4,50 zł - w przypadku, gdy pojemnik jest opróżniany co tydzień oraz
- 5,70 zł - w przypadku, gdy pojemnik jest opróżniany co 2 tygodnie.

Powyższe zróżnicowanie cen MPGK uzasadniło większą wagą - a zatem i wyższymi kosztami - pojemnika opróżnianego z mniejszą częstotliwością.

Organ antymonopolowy dokonał szczegółowej analizy danych liczbowych zawartych we wniosku do Prezydenta M. Krosna, na podstawie których MPGK ustaliło, że wywóz odpadów z pojemników SM-110 jest deficytowy, natomiast wywóz z pojemników PA-1100 jest rentowny. Następnie, pismem z dnia 26.10.2004 r., wezwał Przedsiębiorstwo do wyjaśnienia sposobu przyporządkowania kosztów do poszczególnych rodzajów pojemników oraz przedłożenia - w oparciu o wyniki I półrocza 2004 r. - szczegółowej kalkulacji kosztów wywozu odpadów z terenu Krosna, łącznie z kosztami składowania, dla obu rodzajów pojemników (SM-110 i PA-1100).

W piśmie z dnia 15.11.2004 r. (k. 126-129) MPGK przyznało, iż nie prowadzi ewidencji kosztów w zależności od rodzajów stosowanych pojemników oraz lokalizacji kontrahenta, a zatem dokonało szacunkowego ich przyporządkowania. W tym celu Przedsiębiorstwo przeanalizowało poszczególne trasy wywozu (wydzielając w tym te, które wykraczają poza teren miasta Krosna), przebyte odległości w kilometrach oraz zaangażowanie pracowników. Metodą tą MPGK ustaliło szacunkowo - proporcjonalnie dla obu ww. segmentów rynku (pojemników SM -110 i PA-1100) - koszty wynagrodzenia, koszty transportu oraz pozostałe koszty (usługi transportowe obce, eksploatacja i zużycie pojemników, obroty wewnętrzne, usługi bankowe i inne).

Ponadto MPGK przedłożyło żądane przez organ antymonopolowy kalkulacje, w świetle których - w I półroczu 2004 r. - koszt (bez zysku) jednokrotnego wywozu odpadów z pojemnika SM-110 (tj. 110 litrów) łącznie z ich składowaniem i utylizacją na wysypisku wyniósł 5,56 zł netto, natomiast koszt wywozu odpadów z pojemnika PA-1100 (tj. 1.100 litrów) zamknął się kwotą 21,68 zł. (k. 130). Podział tych kosztów na związane z samym wywozem odpadów oraz na związane z ich składowaniem i utylizacją zawiera poniższe zestawienie.

Tabela nr 4

Rodzaj kosztów	pojemnik SM -110 (w zł)	pojemnik PA-1100 (w zł)
1. Koszty wywozu (bez kosztów składowania) razem w tym m. innymi:	4,31	9,20
a) płace z narzutami	1,53	2,45
b) koszty transportu	1,93	4,85
c) koszty ogólnozakładowe	0,46	0,98
2. Koszty składowania i utylizacji na wysypisku	1,25	12,48
3. Razem koszty (1 + 2)	5,56	21,68

Z powyższego zestawienia wynika, że:

W przypadku kosztów wywozu (bez kosztów składowania):

- **średnie koszty wywozu 1 m³ odpadów** (poz. 1 tabeli) są, w przypadku pojemników SM-110 (o objętość 0,11 m³), ok. 4- krotnie wyższe od kosztu wywozu 1 m³ odpadów z pojemników PA-1100 (o objętości 1,1 m³).
 - o wyliczenie dla SM-110: 4,31 zł za 110 l., tj. **39,18 zł za 1000 l.** (4,31 : 0,11 = 39,18)
 - o wyliczenie dla PA-1100: 9,20 za 1100 l., tj. **8,36 zł za 1000 l.** (9,20 : 1,1 = 8,36 zł)
- **wynagrodzenia** związane z wywozem 1 m³ odpadów (poz. 1.a. tabeli) są, w przypadku pojemników SM-110, ponad 6 - krotnie wyższe od wynagrodzeń związanych z wywozem 1 m³ odpadów z pojemników PA-1100.
 - o wyliczenie dla SM-110: 1,53 zł za 110 l., tj. **13,91 zł za 1000 l.** (1,53 : 0,11 = 13,91 zł)
 - o wyliczenie dla PA-1100: 2,45 zł za 1100 l., tj. **2,23 zł za 1000 l.** (2,45 : 1,1 = 2,23 zł)
- **koszty transportu** na potrzeby wywozu 1 m³ odpadów (poz. 1.b. tabeli) są, w przypadku pojemników SM-110, blisko 4 - krotnie wyższe od kosztów transportu na potrzeby wywozu 1 m³ odpadów z 1 pojemników PA-1100.
 - o wyliczenie dla SM-110: 1,93 zł za 110 l., tj. **17,55 zł za 1000 l.** (1,93 : 0,11 = 17,55 zł) .
 - o wyliczenie dla PA-1100: 4,85 zł za 1100 l., tj. **4,41 zł za 1000 l.** (4,85 : 1,1 = 4,41 zł)

Koszty składowania i utylizacji odpadów na wysypisku (poz. 2 tabeli) wynoszą:

dla pojemnika SM-110 (tj. 110 litrów) - 1,25 zł, tj. 11,36 zł za 1 m³ (1,25 zł : 0,11 = 11,36 zł)

dla pojemnika PA-1100 (tj. 1100 litrów) - 12,48 zł, tj. 11,34 zł za 1 m³ (12,48 : 1,1 = 11,34 zł)

Koszty składowania i utylizacji 1 m³ odpadów na wysypisku są zatem w przypadku obu ww. rodzajów pojemników podobne.

MPGK podało (k.153), że sporządzając przedłożoną kalkulację - na podstawie analizy danych obejmującej ostatnie dwa lata - przyjęto, iż odpady zgromadzone w pojemniku PA-1100 ważą średnio 150 kg, a zatem 1 m³ waży 136 kg. Wyliczenie: 150 kg : 1.100 l. = 0,136 kg/l l. x 1000 l. = 136 kg.

