

Sygn. akt VI ACa 170/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 września 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SA – Aldona Wapińska

Sędzia SA – Urszula Wiercińska (spr.)

Sędzia SO. del. – Marian Kociołek

Protokolant: – sekr. sądowy Beata Pelikańska

po rozpoznaniu w dniu 19 września 2013 r. w Warszawie

na rozprawie sprawy z powództwa Gminy Miasta O.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 22 listopada 2012 r., sygn. akt XVII AmA 112/11

I zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że:

1. zmienia decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów numer (...) z dnia 17 marca 2011 roku w punkcie drugim obniżając nałożoną karę pieniężną na Gminę Miasta O. do kwoty 209.132 zł (dwieście dziewięć tysięcy sto trzydzieści dwa złote);

2. oddala odwołanie w pozostałej części;

3. znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania;

II oddala apelację w pozostałej części;

III znosi wzajemnie między stronami koszty postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt VI ACa 170/13

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 17 marca 2011 r. nr (...), na podstawie art. 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. nr 50, poz. 331), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy nadużywanie przez Gminę Miasta O. pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu Miasta O. przez narzucanie przedsiębiorcom funkcjonującym na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy obowiązku ich przekazywania do (...) spółki z o.o. w O. (...) jako

jedynie uprawnionego do ich dalszego transportu do miejsca ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania i nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki oraz na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy nałożył na Gminę karę pieniężną w wysokości 418.263 zł.

Gmina Miasto O. złożonym odwołaniem zaskarżyła decyzję Prezesa UOKiK w całości, zarzucając naruszenie:

1) przepisów postępowania – art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów polegające na wyprowadzeniu ze zgromadzonego materiału dowodowego wniosków logicznie z nich niewynikających

oraz przepisów prawa materialnego, tj.:

2) art. 1 ust. 1 ustawy okik przez uznanie, że stwierdzone działanie narusza interes publiczny,

3) art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik w zw. z art. 7 i art. 9 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach (Dz.U. nr 185 poz. 1243) przez ich niewłaściwe zastosowanie i błędne przyjęcie, że działanie powódki, w ramach którego postawiono zarzut naruszenia ustawy okik objęty był swobodną decyzją powoda,

4) art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik przez jego niewłaściwe zastosowanie mimo, że zebrany materiał dowodowy nie dał podstaw do postawienia określonego w zaskarżonej decyzji zarzutu,

5) art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy okik przez nałożenie kary pieniężnej mimo niestosowania przez Gminę zarzucanej praktyki,

6) art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy okik przez nałożenie kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia zawinienia powódki i nieuwzględniającej okoliczności sprawy.

Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, ewentualnie zmianę decyzji przez obniżenie nałożonej kary pieniężnej oraz zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Wyrokiem z dnia 22 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie oraz postanowił o kosztach procesowych.

Powyższy wyrok został oparty o następujące ustalenia faktyczne i rozważania.

Nadrzędne cele przy prowadzeniu gospodarki odpadami w województwie (...) określone zostały w Planie (...) dla Województwa (...) na lata 2007-2010 ((...)). Jak wynika z pisma Urzędu Marszałkowskiego Województwa (...), (...) na okres do momentu wybudowania regionalnych zakładów zagospodarowania odpadów określił dla rejonu obejmującego miasto O. oraz gmin powiatu (...): D., D., G., P., S. i Ś. pięć miejsc unieszkodliwiania odpadów komunalnych zlokalizowanych w M. (U.), S., R., (...) oraz L..

W okresie od lipca 2006 r. do września 2009 r. 16 przedsiębiorców uzyskało zezwolenia do prowadzenia działalności na terenie miasta O. w zakresie świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. W przypadku 1 przedsiębiorcy zezwolenie wygasło z dniem 31 grudnia 2010 r. (...), w pozostałych 15 przypadkach okres ważności zezwoleń ustalono do roku 2016 i następnych.

W latach 2007-2010 odpady komunalne z terenu O. były przyjmowane na składowisko w S. gm. B., a od lipca 2009 r. na składowisku R. gm. O..

W zawartym w tabeli 16 Planu (...) dla Województwa (...) na lata 2007-2010 spisie składowisk, które zobowiązane są do uzyskania pozwolenia zintegrowanego są wymienione składowiska: w S. gm. B., R. gm. O., (...) gm. M. i L. gm. S..

Składowisko zlokalizowane w U. powiat (...), zarządzane przez (...) w M., nie jest wymienione wśród składowisk, które nie posiadają pozwoleń zintegrowanych. Składowiska w R. i U. dysponują najnowocześniejszą technologią odzysku odpadów – od 1 lutego 2009 r. w R. do sortowni kierowane jest 100% odpadów, a w U. 38% odpadów. Składowiska, na które są lub mogą być wywożone odpady komunalne z Gminy O. położone są w następującej odległości od O.: M. – składowisko U. – 89 km, S. gm. B. – 57 km, R. gm. O. – 54 km, L. gm. S. – 58 km.

