

DELEGATURA

UOKiK W KATOWICACH

Katowice, dnia 07. 11. 2005r.

RKT-410- 07/05/AD

DECYZJA Nr RKT - 49 / 2005

I. Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zm., Dz. U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959, Dz. U. z 2005r. Nr 163, poz. 1362 i Nr 184, poz. 1539) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 18, poz. 172; ze zm., Dz. U. z 2003r. Nr 6, poz. 68)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Zakładu Odmietanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku, ul. Kolejowa 26, w sprawie uznania za porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 w/w ustawy, zachowania Zakładu Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju, ul. Boczna 24, i Zakładu Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o. w Rybniku, ul. Brzezińska 8a, polegającego na:

ograniczeniu dostępu do rynku odmietanowania kopalń lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zawarcie porozumienia skierowanego przeciwko Zakładowi Odmietanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku.

II. Na podstawie art. 85 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2003r. Nr 86, poz. 804 ze zm., Dz. U. z 2003r. Nr 170, poz. 1652, Dz. U. z 2004r. Nr 93, poz. 891 oraz Nr 96, poz. 959, Dz. U. z 2005r. Nr 163, poz. 1362 i Nr 184, poz. 1539) oraz stosownie do art. 28 ust. 6 tej ustawy i § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. z 2002r. Nr 18, poz. 172 ze zm., Dz. U. z 2003r. Nr 6, poz. 68)

– w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

odmawia się wszczęcia postępowania antymonopolowego na wniosek Zakładu Odmietanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku, ul. Kolejowa 26, w sprawie:

1. uznania za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowania Zakładu Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju, ul. Boczna 24, polegającego na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, do czego miało dojść w wyniku podejmowania działań polegających na narzucaniu niższych cen za wykonywanie usług przez Zakład Odmietanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku niż przyjęte w Umowie handlowej Nr 3350045 z Kompanią Węglową S.A. w Katowicach z dnia 24. 01. 2005r.,
2. uznania za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zachowania Zakładu Odmietanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju, ul. Boczna 24, polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, do czego

mogło dojść w wyniku podejmowania przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. działań polegających na narzucaniu niższych cen za wykonywanie usług przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. niż przyjęte w Umowie handlowej Nr 3350045 z Kompanią Węglową S.A. w Katowicach z dnia 24. 01. 2005r.

Uzasadnienie

Dnia 13. 06. 2005r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wpłynął wniosek Zakładu Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku (zwanej dalej wnioskodawcą, spółką lub ZOK II) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju (zwanej dalej też ZOK) i Zakładowi Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o. o. w Rybniku (zwanej dalej również ZSRG) pod zarzutami naruszenia przez ZOK i ZSRG przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej także ustawą antymonopolową). Do naruszenia mogło dojść w wyniku wprowadzenia wnioskodawcy w błąd, co do rzeczywistych intencji spółek ZOK i ZSRG przy zawieraniu z wnioskodawcą umowy o współpracy, które miały na celu nie współpracę, lecz wyeliminowanie ZOK II z rynku odmetanowania kopalń.

W związku z tym, że zarzuty stawiane przez spółkę ZOK II nie były jednoznaczne, gdyż nie wskazała ona, które przepisy ustawy antymonopolowej mogły ulec naruszeniu, wezwano ją do uzupełnienia złożonego wniosku (karty nr 107 i 108, pismo organu antymonopolowego z dnia 18. 07. 2005r.). Odpowiedź ZOK II na to wezwanie (karty nr 110 – 111) także była niewystarczająca do podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania albo odmowie wszczęcia postępowania antymonopolowego, konsekwencją czego było wystosowanie do przedsiębiorcy kolejnego wezwania do usunięcia braków wniosku o wszczęcie postępowania (karta nr 483, pismo organu antymonopolowego z dnia 12. 08. 2005r.).