Przy takim założeniu, a zatem uwzględniając, iż 1 tona odpadów wypełnia 6,67 pojemnika PA-1100 (1000 kg : 150 kg = 6,67), z liczb zawartych w tabeli nr 4

wynika, iż koszty usługi wywozu odpadów z pojemnika PA-1100, w przeliczeniu na 1 tonę, wynoszą:

- koszty wywozu (bez kosztów składowania) ogółem - 61,36 zł (wyliczenie: $9,20 \text{ zł} \times 6,67 = 61,36 \text{ zł}$), w tym:
 - o koszty wynagrodzeń - 16,34 zł (wyliczenie: $2,45 \times 6,67 = 16,36 \text{ zł}$),
 - o koszty transportu - 32,35 zł (wyliczenie: $4,85 \text{ zł} \times 6,67 = 32,35 \text{ zł}$),
- koszty składowania - 83,24 zł (wyliczenie: $12,48 \times 6,67 = 83,24 \text{ zł}$)
- razem koszty 144,60 zł (wyliczenie: $21,68 \text{ zł} \times 6,67 = 144,60 \text{ zł}$).

W piśmie z dnia 15.11. 2004 r. Przedsiębiorstwo podało, iż zarządzeniem Prezesa MPGK z dnia 30 września 2004 r. wprowadzono zasady ustalania cen, wedle których podstawowa cena za wywóz 1 m^3 odpadów z pojemników PA-1100 wynosi dla osób fizycznych 21,02 zł, a dla przedsiębiorców 23,03 zł netto. W niektórych wypadkach - podyktowanych odbiegającą od średniej gęstością odpadów - oferowane są ceny niższe, co i tak nie pozwala na uzyskanie zamówienia. Jako przykład MPGK podało przetarg na wywóz odpadów z terenu Wojewódzkiego Szpitala Podkarpackiego w Krośnie, który - w zakresie zadania nr 2 - wygrała Spółka Trans-Formers oferująca cenę brutto w wysokości 18,45 zł/ m^3 . Na dowód MPGK przedłożyło pismo Szpitala z dnia 8.09.2004 r. (k.136). Cena zaproponowana Szpitalowi przez MPGK wynosiła w tym przetargu 21,60 zł/ m^3 brutto.

W zaliczonej w poczet dowodów niniejszego postępowania opinii sporządzonej na zlecenie Delegatury UOKiK w Krakowie - biegły ds. ocen oddziaływania na środowisko podał, iż zmierzona gęstość pozorna odpadów gromadzonych w październiku 2003 r. w pojemnikach $1,1 \text{ m}^3$ (1.100 l) na osiedlu Na Kozłówce w Krakowie wyniosła od 71,5 do $80,4 \text{ kg/m}^3$ (k. 208). Komentując wyniki tych badań biegły stwierdził, że (cyt.): „W tabeli nr 2 zamieszczono również wynikającą z obliczeń gęstość pozorną odpadów, stanowiącą iloraz masy odpadów i geometrycznej objętości pojemników $1,1 \text{ m}^3$, jakkolwiek parametr ten nie jest właściwy do generalnej oceny ilości wytwarzanych i deponowanych odpadów. Wskaźnik ten jest wskaźnikiem indywidualnym (specyficznym) i może być odniesiony jedynie do charakterystycznego środowiska, w którym był badany. Wyliczono go i zamieszczono tutaj jednak, bowiem często cytuje się w rozmaitych materiałach różne jego wartości, w zależności od tego, do czego ten wskaźnik ma służyć. Tutaj wartość ta jest wyraźnie niższa od podawanej w materiałach z przeprowadzanych badań odpadów komunalnych ($132,3 \text{ kg/m}^3$ wg ostatnich badań OBREM)” -k. 208-209. (OBREM to Ośrodek Badawczo Rozwojowy Ekologii Miast w Łodzi - jednostka badawczo rozwojowa, której organem założycielskim jest Ministerstwo Infrastruktury - Departament Mieszkalnictwa - przyp. UOKiK)

Uwzględniając stanowisko MPGK i jego wyliczenia, w świetle których straty finansowe spowodowane są wyłącznie wywozem odpadów stałych z pojemników SM-110, a także deklaracje tego Przedsiębiorstwa oraz wprowadzone w trakcie postępowania podwyżki cen, organ antymonopolowy uznał za niezbędne przeprowadzenie szczegółowej analizy lokalnego rynku wywozowego i jego struktury z podziałem na wywóz odpadów z pojemników małych, służących do obsługi budownictwa jednorodzinnego, do których zaliczono pojemniki o pojemności 240 l. i mniejsze (zwane dalej „pojemnikami małymi”) oraz wywóz odpadów z pojemników dużych, służących do obsługi budownictwa wielorodzinnego, tj. o pojemności 1100 l. i większych (zwanych dalej „pojemnikami dużymi”).

Organ antymonopolowy ustalił, że ok. 40 % przychodów MPGK z działalności wywozowej ogółem, stanowią przychody związane z wywozem z pojemników małych. MPGK obsługuje 4.600 takich pojemników. Konkurenci MPGK koncentrują zaś swoją działalność na wywozie odpadów z pojemników dużych tj. PA-1100 i większych. Klienci Firmy MAL-EKO dysponują wyłącznie pojemnikami 1.100 l. (pismo z dnia 10.11.2004 r. - k. 145) natomiast w przypadku Zainteresowanego jedynie 6 % odpadów wywożonych jest z pojemników 240 l. i mniejszych (pismo z dnia 20.11.2004 r.- k. 142).

Porównując uzyskane dane ilościowe ustalono, że na ogólną masę 9.977 ton odpadów wywiezionych, w okresie od 1 stycznia do 30 września 2004 r., z terenu Krosna przez 3 konkurujących pomiędzy sobą przedsiębiorców, jedynie 1.975 ton odpadów pochodziło z pojemników małych, natomiast 8.002 tony z pojemników dużych.

Na podstawie szczegółowych informacji udzielonych przez poszczególnych uczestników lokalnego rynku wywozowego, ustalono następującą jego strukturę:

Z pojemników małych wywieziono od stycznia do września 2004 r. ogółem 1.975 ton odpadów, z czego:

- MPGK wywiozło 1.758 ton, tj. 89 %
- Zainteresowany wywiózł 217 ton, tj. pozostałe 11 %

Z pojemników dużych wywieziono ogółem 8.002 tony odpadów, z czego:

- MPGK wywiozło 4.427 ton, tj. 55,5 %
- Zainteresowany wywiózł 3.398 ton, tj. 42,5 %
- Firma MAL-ECO wywiozła 177 ton, tj. 2,0 %

W toku postępowania organ antymonopolowy zwrócił się do konkurentów MPGK o wyrażenie opinii na temat rynku lokalnego wywozu odpadów oraz o podanie własnych jednostkowych kosztów wywozu oraz stosowanych cen.