Rada Miasta O. w uchwale z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie ustalenia szczegółowych zasad utrzymywania czystości i porządku na terenie Gminy O. zatwierdziła Regulamin utrzymywania czystości i porządku na terenie Gminy O.. W § 17 Regulaminu ustalono, że odpady komunalne odbierane od właścicieli nieruchomości przez przedsiębiorców uprawnionych mają być unieszkodliwiane na składowisku w Ł. gm. B.. Po zamknięciu składowiska w Ł. jako miejsce przekazywania odpadów wyznaczono Zakład (...) spółkę z o.o. przy ul. (...) w O.. W uchwale z dnia 10 listopada 2010 r. nr (...) Rada Miasta O. określając wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości ustaliła, że odpady komunalne powinny być przekazane do (...) spółki z o.o. w O. celem dokonania odzysku, a następnie mogą zostać zagospodarowane lub unieszkodliwione przez przedsiębiorcę w miejscach wskazanych w Wojewódzkim Planie (...). Zakład (...) rozpoczął w 2006 r. budowę instalacji do odbioru odpadów z terenu O., która została nazwana Stacją Transferową i podjęła działalność od 1 maja 2007 r. jako punkt odbioru odpadów komunalnych. Od dnia 1 maja 2007 r. odpady komunalne z terenu O., zgodnie z ustaleniami Rady Miasta, miały być w całości przekazywane do Stacji Transferowej i po poddaniu procesowi odzysku przekazywane do unieszkodliwienia na składowisko zarządzane przez (...) w M. zlokalizowane w U. w powiecie (...) w województwie (...).

Mając na uwadze, że na mocy uchwał Rady Miasta przedsiębiorcy zajmujący się odbiorem odpadów komunalnych zostali od 2006 r. zobowiązani do przekazywania odpadów do konkretnie wskazanego miejsca zarządzanego przez Zakład (...), a następnie (...) Zakład (...), jako jedyne miejsca uprawnione do dalszego sortowania i kierowania do ostatecznego unieszkodliwiania odpadów, trafnym jest stanowisko Prezesa UOKiK, że na skutek podjętych uchwał przedsiębiorcy świadczący lub zamierzający świadczyć na terenie Gminy O. usługi odbioru odpadów komunalnych zostali pozbawieni możliwości swobodnego wyboru miejsca składowania odpadów i zobowiązani do przekazywania tych odpadów wyłącznie do jednego przedsiębiorcy, który oprócz działalności składowania odpadów prowadził również samodzielnie działalność na rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (do 31 grudnia 2010 r.).

Okoliczność ta nie jest między stronami sporna. Powódka Gmina Miasto O., jak sama przyznała jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 lit a ustawy oik i jako jednostka samorządu terytorialnego zajmuje pozycję dominującą na lokalnym rynku organizacji usług odbioru i składowania odpadów komunalnych. Z uwagi na zajmowaną pozycję Gmina ma możliwość kształtowania stosunków konkurencyjnych na lokalnym rynku świadczenia usług odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Rynek ten jest bowiem zależny od rynku organizacji usług odbioru i składowania odpadów komunalnych, na którym Gmina Miasto O. jest jedynym podmiotem uprawnionym do działania, a więc posiada wyłączność o charakterze monopolu prawnego wynikającego z ustawy. Uwzględniając fakt, iż stosunki konkurencyjne panujące na rynku odbioru odpadów komunalnych dotyczą nieograniczonej liczby obywateli uznać należy, że sprawa ma charakter publiczny w rozumieniu art. 1 ust. 1 ustawy oik, co uzasadniało podjęcie w sprawie działań przez Prezesa UOKiK. Powódka nie kwestionowała też ustaleń Prezesa UOKiK dotyczących określenia w sprawie rynku właściwego i zajmowanej na tym rynku pozycji.

Powódka podjęte działania uzasadniała koniecznością uzyskania środków niezbędnych do finansowania projektu indywidualnego w ramach Programu Operacyjnego Infrastruktura i Środowisko 2007-2013. Realizatorem projektu wyznaczony został Zakład (...), a środki na realizację w ramach dofinansowania miało zapewnić nałożenie na przedsiębiorców, świadczących w O. usługi odbioru odpadów komunalnych, obowiązku kierowania tych odpadów do (...), a następnie po jego przekształceniu do (...). Należy podkreślić, że ceny za odbiór odpadów dyktowane przez (...) były znacznie wyższe od cen na innych składowiskach, tj. cena za odbiór odpadów przez (...) wynosiła 314 zł/Mg, a ceny na pozostałych składowiskach, wymienionych w Wojewódzkim Planie Gospodarki Odpadami na lata 2007-2010 były ustalone w granicach od 160 zł w S., przez 189 zł w L. i 194,2 zł w R. do 264,2 zł w (...). To ostatnie składowisko również

posiada instalację odzysku, a także pozwolenie zintegrowane, które jest dokumentem potwierdzającym składowanie odpadów w warunkach gwarantujących maksymalną ochronę środowiska.

Biorąc pod uwagę, że plan gospodarki odpadami dla Województwa (...) przewidywał dla miasta O. pięć lokalizacji składowania odpadów komunalnych brak podstaw do uznania, że Gmina O. była uprawniona do narzucenia przedsiębiorcom obowiązku przekazywania odpadów do (...). Wobec określenia w planie gospodarki odpadami pięciu lokalizacji składowania odpadów również dążenie do zachowania zasady bliskości nie może stanowić usprawiedliwienia dla działania Gminy, które było możliwe tylko w warunkach zajmowania przez powódkę pozycji monopolistycznej na rynku organizacji usług i świadczyło o nadużywaniu zajmowanej na tym rynku pozycji. Przepisy ustawy o odpadach dopuszczają bowiem unieszkodliwianie odpadów poza miejscem ich powstania, w innych miejscach przewidzianych w wojewódzkim planie gospodarki odpadami.