Firma MAL-ECO wyjaśniła, że konkurencja na krośnieńskim rynku jest zbyt silna i zamknięta, a zatem mała firma, jaką jest MAL-ECO nie może dotrzeć do indywidualnych klientów. Upust, który może zaproponować jest zbyt mały, aby pozyskać nowych klientów. Ponadto - aby przejąć kontrahentów - MAL-ECO musiałaby zakupić pojemniki, a to jest dla niej zbyt duży wydatek (k. 97, 145).

Zainteresowany, dla którego teren miasta Krosna jest jednym z wielu lokalnych rynków, na których prowadzi działalność wywozu odpadów (jest także obecny na rynku miasta Tarnowa oraz gmin wchodzących w skład Powiatu Tarnowskiego, a także w Jaśle, Brzesku i Stalowej Woli), pytany również o to, czym spowodowane jest jego niewielkie zainteresowanie wywozem odpadów z pojemników małych oraz jakie warunki musiałby spełniać krośnieński rynek, aby to zainteresowanie wzrosło wyjaśnił (k. 178-179), że w celu doprowadzenia do sytuacji, w której np. połowę jego przychodów stanowiłyby przychody z wywozu odpadów z pojemników małych, musiałby przejąć połowę klientów MPGK.

Aby tego dokonać musiałby z kolei zaoferować cenę o ok. 30 % niższą od proponowanej przez MPGK. Nie jest to jednak możliwe przy obecnej cenie za składowanie odpadów na wysypisku w Krośnie, jaką pobiera MPGK. Zainteresowany uważa, że normalne funkcjonowanie lokalnego rynku wywozowego wymagałoby wyłączenia wysypiska ze struktur MPGK.

W ocenie Zainteresowanego rentowna cena za wywóz odpadów z pojemnika SM 110 z częstotliwością 1 raz w tygodniu - przy obecnej cenie wysypiska w wysokości 90,42 zł za 1 tonę - powinna wynosić 5 - 6 zł za pojemnik. Gdyby cena wysypiska została obniżona do 60 - 70 zł za 1 tonę, wówczas cena tej usługi (wywóz z pojemnika SM-110) mogłaby się kształtować na poziomie 4 - 5 zł.

Zainteresowany podkreślił jednak, iż najistotniejszym elementem ograniczającym konkurencję na lokalnym rynku wywozowym, są rażąco niskie - jego zdaniem - ceny MPGK za wywóz odpadów z pojemników PA-1100 i większych. W ocenie Zainteresowanego MPGK pobiera za takie usługi ceny od w wysokości od 16 do 22 zł za 1 m³ i ceny te z pewnością nie są rentowne.

Ponadto ww. konkurenci MPGK udzielili informacji na temat aktualnie pobieranych cen z wywóz 1 m³ odpadów z pojemników 1.100 l. (ceny najniższe, średnie i najwyższe) oraz koszty jednostkowe wywozu w przeliczeniu na 1 tonę, poniesione przez nich w I półroczu 2004 r. Informacje te zostały objęte postanowieniem o ograniczeniu prawa wglądu i znajdują się w aktach sprawy.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono także, że MPGK oprócz wywozu odpadów i eksploatacji wysypiska świadczy również usługi drogowe i zieleni miejskiej, administruje targowiskiem, dostarcza wodę i odprowadza ścieki, a także zajmuje się wytwarzaniem i dystrybucją energii cieplnej.

Ogólny wynik działalności Przedsiębiorstwa za okres 3 kwartałów 2004 r. zamknął się stratą w wysokości 264,2 tys. zł (k.130).

Mając na uwadze powyższe ustalenia organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Rynek właściwy i pozycja rynkowa MPGK.

Uczestnikiem postępowania antymonopolowego jest Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o., którego przedmiotem działalności jest m. innymi:

eksploatacja wysypiska w Krośnie, która polega na przyjmowaniu i utylizacji trafiających tam odpadów stałych oraz

odbiór odpadów z terenu nieruchomości i ich wywóz na eksploatowane przez siebie wysypisko.

Oba ww. rodzaje działalności stanowią - w ocenie organu antymonopolowego - przedmiot dwóch, odrębnych wprawdzie, jednak bezpośrednio ze sobą związanych rynków właściwych. Rynek właściwy - stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...) - to „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”.

Pierwszy z rynków właściwych, na którym działa MPGK, to rynek przyjmowania i utylizacji stałych odpadów komunalnych pochodzących z terenu Krosna, zwany dalej „lokalnym rynkiem składowania odpadów”. Towarem - w rozumieniu definicji ustawowej - jest w tym wypadku usługa składowania odpadów, obszarem zaś - teren miasta Krosna.

Na zdefiniowanym jak wyżej rynku właściwym MPGK posiada pozycję dominującą, którą art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie (...) definiuje jako „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%”.

W niniejszej sprawie należy uwzględnić, iż wprawdzie konkurenci Przedsiębiorstwa w zakresie wywozu odpadów (Spółka Trans-Formers i Firma MAL-EKO) zawarli umowy umożliwiające im składowanie odpadów z Krosna na innych wysypiskach, jednak - z uwagi na różnice cen i znaczne odległości - z tych wysypisk nie korzystają i wszystkie odpady z tego miasta trafiają na wysypisko eksploatowane przez MPGK.

Wobec powyższego przyjąć należy, iż usługi konkurentów MPGK, którzy mogą przyjmować odpady z terenu Krosna (tj. przedsiębiorców eksploatujących wysypiska w Tarnowie, Dukli i Kosodrzach), nie stanowią substytutu usług oferowanych przez Przedsiębiorstwo, a zatem MPGK posiada monopolistyczną pozycję na lokalnym rynku składowania odpadów.

Pozycja monopolistyczna - będąca kwalifikowaną formą pozycji dominującej, o której mowa w cytowanym wyżej art. 4 pkt 9 ustawy - stwarza MPGK możliwość działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów (tj. przedsiębiorców dysponujących innymi wysypiskami) jak i kontrahentów (tj. przedsiębiorców dostarczających odpady na wysypisko w Krośnie).

Przedmiotem („towarem”, w rozumieniu art. 4 pkt 6 ustawy) drugiego rynku właściwego, którego uczestnikiem jest MPGK, są usługi odbioru odpadów od właścicieli nieruchomości i ich wywozu na wysypisko.

O granicach terytorialnych rynku właściwego decydują w tym wypadku odpowiednie uregulowania prawne. Stosownie do ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. nr 132 poz. 622 ze zm.) na prowadzenie działalności polegającej na odbieraniu odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości wymagane jest zezwolenie (art. 7 ust 1 pkt 1 ww. ustawy), zezwolenie to wydaje w drodze decyzji wójt, burmistrz lub prezydent miasta (art. 7 ust. 6), zaś w samym zezwoleniu określa się obszar działalności nim objętej (art. 9 ust 1. pkt 2 ustawy). Należy dodać, że zezwolenie na prowadzenie takiej działalności na obszarze gminy sobie właściwej, nie jest wymagane w przypadku spółek prawa handlowego, w których dana gmina posiada przeważające udziały i które - w świetle art. 7 ust. 5 ww. ustawy - zaliczone zostały do gminnych jednostek organizacyjnych. Taką gminną jednostką organizacyjną jest MPGK w Krośnie.

Powołane wyżej uregulowania ustawowe powodują, iż zarówno przedsiębiorcy, którzy uzyskują zezwolenie od organu danej gminy, jak i gminna jednostka organizacyjna, mogą wykonywać działalność wywozową na obszarze tej właśnie gminy. W niniejszym wypadku jest to gmina Krosno.

Należy wyjaśnić, iż w rozpatrywanej sprawie rynek od strony geograficznej został zawężony i odnosi się wyłącznie do terenu miasta Krosna, ponieważ przyczyną wszczęcia postępowania antymonopolowego były informacje Spółki Trans-Formers, w świetle których zachodziło podejrzenie, iż MPGK powróciło do stosowania praktyk ograniczających konkurencję orzeczonych, na wniosek tej Spółki, decyzją nr RKR-22/2002 r. Decyzja ta z kolei ograniczała się do zachowań rynkowych wyłącznie na terenie miasta Krosna, gdyż taki zasięg rynku był przedmiotem działalności ówczesnego Wnioskodawcy a zarazem Zainteresowanego w niniejszym postępowaniu, tj. Spółki Trans-Formers.

Ostatecznie zatem - w niniejszej sprawie - drugim rynkiem właściwym (w rozumieniu ustawowej jego definicji) jest rynek odbioru i wywozu odpadów stałych z terenu miasta Krosna, zwany dalej „lokalnym rynkiem wywozu odpadów”.

Na lokalnym rynku wywozu odpadów działalność prowadzą trzech przedsiębiorcy, tj.:

- MPGK, które nie ma obowiązku uzyskania zezwolenia, oraz
- Zainteresowany i Firma MAL-EKO, którzy zezwolenia wymagane ustawą o utrzymaniu czystości (...) uzyskali.

W świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego udział MPGK w lokalnym rynku wywozu odpadów ogółem, a zatem **uwzględniający wszystkie odpady odebrane z terenu wszystkich nieruchomości w Krośnie** wynosi 62 %. Jest to wielkość przekraczająca ustawową granicę 40 %, powyżej której zachodzi domniemanie, że przedsiębiorca posiada pozycję dominującą. Jedynym praktycznie konkurentem MPGK jest Zainteresowany, do którego należy 36 % rynku tak rozpatrywanego. Wartość ta nie przekracza wprawdzie ustawowej granicy 40 %, jednak granicy tej jest bliska.

W ocenie organu antymonopolowego - w niniejszej sprawie - istnieją jednak podstawy do wyodrębnienia z ogólnie rozumianego lokalnego rynku wywozu odpadów dwóch jego następujących segmentów. Są to:

- segment I, tj. rynek wywozu odpadów przy użyciu pojemników o dużej pojemności, z terenów budownictwa wielorodzinnego, gdzie zastosowanie mają głównie pojemniki PA 1100.
- segment II, tj. rynek wywozu odpadów przy użyciu pojemników o małej pojemności, z terenów budownictwa jednorodzinne, gdzie zastosowanie mają głównie pojemniki SM-110.

Za wyodrębnieniem obu ww. segmentów rynku przemawia fakt, iż każdemu z nich można przypisać cechy rynku właściwego, w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie (...). Definicja ta stanowi - jak już wspomniano - iż rynek właściwy to „*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*”.

Rozpatrując rynek od jego popytowej strony (tj. nabywców usługi wywozu odpadów), stwierdzić należy, iż pojemniki o pojemności 1.100 l. są zbyt duże, jak na potrzeby właścicieli budynków jednorodzinnych i usługa odbioru odpadów z takich pojemników nie jest dla nich substytutem usługi realizowanej przy użyciu pojemników o dostosowanej do ich potrzeb pojemności 110 lub 240 l. Podobnie jest w przypadku właścicieli lub administratorów budynków wielorodzinnych, których potrzebom odpowiadają pojemniki 1100 l., gdyż mniejsze wymagałyby większej częstotliwości opróżniania, co z kolei wiązałoby się z większymi kosztami.

Rozpatrując z kolei rynek od jego podażowej strony (przedsiębiorców świadczących usługi wywozu odpadów), o wydzieleniu z ogólnie rozumianego lokalnego rynku, jego dwóch segmentów decydują zdecydowanie różne koszty świadczenia usługi wywozu z pojemników dużych i małych. Szczególnie duże różnice występują w przypadku kosztów samego wywozu (bez kosztów składowania), w tym transportu i wynagrodzeń z tym związanych. Potwierdzają to nie tylko dane liczbowe podane przez MPGK (tabela nr 4 oraz wyliczenia pod tą tabelą), ale także informacje udzielone przez pozostałych uczestników rynku. Ceny przez nich skalkulowane dla usługi wywozu z pojemników dużych (PA-1100) są zbliżone do cen MPGK, a w ocenie Zainteresowanego, opłacalna cena za wywóz z pojemników małych - którą świadczy w bardzo małym zakresie, jednak wiedzę na ten temat posiada - jest zbliżona do ceny wyliczonej przez MPGK, jako odpowiadającej faktycznym kosztom tej usługi (pomiędzy 5 a 6 zł).

W ocenie organu antymonopolowego powyższe stanowi podstawę do przyjęcia, że usługi wywozu z pojemników małych i z pojemników dużych nie są względem siebie substytutami, gdyż w obu tych segmentach rynku panują zarówno odmienne warunki konkurencji, jak i odmienne są oczekiwania odbiorców usług.