Ponadto, w myśl aktualnego stanowiska Sądu Najwyższego wyrażonego w wyroku z dnia 3 marca 2010 r. (III SK 37/09) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie – wyrok z dnia 25 czerwca 2010 r. (VI ACa 613/10) gmina nie jest zobligowana do wyznaczenia tylko jednego miejsca składowania odpadów. Respektowanie wojewódzkiego planu gospodarki odpadami należy rozumieć w ten sposób, że gmina ma obowiązek wyznaczenia jednego ze składowisk, które zostało wymienione w planie jako właściwe dla przyjmowania odpadów odbieranych z jej terenu. Nie wyklucza to wskazania przez gminę innych składowisk dodatkowo. W żadnym wypadku Sąd Najwyższy nie uznał za zasadne wskazywanie przez gminę tylko jednego składowiska i to takiego, które nie jest przewidziane dla danego terenu w wojewódzkim planie gospodarki odpadami. Postępując w ten sposób Gmina O. naruszyła ustalenia wojewódzkiego planu gospodarki odpadami bezpodstawnie przyjmując, że nie jest zobligowana do ich przestrzegania.

Zdaniem Sądu Okręgowego trafne jest stanowisko Prezesa UOKiK, iż Gmina O. miała obowiązek wyznaczyć jako miejsce składowania jedno z miejsc wskazanych w wojewódzkim planie gospodarki odpadami. Jednocześnie możliwe było wskazanie dodatkowego miejsca składowania odpadów, tj. Stacji Transferowej (...), która należała do przedsiębiorstwa będącego własnością Gminy.

Odnosząc się do powołanych przez powódkę wyroków NSA dotyczących uprawnienia gmin do wskazywania jednego miejsca odzysku i unieszkodliwiania odpadów należy zaznaczyć, że przytoczone powyżej stanowisko Sądu Najwyższego nie tylko nie jest z tymi wyrokami NSA sprzeczne, ale dodatkowo je doprecyzowuje. Dodać należy, że zgodnie z art. 8 ust. 12 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach przedsiębiorca w składanym do gminy wniosku o wydanie zezwolenia ma obowiązek wskazać składowisko wymienione w planie wojewódzkim i udokumentować gotowość przyjęcia przez to składowisko odpadów przez niego dostarczonych. Jeżeli przedsiębiorca we wniosku przedstawia więcej niż jedno składowisko, gminie służy prawo wyboru jednej z proponowanych lokalizacji przy uwzględnieniu zasady bliskości, warunków technicznych i technologicznych, interesu ochrony środowiska z zachowaniem zgodności z ustaleniami wojewódzkiego planu gospodarki odpadami. Nie powinno zatem zaistnieć arbitralne wskazywanie przez gminę wybranego przez nią w oparciu o własne kryteria składowiska. Gmina może wskazać tylko jedno składowisko, ale spośród tych, które przedstawił przedsiębiorca we wniosku i które dodatkowo musi spełniać warunki przewidziane w przepisach szczególnych oraz być wymienione w wojewódzkim planie gospodarki odpadami jako przeznaczone do przyjmowania odpadów z terenu tej właśnie gminy.

Z powyższego wynika, że zaprezentowane w odwołaniu stanowisko dotyczące uprawnień do wskazywania miejsca odbioru odpadów, oparte na wyrokach NSA, jest błędne. Przyjęta przez Gminę O. interpretacja nie tylko prowadziła do nadużycia zajmowanej pozycji monopolistycznej, ale skutkowałą naruszeniem stosunków konkurencyjnych na rynku usług odbioru odpadów komunalnych i nieuzasadnionego uprzywilejowania należącego do Gminy przedsiębiorcy, który korzystając z tego uprzywilejowania mógł narzucać przedsiębiorcom zbyt wysokie ceny za świadczone usługi. Wystarczy zauważyć, że za analogicznej jakości usługi odzysku i sortowania odpadów inne składowiska (U. i R.) pobierały znacznie niższe opłaty niż Stacja Transferowa. Taka praktyka prowadziła do naruszenia interesów konsumentów, którzy zmuszeni byli do ponoszenia wyższych opłat za usługi odbioru odpadów. Przedsiębiorcy dokonywali bowiem kalkulacji cen swoich usług w oparciu o narzuconą im przez (...) (następnie (...)) stawkę w

wysokości 340 zł za jedną tonę odpadów. Okoliczności powyższe zostały udowodnione na podstawie informacji uzyskanych przez Prezesa UOKiK w postępowaniu antymonopolowym i nie były kwestionowane przez powódkę.

Ponadto trafnym jest pogląd pozwanego, że stosowana przez Gminę praktyka utrudniała wejście na rynek nowym przedsiębiorcom, którzy z uwagi na wysokie koszty odbioru odpadów narzucone przez gminnego przedsiębiorcę, nie mogli konkurować cenami swych usług z przedsiębiorcami działającymi na rynku. Taka sytuacja miała również negatywny wpływ na poprawę jakości usług świadczonych konsumentom i pozbawiała ich ostatnich możliwości wyboru przedsiębiorcy świadczącego usługi odbioru odpadów.