Zdaniem organu antymonopolowego potwierdzeniem powyższej tezy jest również fakt, iż konkurenci MPGK koncentrują swoją działalność praktycznie na wywozie odpadów z pojemników dużych i nie są zainteresowani wywozem z pojemników małych. Firma MAL-EKO uważa, iż miejscowa konkurencja (tj. MPGK i Trans Formers) jest zbyt silna jak na jej możliwości, natomiast Zainteresowany - jako główną przyczynę ograniczającą rozwój konkurencji na lokalnym rynku wywozowym - wskazał nie niskie ceny wywozu z pojemników małych lecz zaniżone - jego zdaniem - ceny stosowane przez MPGK za wywóz z pojemników dużych, a zatem tam, gdzie sam usługi świadczy.

O słuszności powyższego stanowiska, tj. wydzieleniu z ogólnie rozumianego rynku wywozowego, wywozu z terenu budownictwa wielorodzinnego o zwartej zabudowie przemawia także orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W uzasadnieniu wyroku z dnia 19 maja 1995 r. (sygn. akt XVII Amr 6/95) Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd OKiK) uznał, iż (cyt.) „z uwagi na infrastrukturę obiektów budownictwa mieszkaniowego, lepiej przystosowaną do gromadzenia i wywozu nieczystości stałych niż ma to miejsce w odniesieniu do innych obiektów, wywóz nieczystości stałych z obiektów spółdzielczych może stanowić przedmiot odrębnego rynku. Z wyodrębnieniem takiego rynku można mieć w szczególności do czynienia, gdy jednostkowy koszt wywozu śmieci z obiektów budownictwa spółdzielczego w sposób znaczący odbiega od podobnych usług świadczonych na rzecz innych zleceńodawców”.

Jak wykazano powyżej przesłanki, o którym mowa w cytowanym wyżej wyroku zostały spełnione.

Ocena zachowań MPGK pod kątem ewentualnego naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 1 i 5 ustawy o ochronie (...).

Zdaniem organu antymonopolowego dalsze rozważania na temat zachowań rynkowych MPGK, należy poprzedzić analizą zakresu prowadzonego postępowania antymonopolowego oraz przesłanek, jakimi organ antymonopolowy winien się kierować rozstrzygając sprawę.

W postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego przyjęto, że MPGK posiada na obu rynkach właściwych (składowania i wywozu odpadów) pozycję dominującą oraz, że pozycję tę nadużywa poprzez pobieranie, za wywóz odpadów, cen poniżej kosztów własnych tej usługi oraz rekompensowanie strat stąd wynikających wpływami z działalności składowania odpadów na eksploatowanym przez siebie wysypisku.

Powyższe zachowanie zostało zakwalifikowane przez organ antymonopolowy jako ewentualne naruszenie dwóch zakazów z art. 8 ust. 2 ustawy o ochronie (...), tj. jako:

- narzucanie nieuczciwych, zaniżonych cen, nazywanych w doktrynie także „cenami drapieżnymi” (art. 8 ust. 2 pkt 1) oraz
- przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji (art. 8 ust. 2 pkt 5).

Uwzględniając powyższy zakres postępowania przyjąć należy, iż w warunkach niniejszej sprawy:

- z jednej strony - przedmiotem ochrony organu antymonopolowego jest wyłącznie konkurencja na lokalnym rynku wywozu odpadów, który - pomimo wymogów stawianych jego uczestnikom przez ustawę o utrzymaniu czystości (...) - winien być

- rynkiem konkurencyjnym,
- z drugiej natomiast - ocena, czy MPGK nie ogranicza konkurencji na rynku podlegającym ochronie (tj. rynku wywozu odpadów), winna uwzględniać jego zachowania na obu rynkach, których jest uczestnikiem, tj. zarówno na rynku wywozu odpadów, jak i na rynku ich składowania. Niezależnie bowiem od pozycji rynkowej poszczególnych uczestników lokalnego rynku wywozowego, MPGK i tak posiada nad pozostałymi przewagę, ponieważ - jako jedyne - dysponuje wysypiskiem, do którego dostęp i warunki tego dostępu mają bezpośredni wpływ na warunki prowadzenia działalności wywozu odpadów.

W świetle art. 1 ustawy o ochronie (...) instrumenty w niej przewidziane mogą być uruchamiane wyłącznie w interesie publicznym, w przypadku gdy zachowania przedsiębiorców ograniczają konkurencję lub naruszają zbiorowe interesy konsumentów.

W orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów utrwalił się pogląd, iż naruszenie interesu publicznoprawnego ma miejsce wówczas, gdy skutkami działań sprzecznych z przepisami prawa antymonopolowego dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, względnie, gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska (wyrok SA z 24.01.1991 r., XV Amr 8/90; 4.07.2001 r. XVII Ama 108/00; 23.20.2002 r. XVII Ama 133/2001).

Mając na uwadze generalną zasadę wynikającą z powołanego wyżej art. 1 ustawy o ochronie (...), a także uwzględniając wspomniany wcześniej przedmiot i zakres postępowania antymonopolowego przyjąć należy, że do zadań Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy dbałość o rentowność działalności wywozowej MPGK, gdyż to powinno być przedmiotem zainteresowania samego Przedsiębiorstwa.

Uwzględniając ponadto, że obniżanie cen jest generalnie działaniem prokonkurencyjnym i jest korzystne dla nabywców tych usług, w ocenie organu antymonopolowego, jego rozstrzygnięcia nie powinny - ani bezpośrednio ani pośrednio - powodować wzrostu cen usług wywozu odpadów, jeżeli nie istnieją przesłanki, a nawet pewność, iż taka ingerencja faktycznie zapobiegnie ograniczeniom konkurencji na dokładnie rozpoznanym rynku właściwym, a nie spowoduje wyłącznie naruszenia interesów konsumentów, lub kontrahentów.

Wydając decyzję, której efektem mogłoby być doprowadzenie do wzrostu cen, organ antymonopolowy winien zatem zachować daleko idącą ostrożność i poprzedzić ją dokładną analizą warunków panujących na konkretnym rynku, w tym znaczenia pozycji rynkowej i zachowań wszystkich jego uczestników.

Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika, że uczestnikami dwóch wydzielonych wcześniej segmentów lokalnego rynku wywozowego są:

- w segmencie I. pojemników małych: MPGK z 89 % udziałem oraz Spółka Transformers (Zainteresowany) z 11 % udziałem.
- w segmencie II. pojemników dużych: MPGK z 55,5 % udziałem, Spółka Transformers z 42,5 % udziałem oraz Firma MAL-ECO z 2,0 % udziałem.