Tym samym zawarte w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 1 ust. 1, art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy okik oraz art. 7 i 9 ustawy o odpadach należało uznać za bezzasadne.

Zdaniem Sądu I instancji słuszne jest stanowisko Prezesa UOKiK, iż działanie powódki miało charakter umyślny, długotrwały i nacechowane było znaczną szkodliwością społeczną. Dodatkowo okoliczności naruszenia wskazują na świadome lekceważenie zasad realizacji nałożonych na Gminę obowiązków ustawowych przez rozmyślne pomijanie ustaleń wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, które były niewygodne. Biorąc pod uwagę kryteria ustalenia wymiaru kary określone w art. 111 ustawy okik oraz opublikowane przez Prezesa UOKiK wyjaśnienia w sprawie ustalania kar pieniężnych za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, Sąd Okręgowy stwierdził, że nałożona w zaskarżonej decyzji kara pieniężna została ustalona w wysokości prawidłowej, pozwalającej na realizację ustawowych funkcji kary, a jednocześnie niewygórowanej – odpowiedniej do stopnia naruszenia.

Zarzuty dotyczące naruszenia art. 233 k.p.c. są, w ocenie Sądu Okręgowego, chybione. W przeprowadzonym postępowaniu antymonopolowym Prezes UOKiK zebrał obszerny materiał dowodowy i przeprowadził jego wszechstronną analizę. Zatem możliwa była weryfikacja zaskarżonej decyzji. Należy przy tym podkreślić, że przedstawiona przez powódkę argumentacja dotycząca naruszenia art. 233 k.p.c. była nastawiona na uzasadnienie stosowanej praktyki i nie miała wpływu na obiektywną ocenę zaskarżonej decyzji. W sprawie nie zaistniała potrzeba skorzystania z informacji specjalnych. Konieczność zapewnienia środków na finansowanie inwestycji jest, w ocenie Sądu I instancji, zrozumiała i nie była, podobnie jak inne okoliczności, kwestionowana przez stronę pozwaną. Wykazanie tych okoliczności nie wymagało więc przeprowadzenia dowodu. Ponadto fakty, które za pomocą zgłoszonych wniosków dowodowych należało, w ocenie powódki, udowodnić nie miały żadnego wpływu na treść zaskarżonej decyzji i wyroku wydanego na skutek jej zaskarżenia.

W konsekwencji Sąd Okręgowy oddalił odwołanie jako bezzasadne – art. 479^{31a} § 1 k.p.c..

Powyższy wyrok został zaskarżony w całości przez powódkę, która zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy – art. 233 § 1 k.p.c. – przez niewszzechstronne rozważenie zebranego materiału dowodowego, sprzeczność istotnych ustaleń Sądu Okręgowego z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak i brak poczynienia ustaleń koniecznych do oceny zachowania powódki przez:

a) błędne ustalenie zakresu działalności (...) spółki z o.o. – dalej (...) (poprzednio: Zakład (...) spółka z o.o., dalej (...)) i w konsekwencji, w ślad za Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przyjęcie, że powódka nałożyła na przedsiębiorców, funkcjonujących na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta O., obowiązek przekazywania ich do (...), jako podmiotu jedynie uprawnionego do dalszego transportu do miejsca ostatecznego odzysku i unieszkodliwiania, podczas, gdy z treści zgromadzonego materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że (...) nie jest jedynie pośrednikiem w transporcie, ale przyjmuje odpady w celu dokonywania ich odzysku i unieszkodliwiania i z takiej perspektywy działania powódki powinny zostać oceniane:

b) ustaleniu, wbrew zasadom logicznego rozumowania, że okoliczność zaistnienia pozytywnych efektów działań (...) dla środowiska naturalnego, na skutek wyznaczenia przez powódkę obowiązku przejmowania odpadów przez (...), nie

ma znaczenia dla oceny zachowań powódki, podczas gdy z treści materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, że instalacja (...) zapewnia odzysk odpadów użytecznych na poziomie 35-38 %, a działanie powódki realizowało cele i założenia polskich i unijnych organów w zakresie polityki odpadami, a pominięcie tych okoliczności nie pozwala na miarodajną ocenę zachowań powódki;

c) ustaleniu, że wyznaczenie przez powódkę obowiązku przejmowania odpadów przez (...) utrudnia i ogranicza podejmowanie i prowadzenie przedsiębiorcom działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika, że działanie to nie wpływa na ich konkurencyjność;

d) ustaleniu, w oparciu o kryterium porównawcze cen, że ceny pobierane przez (...) za odbiór odpadów były znacznie wyższe od cen stosowanych na innych składowiskach, a w konsekwencji uznanie, że konsumenci zmuszeni byli do uiszczania wyższych opłat za odbiór odpadów, w sytuacji, gdy test porównawczy przeprowadzony został w sposób całkowicie błędny, nieuwzględniający istotnych okoliczności podnoszonych w toku postępowania przez powódkę, a ewentualnie w celu ustalenia zasadności wysokości stosowanej przez (...) ceny Sąd Okręgowy powinien był posłużyć się metodą kosztową, zaś w przypadku powzięcia wątpliwości powołać na tę okoliczność dowód z opinii biegłego;

e) wyprowadzeniu z materiału dowodowego wniosku, który z niego nie wynika, że zachowanie powódki nacechowane było znaczącą szkodliwością społeczną, w sytuacji, gdy z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynikają wnioski przeciwnie, tj. że działania powódki podejmowane były w interesie publicznym, a rezultat tych działań miał pozytywny wpływ na szeroko pojmowany interes społeczny;

2. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy – art. 217 § 2 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. – przez oddalenie wniosków dowodowych powódki:

a) z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność: niezbędności ekonomicznej zagwarantowania odpowiedniego strumienia odpadów (...) dla zapewnienia efektywności ekonomicznej i kosztowej instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów w Stacji Transferowej, oraz tego, że poziom kosztów i cen odbioru, w celu odzysku i unieszkodliwiania odpadów przekazywanych do instalacji (...), w przypadku zagwarantowania pełnego strumienia odpadów z rejonu O. jest ekwiwalentny w stosunku do wartości oferowanej przez (...) usługi;

b) z dokumentów:

- faktur (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowo-akcyjnej – na okoliczność nieobniżenia cen dla odbiorców usług z terenu O., pomimo niedostarczania odpadów do (...), lecz na wysypiska poza O. i obniżenia przez tego przedsiębiorcę kosztów świadczenia usług dla usługodawców z O.;

- zestawienia ilości odpadów trafiających do (...) i następnie do (...) w latach 2006-2010 – na okoliczność, jaka ilość odpadów trafiała do (...)/ (...) w poszczególnych latach i skutków dla efektywności ekonomicznej przedsięwzięcia inwestycyjnego (...)/ (...);

- informacji (...) dotyczącej wielkości odzysku odpadów w 2010 r. w instalacjach (...) na okoliczność stopnia odzysku odpadów i realizacji zadań ustawowych przez powódkę przez działalność (...);

- sprawozdania za 2010 r. przedsiębiorstw wywożących odpady składane Marszałkowi Województwa, na okoliczność, że przedsiębiorstwa te nie prowadzą działalności w przedmiocie odzysku odpadów;

- wniosku o zobowiązanie przez SOKiK Marszałka Województwa (...) do przedłożenia sprawozdań rocznych składanych mu przez przedsiębiorców wywożących odpady z terenu O. za 2009 i 2010 r.

w sytuacji, gdy ww. wnioski dowodowe zostały powołane na okoliczności istotne w sprawie, o charakterze kluczowym dla oceny, czy zachowanie powódki stanowiło przejaw praktyki ograniczającej konkurencję, co w konsekwencji doprowadziło do nierozpoznania przez Sąd Okręgowy istoty sprawy;

3. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej ustawa antymonopolowa) przez jego błędną wykładnię i uznanie, iż pojęcie interesu publicznego ograniczone jest wyłącznie do ochrony konkurencji i uczestników rynku, w sytuacji, gdy pojęcie interesu publicznego powinno rozumiane być szerzej, niż przyjął to w SOKiK w zaskarżonym wyroku, tj. z uwzględnieniem zróżnicowanej roli państwa, w tym z uwzględnieniem polityki ochrony środowiska oraz polityki ekologicznej państwa oraz wykonania obowiązków państwa w tym zakresie, a tym samym przez danie polityce konkurencji bezwzględnego prymatu w stosunku do innych polityk państwa;

4. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 3 w zw. z art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej w zw. z art. 7 i 9 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 o odpadach (dalej „ustawa o odpadach”) przez ich niezastosowanie,

a w konsekwencji

5. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy antymonopolowej przez jego niewłaściwe zastosowanie, mimo że zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dał podstaw do postawienia powódce zarzutu nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta O. przez narzucanie przedsiębiorcom funkcjonującym na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Miasta O. obowiązku ich przekazywania do (...), jako jedynie uprawnionego do ich dalszego transportu do miejsca ostatecznego odzysku i unieszkodliwiania.

Ponadto, na wypadek nieuwzględnienia powyższych zarzutów, z ostrożności procesowej, zaskarżonej decyzji powód zarzucił:

6. naruszenie przepisów prawa materialnego – art. 106 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 111 ustawy antymonopolowej przez nałożenie kary pieniężnej w wysokości niewspółmiernej do stopnia zawinienia powódki i nieuwzględniającej okoliczności sprawy.

Powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez niestwierdzenie stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na lokalnym rynku organizowania usług wywozu i składowania odpadów komunalnych z terenu Gminy Miasta O., względnie z ostrożności o uchylenie w całości decyzji Prezesa UOKiK z dnia 17 marca 2011 r. nr (...), ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Sąd Okręgowy, że powódka stosowała zarzucaną jej praktykę o zmianę zaskarżonego wyroku w części przez zmianę punktu II decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 marca 2011 r. nr (...) przez uchylenie lub znaczące obniżenie nałożonej na powódkę kary pieniężnej, jak również zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W przypadku, gdy w ocenie Sądu Apelacyjnego wydanie wyroku wymaga przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości z uwagi na oddalenie wszystkich wniosków dowodowych powódki i nieodniesienie się przez Sąd Okręgowy do instytucji obiektywnego uzasadnienia i w konsekwencji uznanie, że nie została rozpoznana istota sprawy, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów sprawy do ponownego rozpoznania.

Ponadto, na podstawie art. 380 k.p.c. w zw. z art. 162 k.p.c. powódka wniosła o rozpoznanie postanowień Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych wskazanych w pkt II.2.1, 2 i 3 oraz uzupełnienie postępowania dowodowego przez przeprowadzenie przez Sąd Apelacyjny dowodów wskazanych w odwołaniu oraz w piśmie procesowym z dnia 20 października 2012 r. zgodnie z wnioskami powódki. Na podstawie art. 382 k.p.c. powódka wniosła o dopuszczenie dowodu z wydruku artykułu ze strony internetowej pt.(...), na okoliczność cen stosowanych za przyjęcie i przetransportowanie 1 tony odpadów przez przedsiębiorcę działającego na rynku podobnym, tj. posiadającego instalację mechaniczno-biologicznego przetwarzania odpadów, w celu wykazania, iż ceny stosowane przez powódkę nie były cenami wygórowanymi. Zgodnie z art. 479¹² § 1 zd. 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c.

wnioskowany o przeprowadzenie dowód został powołany w terminie tygodnia od dnia, w którym powołanie dowodu stało się możliwe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja okazała się zasadna wyłącznie w części dotyczącej wysokości nałożonej kary pieniężnej, w pozostałym zakresie zarzuty w niej podniesione są nietrafne.

Istotne dla niniejszej sprawy dwa elementy, tj. rynek właściwy: w ujęciu produktowym – rynek organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych, który pozostaje w bezpośrednim związku z rynkiem świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości i rynek geograficzny – Gmina Miasta O. oraz pozycja dominująca Gminy Miasta O. na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych, pozostawały poza sporem stron.

Wskazać również należy, do którego to poglądu w apelacji odwołała się powódka, że w przypadku działalności polegającej na organizowaniu rynku, tak jak w rozpoznawanej sprawie, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody. W tym ujęciu przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach mogą wpływać na możliwość skutecznego zarzucenia powódce nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych. Jak bowiem przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 lipca 2009 r., III SK 34/08 (niepublikowany) przepisy innych ustaw mogą wpływać zarówno na zakres praktyk ograniczających konkurencję, jakie Prezes UOKiK może zarzucić przedsiębiorcy, jak i uzasadnić zachowanie przedsiębiorcy, pozbawiając je cech nadużycia pozycji dominującej.

Należy zatem rozważyć, czy w realiach niniejszej sprawy wpływ wymienionych ustaw (o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz o odpadach) uzasadniał zakwestionowane przez Prezesa UOKiK zachowanie powódki, tj. czy pozbawiły je cech nadużycia pozycji dominującej. Na tak sformułowane pytanie, zdaniem Sądu Apelacyjnego, odpowiedź jest negatywna.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach, odpady, które nie mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwiane w miejscu ich powstawania, powinny być, uwzględniając najlepszą dostępną technikę lub technologię, o której mowa w art. 143 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, przekazywane do najbliższych miejsc, w których mogą być poddane odzyskowi lub unieszkodliwione. Przy wykładni art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach należy uwzględnić regulację unijną, tj., że w art. 5 ust. 2 dyrektywy Rady 2006/12 mowa jest o „unieszkodliwianiu odpadów w jednym z najbliższych urządzeń”, a zatem nie w najbliższym miejscu, ale tym ze zlokalizowanych najbliższych, które dysponuje najlepszą - z punktu widzenia celów dyrektywy - technologią odzysku lub unieszkodliwiania odpadów. Także z art. 9 ust. 2 ustawy o odpadach wynika, że priorytet przy wskazywaniu miejsc, w których odpady zostaną poddane odzyskowi lub unieszkodliwione, ma nie odległość od miejsca powstania odpadów, lecz „najlepsza dostępna technika lub technologia”. Kryterium odległości nie ma zatem decydującego znaczenia, tym bardziej że przepisy nie precyzują, w jaki sposób należy wyznaczać „najbliższe położone miejsca”. Na powyższe zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 marca 2010 r., sygn. akt III SK 37/09 (które to orzeczenie powołują obie strony dla uzasadnienia swoich stanowisk). Kolejna regulacja, która ma znaczenie w sprawie, to ustawa o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, która w art. 7 ust. 3a stanowi, że rada gminy - określając w drodze uchwały - wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości uwzględnia również „wynikające z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami miejsca odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych, do których odpady mają być przekazywane”. Z kolei zgodnie z art. 9 ust. 1a pkt 5 powołanej ustawy zezwolenie na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości powinno określać miejsca odzysku lub unieszkodliwiania odpadów komunalnych, zgodnie z art. 9 ust. 3 i 4 ustawy o odpadach oraz zgodnie z wojewódzkim planem gospodarki odpadami. Natomiast stosownie do treści art. 9 ust. 1c pkt 3 ustawy właściwy organ odmówi wydania zezwolenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1, jeżeli zamierzony sposób gospodarowania odpadami lub nieczystościami ciekłymi jest niezgodny z gminnym planem gospodarki odpadami. Ponadto, według §

1 ust. 2 rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 30 grudnia 2005 r. w sprawie szczegółowego sposobu określania wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia, określenie wymagań, jakie musi spełnić podmiot ubiegający się o zezwolenie na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, następuje w sposób zgodny z wojewódzkim i gminnym planem gospodarki odpadami.