Wobec powyższego MPGK dominuje w segmencie rynku małych pojemników i zajmuje na nim pozycję quasi monopolistyczną.

Segment rynku wywozu odpadów z pojemników dużych posiada natomiast strukturę wąskiego, ograniczonego praktycznie do dwóch uczestników oligopolu (tj. duopolu). Konkurencja oligopolistyczna charakteryzuje się małą liczbą konkurentów o stosunkowo wysokim udziale w rynku.

Sąd Antymonopolowy (obecnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów) w wyroku z 6 kwietnia 1999 r. (sygn. akt XVII Amr 52/93) stwierdził, iż „rynek typu duopolowego, zwłaszcza w sytuacji, gdy konkurujące ze sobą podmioty mają zbliżony w nim udział, charakteryzuje się istotnym charakterem konkurencji podmiotów na nim działających. Żaden z dwóch konkurujących na takim rynku podmiotów nie ma, tak charakterystycznej dla pozycji dominującej na rynku, możliwości zapobiegania efektywnej konkurencji, prowadzącej do zmniejszania się udziału w rynku konkurenta, czy też podejmowania innych niezależnych działań, nie uwzględniających zachowań konkurenta i klientów”.

„Faktyczne konkurowanie ze sobą dwóch podmiotów o przekraczającym 40 % udziale w rynku uzasadnia obalenie domniemania w zakresie posiadania przez nich pozycji dominującej” (tak: Stanisław Gronowski Ustawa antymonopolowa - Komentarz C.H. BECK Warszawa 1996 - str. 87).

W warunkach niniejszej sprawy, udziały uczestników w rynku wywozu odpadów z dużych pojemników są zbliżone. Udział MPGK wynosi 55,5%, natomiast udział Spółki Trans-Formers 42,5 %. W obu wypadkach przekroczony został próg 40 %, powyżej którego zachodzi domniemanie, iż przedsiębiorca posiada pozycję dominującą. Gdyby przedmiotem niniejszego postępowania były zachowania polegające na wyzysku drugiej strony umowy, tj. gdyby postawiony został zarzut stosowania praktyk eksploatacyjnych, to wówczas podany wyżej udział w rynku, pozwalałby na zakwalifikowanie MPGK jako dominanta rynkowego. Mając jednak na uwadze, że zarzut dotyczy praktyk antykonkurencyjnych, to w świetle cytowanego wyżej wyroku Sądu przyjąć należy, iż ani MPGK ani Zainteresowany nie posiadają na rynku pozycji dominującej. Co najwyżej można wskazać, iż obaj ww. przedsiębiorcy dominują nad trzecim z uczestników rynku Firmą MAL-ECO, której udział jest zaledwie 2 %.

W tym stanie rzeczy lokalny, krośnieński rynek wywozu odpadów z pojemników dużych jest rynkiem konkurencyjnym. Rynek, aby być konkurencyjnym, nie musi być charakteryzowany dużą liczbą jego uczestników. Wystarczy, iż żaden z działających na nim przedsiębiorców, nie posiada nad innymi przewagi, która pozwalałaby mu na zachowania niezależne od konkurentów oraz kontrahentów i konsumentów. W niniejszej sprawie, na lokalnym rynku wywozu odpadów z pojemników dużych - który posiada cechy rynku właściwego - konkurują MPGK i Zainteresowany, tj. przedsiębiorcy o zbliżonej do siebie sile rynkowej i zbliżonych możliwościach.

W ocenie organu antymonopolowego istotne znaczenie w sprawie ma również fakt, iż lokalny, krośnieński rynek wywozu odpadów posiada utrwaloną i praktycznie niezmienną od wielu lat strukturę. W toku postępowania antymonopolowego zakończonego powołaną na wstępie niniejszego uzasadnienia decyzją nr RKR-22/2002 ustalono bowiem, iż w roku 2001 ogólnie rozumiany rynek wywozu był podzielony wyłącznie pomiędzy MPGK i Spółkę Trans-Formers. Udziały uczestników tego rynku wynosiły wówczas odpowiednio: MPGK - 63,2 % i Spółka Trans-Formers - 36,8 %.

W 2004 r. udział MPGK w tak rozpatrywanym rynku (tj. bez wydzielenia z niego 2 segmentów) wyniósł 62 %, a Spółki Trans-Formers 36 %. Zatem każdy z obu ww. przedsiębiorców utracił na rzecz nowego jej uczestnika, tj. Firmy MAL-ECO - odpowiednio - 1,2 % (MPGK) i 0,8 % (Sp. T-F) rynku.

Należy dodać, iż w 2002 r. nie dokonano segmentacji rynku wywozowego i nie analizowano jego struktury od tej strony, ponieważ ten aspekt sprawy nie był przez strony postępowania antymonopolowego (MPGK i Spółkę Trans-Formers) podnoszony, a samo Przedsiębiorstwo nie dokonało analizy opłacalności wywozu w zależności od rodzaju stosowanych pojemników.

Z ustaleń niniejszego postępowania antymonopolowego wynika natomiast, iż

przedmiotem walki konkurencyjnej jest wyłącznie rynek wywozu odpadów z pojemników dużych (głównie PA-1100) i - jak wykazano wcześniej - na rynku tym konkurują praktycznie dwaj przedsiębiorcy o zbliżonej do siebie sile rynkowej.

W wyniku analizy danych liczbowych dotyczących kosztów ponoszonych przez MPGK w konkurencyjnym segmencie lokalnego rynku wywozu odpadów z pojemników dużych stwierdzić należy, że nie istnieją podstawy, w świetle których możnaby uznać za udowodnione, iż koszty te przewyższają przychody z działalności w szczególności, że sporządzona metodą szacunkową kalkulacja kosztów wywozu z pojemników PA-1100 zawarta w tabeli nr 4, została zaniżona.

Przyjęty do tej kalkulacji współczynnik gęstości odpadów wynosi $136 \text{ kg} / 1\text{m}^3$. W zaliczonej w poczet dowodów opinii, biegły ds. ocen oddziaływania na środowisko odwołuje się do podobnego wskaźnika ($132,3 \text{ kg}/\text{m}^3$) podawanego przez OBREM w oparciu o wyniki swoich badań. Ponadto - pomimo, że opinia ta dotyczy innego rynku geograficznego - wyliczona faktyczna gęstość odpadów na tym rynku, tj. os. Na KozłóWKu w Krakowie, była znacznie niższa od uwzględnianego w opracowaniach OBREM.