W konsekwencji uprawnionym jest wniosek, że obowiązki gminy w zakresie dotyczącym uwzględnienia wojewódzkich planów gospodarki odpadami, w połączeniu ze znaczeniem „technologii” unieszkodliwiania odpadów, a dopiero w dalszej kolejności z odległością od miejsca powstania, że gmina nie jest zobligowana do wyznaczania tylko jednego miejsca składowania odpadów. Natomiast niewątpliwie ma obowiązek respektowania wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, co oznacza, że gmina ma obowiązek wyznaczenia takiego składowiska, które zostało wskazane jako właściwe dla przyjmowania odpadów odbieranych z jej terytorium. Nie wyklucza to jednak możliwości wskazania przez gminę innych, dodatkowych składowisk, zwłaszcza w przypadku, gdy dysponują one lepszą „technologią” w porównaniu do składowiska wskazanego jako właściwe w planie wojewódzkim (por. wyrok SN z dn. 3.03.2010 r., III SK 37/09).

W niniejszej sprawie zakwestionowane zaskarżoną decyzją zachowanie powodowej Gminy polegało na narzuceniu przedsiębiorcom funkcjonującym na rynku świadczenia usług odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy obowiązku ich przekazywania do (...) spółki z o.o. w O. (...), jako jedynie uprawnionego do ich dalszego transportu do miejsca ostatecznego odzysku lub unieszkodliwiania. W Planie (...) dla Województwa (...) na lata 2007-2010 (...), dla rejonu obejmującego miasto O. oraz gmin powiatu (...): D., D., G., P., S. i Ś. zostało wskazanych pięć miejsc unieszkodliwiania odpadów komunalnych zlokalizowanych w: M. (U.), S., R., (...) oraz L.. Zatem zaznaczyć należy, że (...) Zakład (...) w O. (...) nie został wymieniony w (...). Składowiska w R. i U. dysponują nowoczesną technologią odzysku odpadów, pozwalającą osiągnąć porównywalne wartości stopnia odzysku odpadów (a nawet wyższe) do osiągniętej przez (...) w O.. Wymienione w (...) składowiska położone są w następujących odległościach od O.: U. – 89 km, S. gm. B. – 57 km, R. gm. O. – 54 km, L. gm. S. – 58 km. Sąd I instancji ustalił także (i jest to fakt bezsporny) ceny za odbiór odpadów przez poszczególne podmioty, tj. cena za odbiór odpadów przez (...) wynosiła 314 zł/Mg, a ceny na pozostałych składowiskach, wymienionych w Wojewódzkim Planie (...) na lata 2007-2010, były ustalone w granicach od 160 zł w S., przez 189 zł w L. i 194,2 zł w R. do 264,2 zł w U.. W powyższych okolicznościach powódka ograniczyła możliwość korzystania przez przedsiębiorców świadczących usługi odbioru odpadów komunalnych wyłącznie do (...) w O., wskazując to miejsce jako jedyne, do którego odpady z Gminy O. mają być przekazywane.

Powyższe okoliczności uprawniają zatem ustalenie, że powódka wyznaczyła, po pierwsze miejsce unieszkodliwiania odpadów spoza wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, czyli naruszyła obowiązek respektowania tego rodzaju regulacji, a po drugie odpłatność za usługi świadczone przez ten podmiot znacznie przewyższają poziom cen usług odbioru odpadów świadczonych przez podmioty prowadzące składowiska odpadów i ich odzysk wyznaczone w (...) i dysponujące technologią zapewniającą podobny rezultat w zakresie ochrony środowiska (stopień odzysku). Uwzględniając zaś, że stopień bliskości miejsca unieszkodliwiania odpadów od miejsca ich powstania nie ma znaczenia priorytetowego (co wyżej zostało wyjaśnione), w konsekwencji, w zaistniałym w stanie faktycznym, trafnym staje się wniosek, że poprawnym byłoby wskazywanie obok jednego z miejsc unieszkodliwiania odpadów wyszczególnionego w (...) dodatkowo (...) w O., jako dysponującego odpowiednią technologią unieszkodliwiania odpadów, co również zapewniłoby pełną kontrolę na strumieniem odpadów z Gminy oraz należyty poziom ich odzysku. Nie budzi zatem wątpliwości, że zarówno ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, jak i ustawa o odpadach nie znoszą, w realiach sprawy, możliwości zarzucenia powódce nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania usług odbierania i składowania odpadów komunalnych. Tym samym zarzuty apelacji dotyczące ustaleń faktycznych w powyższym zakresie oraz naruszenia przepisów powołanych ustaw są chybione.

Niezasadny jest także podstawowy zarzut, tj. naruszenia art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik. Praktyką ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik jest „przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji”, a zatem zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, które uniemożliwia lub utrudnia działalność konkurentów na określonym rynku właściwym, przez stworzenie barier wejścia

na rynek lub rozwoju podmiotów już działających na rynku (por. wyrok SN z dn. 19.02.2009 r., sygn. III SK 31/08 oraz wyrok SN z dn. 3.03.2010 r., sygn. III SK 37/09). Ponadto ograniczenie swobody działania przedsiębiorcy musi cechować się zdolnością do wywołania rzeczywistego lub potencjalnego (choć logicznie wyjaśnionego) wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku.

Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego, że konsekwencją opisanego w zaskarżonej decyzji zachowania powódki było pozbawienie przedsiębiorców świadczących lub zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Gminy Miasta O. możliwości wyboru miejsca składowania i/lub odzysku odpadów, i wymuszenie na nich przekazywania odpadów wyłącznie do (...), który to podmiot dokonuje również dalszego transportu odpadów, i który „dyktuje” ceny świadczonych usług na znacznie wyższym poziomie. W konsekwencji logicznie wyjaśnionym jest negatywny wpływ na konkurencyjność rynku świadczenia usług w zakresie odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości Gminy Miasta O.. Logicznie poprawnym jest bowiem wniosek, że obniża to opłacalność funkcjonowania przedsiębiorców na rynku usług odbioru odpadów komunalnych (istotna okoliczność zarówno przy rozważaniu „wejścia” na rynek, jak i funkcjonowaniu przedsiębiorcy prowadzącego tego rodzaju działalność) oraz wpływa na poziom cen świadczonych usług (tj. negatywny wpływ na jeden z parametrów konkurencyjnej walki na rynku), w wyniku braku możliwości ich kalkulacji w oparciu o ceny za usługi świadczone przez inne podmioty, tj. wymienione w (...), w konsekwencji wyłączenia tych podmiotów jako miejsc wyboru składowania i/lub odzysku odpadów. Wystarczy wskazać, że cena przedstawiona przez podmiot funkcjonujący w R. jest o około 40% niższa od ceny pobieranej przez (...) przy odległości O. – R. około 50 km. Niższe są także ceny usług świadczonych przez pozostałe podmioty wskazane w (...). Tym samym, zdaniem Sądu Apelacyjnego, powódka naruszyła reguły konkurencji w rozumieniu art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik.

Powyższe uprawnia także wniosek o nietrafności zarzutu naruszenia art. 1 ust. 1 uokik. W zakresie tego elementu sprawy Sąd II instancji podziela pogląd Prezesa UOKiK, że zakwestionowane działania Gminy Miasta O. naruszały interes publiczny, ograniczając rozwój konkurencji na rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości oraz w konsekwencji negatywnie wpływając na ceny usług ze skutkiem dla społeczności Gminy, przy braku jakiegokolwiek uzasadnienia zagrożeniem środowiska dla tego rodzaju zachowań podmiotu dysponującego pozycją dominującą.

W ocenie Sądu Apelacyjnego trafną była decyzja procesowa Sądu Okręgowego w przedmiocie oddalenia wniosków dowodowych zgłoszonych przez powódkę, przede wszystkim wniosku z opinii biegłego z zakresu rachunkowości i ekonomiki przedsiębiorstw na okoliczność: niezbędności ekonomicznej zagwarantowania odpowiedniego strumienia odpadów (...) dla zapewnienia efektywności ekonomicznej i kosztowej instalacji odzysku i unieszkodliwiania odpadów w Stacji Transferowej, oraz tego, że poziom kosztów i cen odbioru, w celu odzysku i unieszkodliwiania odpadów przekazywanych do instalacji (...), w przypadku zagwarantowania pełnego strumienia odpadów z rejonu O. jest ekwiwalentny w stosunku do wartości oferowanej przez (...) usługi, a także dowodów z dokumentów, jako nie zmierzających do ustalenia faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Nie stanowi bowiem elementu istotnego ustalanie warunków zapewnienia efektywnej działalności (...), którą to efektywność podmiot w warunkach gospodarki rynkowej zapewnia sobie prowadząc działalność na równych zasadach z innymi podmiotami tego samego sektora gospodarki. Nie prowadziły do ocen w zakresie konkurencyjności analizowanego rynku właściwego również pozostałe dowody zgłoszone przez powódkę w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, nie ma także tego „waloru” dowód zgłoszony w apelacji.

W ocenie Sądu II instancji nietrafnie natomiast Prezes UOKiK oraz Sąd OKiK ustalając wysokość kary pieniężnej wymierzonej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 uokik, zastosowali kryteria wskazane w art. 111 tej ustawy, co doprowadziło do zmiany zaskarżonego przez obniżenie wymierzonej kary pieniężnej o połowę. Zdaniem Sądu Apelacyjnego uwzględniając stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także funkcje kary (prewencyjną i represyjną) oraz uwzględniając odpowiednią do wagi penalizowanych zachowań dolegliwość kary, stosowne było jej obniżenie. Przede wszystkim brak podstaw do przyjęcia umyślności działania powódki w dążeniu do osiągnięcia skutku antykonkurencyjnego, powódce można co najwyżej przypisać niedbalstwo (sprawca wyobraża sobie skutek bezprawny, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że go uniknie lub, gdy sprawca nie wyobraża sobie skutku,

choć może i powinien go sobie wyobrazić - w obu przypadkach jego działanie jest wadliwe). Ponadto co do zasady celem podjętych przez powódkę działań było zagwarantowanie właściwego poziomu unieszkodliwiania i odzysku odpadów komunalnych z terenu Gminy.

Z tych przyczyn Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. i art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania w obu instancjach postanowiono stosownie do treści art. 100 k.p.c.