W świetle powyższego przyjąć należy, iż zastosowany przez MPGK do kalkulacji współczynnik $136 \text{ kg}/\text{m}^3$ nie został zaniżony, a oparte na nim wyliczenia kosztów wywozu odpadów z pojemników PA-1100 są wiarygodne.

Organ antymonopolowy - na podstawie kalkulacji przedłożonej przez MPGK - wyliczył (str. 6-7 decyzji), że ustalone przez Przedsiębiorstwo metodą szacunkową, uśrednione koszty wywozu 1 tony odpadów z pojemników PA-1100 wynoszą (bez kosztów składowania) 61,36 zł.

Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika również, iż w okresie od stycznia do września 2004 r. MPGK wywiozło z pojemników dużych z terenu Krosna ok. 4.427 ton odpadów z pojemników PA-1100, a zatem przyjąć należy, iż poniosło w związku z tym koszty w wysokości 271.641 zł ($61,36 \text{ zł} \times 4.427$).

Koszty zdeponowania 4.427 ton odpadów na wysypisku to: albo 368.503 zł - uwzględniając uśredniony, kalkulowany przez MPGK koszt ($4.427 \text{ ton} \times 83,24 \text{ zł}$), albo 400.289 zł - uwzględniając obowiązującą cenę na wysypisku w wysokości 90,42 zł/1t. ($4.427 \text{ ton} \times 90,42 \text{ zł}/1\text{t.}$).

Łączne koszty wywozu i składowania w okresie 3 kwartałów 2004 r. odpadów o ogólnej masie 4.427 ton są zatem nie niższe niż 640.144 zł ($271.641 \text{ zł} + 368.503 \text{ zł}$) i nie wyższe niż 671.930 zł. ($271.641 \text{ zł} + 400.289 \text{ zł}$).

Mając na uwadze, iż Przedsiębiorstwo, będąc monopolistą na lokalnym rynku składowania odpadów winno uwzględniać w swoich kosztach usługi wywozu odpadów, koszty wysypiska w takiej samej wysokości, w jakiej obciąża nimi swoich konkurentów, tj. w kwocie 90,42 zł/1 tonę, jako uzasadnione należy przyjąć łączne koszty w wyższej z podanych powyżej wartości, tj. w kwocie 671.930 zł.

Przy współczynniku gęstości dla pojemników PA-1100 w wysokości $136 \text{ kg}/\text{m}^3$, tj. $7,35 \text{ m}^3/1 \text{ tonę}$ ($1000 \text{ kg} : 136 \text{ kg}$), odpady o łącznej masie 4.427 ton odpowiadają objętości 32.538 m^3 ($4.427 \text{ ton} \times 7,35$)

Aby zrównoważyć wyliczone jw. łączne koszty wywozu i składowania 4.427 ton, tj. 32.538 m^3 odpadów w wysokości 671.930 zł, średnia cena za wywóz 1 m^3 nie powinna być niższa od kwoty 20,65 zł ($671.930 \text{ zł} : 32.538 \text{ m}^3$).

W świetle powyższych wyliczeń za wiarygodne należy uznać wyliczenia zawarte we wniosku do Prezydenta Miasta Krosna, z których wynika, że wywóz odpadów z pojemników PA 1100 przynosi MPGK zysk w wysokości 20,73 zł w przeliczeniu na 1 tonę, a zatem w kwocie 2,82 zł w przeliczeniu na 1 m^3 (1 tona to $7,35 \text{ m}^3$, a zatem

20,73 zł : 7,35 = 2,82 zł).

Od września 2004 r. MMGK wprowadziło zasadę, iż cena rentowna (zawierająca zysk) za wywóz 1 m³ odpadów z pojemników PA-1100 mieści się w przedziale od 21,02 zł do 23,03 zł netto. Równocześnie MPGK, w zależności od rzeczywistego - jak twierdzi - zagęszczenia odpadów, proponuje ceny niższe. Informację o takiej ofercie dostarczył organowi antymonopolowemu Zainteresowany. Jeszcze w marcu 2004 r. MPGK zaproponowało Krosnieńskiej SM cenę w wysokości 20 zł/ m³ netto. Jest to cena zarówno niższa od wynikającej z przyjętych zasad ustalania cen jak i niższa od wyliczonej wyżej, uśrednionej ceny odpowiadającej kosztom poniesionym w okresie 3 kwartałów 2004 r.

Z kolei sam Zainteresowany - który cenę oferowaną przez MPGK uważa za zaniżoną w stosunku do kosztów i który własne koszty działalności wywozowej szacuje na jeszcze wyższym od Przedsiębiorstwa poziomie - zaproponował Szpitalowi w Krośnie cenę znacznie niższą, tj. w wysokości 18,45 zł/m³ brutto.

Powyższe zachowania uczestników rynku stanowią dowód, iż zarówno MPGK, jak i Zainteresowany, w poszczególnych wypadkach, proponują i stosują ceny niższe od kosztów, jednak w ocenie organu antymonopolowego, w ostateczności prowadzona przez nich równorzędna walka konkurencyjna, skutkuje utrzymaniem cen na możliwie niskim i ustalonym w wyniku mechanizmów rynkowych poziomie, co jest dla odbiorców tych usług korzystne.

Należy także wspomnieć, iż w literaturze przedmiotu wskazuje się na możliwość zastosowania testu cen drapieżnych opartego na średnim koszcie zmiennym. Zgodnie z tą teorią, ceny drapieżne (rażąco niskie) są szkodliwe dla konkurencji wówczas, gdy są one niższe od poziomu średnich kosztów zmiennych, tj. kosztów uzależnionych od wielkości produkcji. Za legalne uważa się zarówno ceny wyższe jak i równe średniemu kosztowi zmiennemu (tak: Barbara Majewska Jurczyk. Dominacja w polityce konkurencji Unii Europejskiej. Wyd. Uniwersytetu Wrocławskiego 1998 str. 65 –66).

Powyższa teoria zakłada zatem, iż nie jest drapieżną (rażąco niską) cena, która nie uwzględnia w sobie wszystkich elementów cenotwórczych, takich jak choćby odpowiednia część kosztów stałych (ogólnych) przypadających na dany produkt.

W niniejszej sprawie kalkulacja kosztu jednostkowego wywozu z pojemników PA-1100 zawarta w tabeli nr 4 uwzględnia koszty ogólnozakładowe w wysokości 0,98 zł w przeliczeniu na 1 pojemnik o objętości 1100 l, tj. 0,89 zł za 1 m³. Uwzględnienie testu opartego na średnim koszcie zmiennym powoduje, iż cena dopuszczalna mogłaby być o tę wartość niższa.

Uwzględniając zatem, że:

- lokalny rynek wywozu odpadów z pojemników dużych, zarówno liczony wielkością udziałów, jak i oceną zachowania jego uczestników jest rynkiem konkurencyjnym,
- MPGK w ostatecznym rozliczeniu nie ponosi strat finansowych na wywozie odpadów z dużych pojemników

nie istnieje - w ocenie organu antymonopolowego - podstawa do postawienia zarzutu, iż straty ponoszone na wywozie odpadów w tym segmencie rynku, Przedsiębiorstwo rekompensuje sobie przychodami z eksploatacji wysypiska.

Dodatkowo należy podnieść, iż w roku 2004 zmniejszył się, w sposób znaczący w stosunku do roku poprzedniego, zysk MPGK z eksploatacji wysypiska i obniżyła się jego rentowność (dane w tabeli nr 1). Za 3 kwartały 2004 r. rentowność, mierzona stosunkiem zysku do przychodów, wynosi zaledwie 2,3 %. Jednostkowy średni koszt przyjęcia

i utylizacji 1 tony odpadów, uwzględniając w tym również odpady dostarczane spoza terenu Krosna wynosi 91,38 zł i przewyższa o ok. 1 zł cenę, jaką MPGK pobiera za przyjęcie odpadów (90,42 zł/1 t.).

Powyższe wyniki na działalności eksploatacyjnej nie stwarzają możliwości rekompensowania z niej ewentualnych strat ponoszonych na działalności wywozowej.

Odnosząc się do samej wysokości ceny pobieranej przez MPGK za przyjęcie 1 tony odpadów należy zauważyć, iż jest ona - w ocenie obu jego konkurentów - na tyle atrakcyjna, iż nie korzystają oni z innych wysypisk, pomimo, iż takie możliwości posiadają.

Dokonując oceny zachowań MPKG w segmencie lokalnego rynku wywozu odpadów z pojemników małych, która to usługa przynosi Przedsiębiorstwu - jak samo przyznaje - straty finansowe, gdyż jej ceny nie pokrywają ponoszonych kosztów, organ antymonopolowy uznał, iż nie zachodzą przesłanki uzasadniające w tym wypadku ingerencji w oparciu o przepisy ustawy o ochronie (...).

W tym segmencie rynku MPGK zajmuje wprawdzie pozycję quasi monopolistyczną, jednak - jak wynika z wyjaśnień jego konkurentów - nie są oni zainteresowani zwiększeniem swojego w nim udziału, gdyż własną działalność koncentrują na opisanym wcześniej i wymagającym mniejszych nakładów finansowych i bardziej opłacalnym, segmencie wywozu z pojemników dużych.

W toku postępowania antymonopolowego MPGK podwyższyło ceny za wywóz odpadów z pojemników SM-110 oraz zadeklarowało wprowadzenie dalszych podwyżek.

Mając powyższe na uwadze, organ antymonopolowy uznał, iż w tym stanie rzeczy wydanie decyzji, której skutkiem - nawet pośrednim - mógłby być wzrost cen, nie zaś uczynienie rynku bardziej konkurencyjnym nie znajduje uzasadnienia i byłoby to działanie sprzeczne z zasadą określoną w powołanych wcześniej art. 1 ustawy o ochronie (...). Rozstrzygnięcie to nie chroniłoby interesu publicznego i konkurencji na rynku właściwym lecz byłoby z tym interesem sprzeczne.

Organ antymonopolowy uznał również, iż nie istnieją przesłanki do uwzględnienia propozycji Przedsiębiorstwa, tj. wydania decyzji na podstawie art. 11 a ustawy o ochronie (...), zobowiązującej Przedsiębiorstwo do wykonania określonych działań zmierzających do uzyskania rentowności w segmencie rynku wywozu odpadów z pojemników małych.

Jak już wspomniano, zadaniem organu antymonopolowego nie jest doprowadzenie do rentowności Przedsiębiorstwa lecz zapobieganie ograniczeniom konkurencji na rynku właściwym. W segmencie rynku wywozu odpadów z małych pojemników zagrożenia dla konkurencji organ antymonopolowy nie dostrzegł.

W szczegółowo opisanych warunkach lokalnego rynku wywozu odpadów stałych z terenu miasta Krosna, działania MPGK nie stanowią zagrożenia dla konkurencji na tym rynku, ponieważ:

- Przedsiębiorstwo nie posiada pozycji dominującej w segmencie lokalnego rynku ograniczającego się do wywozu z pojemników dużych, służących do obsługi budownictwa wielorodzinnego,
- nie istnieją dowody, iż ceny za usługi ustalone zostały przez MPGK w tym segmencie rynku na poziomie poniżej kosztów własnych oraz, że straty stąd wynikające rekompensowane są wpływami z działalności składowania odpadów na wysypisku,
- świadczenie przez Przedsiębiorstwo - w warunkach dominacji - usługi wywozu odpadów z pojemników małych, służących do obsługi budownictwa

jednorodzinnego za cenę poniżej kosztów własnych - wobec braku zainteresowania tym segmentem rynku u konkurentów - nie ogranicza konkurencji i nie ma na nią wpływu, lecz jest korzystne dla odbiorców tych usług.

Reasumując w ocenie organu antymonopolowego ustalenia postępowania nie potwierdziły, aby MPGK narzucało nieuczciwe, rażąco niskie ceny usług wywozu odpadów, co stanowiłoby naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie (...).

W rezultacie nie potwierdził się również zarzut naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 tej ustawy. Zarzut przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, opierał się na tym samym co wyżej założeniu, a zatem, iż MPGK ustaliło ceny za wywóz odpadów poniżej kosztów własnych i finansuje straty stąd wynikające wpływami z wysypiska. Podejmując te działania MPGK stwarzałoby bowiem istotną barierę dla rozwoju konkurencji na lokalnym rynku wywozowym. Ponieważ jednak materiał dowodowy zebrany w sprawie nie potwierdził, aby MPGK takie działania podejmowało, również zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie (...) nie znajduje uzasadnienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

Stosownie do art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie (...), w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie, Plac Szczepański 5, 31-011 Kraków.

Z up. Prezesa Urzędu
Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury
Barbara du Vall

Otrzymują:

1. Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki
Komunalnej w Krośnie Sp. z o.o.
ul. Fredry 12
38-400 Krosno
2. a/a RKR