Wniosek złożony przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. został należycie opłacony (karta nr 124). W załączeniu do poszczególnych pism przedsiębiorca przekazał dokumenty rejestrowe, Umowę o współpracy z dnia 09. 11. 2004r. zawartą pomiędzy ZOK II, ZOK, ZSRG, Zakładem Usług Mechanicznych Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju, „KAZ” Sp. z o.o. w Mikołowie i Bartec Polska Sp. z o.o. w Tychach (karty nr 112 – 116), Umowę handlową nr 3350045 na świadczenie usług odmetanowania dla kopalń Kompanii Węglowej S. A. w 2005 roku (karty nr 69 – 100), korespondencję pomiędzy spółkami ZOK II i ZOK dotyczącą ustalenia warunków współpracy i zakresu robót przyznanego poszczególnym spółkom – stronom umowy o współpracy, jak również protokoły ze spotkań zarządów ZOK II, ZOK i ZSRG, które odbyły się w styczniu 2005r. (karty nr 8 – 53).

Organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. z siedzibą w Rybniku prowadzi działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług odmetanowania kopalń. Działalność w tym samym zakresie prowadzą także spółki Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” w Jastrzębiu Zdroju i Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” w Rybniku (karty nr 6).

W 2004r. Kompania Węglowa S.A. w Katowicach (zwana dalej jako KW S.A.) ogłosiła przetarg na wykonanie zamówienia pod nazwą „Świadczenie usług odmetanowania dla kopalń Kompanii Węglowej S.A. w 2005r.”. Spółka ZOK wystosowała do spółki ZOK II propozycję złożenia wspólnej oferty w w/w przetargu (karta nr 3).

Spółka ZOK II przystąpiła na złożoną jej propozycję, w efekcie czego dnia 09. 11. 2004r. doszło do zawarcia umowy o współpracy pomiędzy podmiotami składającymi wspólną ofertę tj. spółkami ZOK II, ZOK, ZSRG, Zakładem Usług Mechanicznych, KAZ i Bartec Polska (karty nr 3, 112 – 116).

Z pisma ZOK z dnia 06. 01. 2005r. wynika, że powyższa umowa została podpisana przez strony bez zastrzeżenia warunków wstępnych, a dokładny zakres przyznanych prac miał być ustalony po rozstrzygnięciu przetargu (karta nr 8). Pełnomocnikiem spółek – stron umowy o współpracy, przy podejmowaniu działań związanych z udziałem w przetargu organizowanym przez Kompanię Węglową S.A., była spółka ZOK (karty nr 117 – 118). W związku z tym, w celu przygotowania i złożenia wspólnej oferty, pozostali przedsiębiorcy zostali zobowiązani do dostarczenia wymaganej dokumentacji spółce ZOK. ZOK II poinformował, że ZOK nie załączył do oferty wykazu pracowników ZOK II, pomimo że wnioskodawca stosowne dokumenty przekazał pełnomocnikowi (karta nr 4). Z akt sprawy wynika, że dokumenty te mogły być przekazane po terminie, w jakim przygotowano ofertę (karta nr 8). ZOK II zarzucił ZOK, że nie informując o przebiegu przetargu, jego wyniku i nie przekazując kopii umowy handlowej z KW S.A., nie wywiązywał się on należycie z obowiązków pełnomocnika (karta nr 5). Po rozstrzygnięciu przetargu, dnia 24. 01. 2005r. została zawarta Umowa handlowa nr 3350045 pomiędzy Kompanią Węglową S.A., a spółkami, które złożyły wspólną ofertę (karta nr 69 - 100). W § 2 powyższej umowy wyszczególniono zadania, jakie usługodawcy mają świadczyć na rzecz Kompanii Węglowej S.A. (karty nr 70 – 74). W umowie z KW S.A., w zakresie odnoszącym się do zadań nr 1 2, 3 i 4 spółki ZOK, ZSRG oraz ZOK II wymieniono jako podmioty świadczące usługi i przyznano im jednakowy zakres robót. W drugiej połowie stycznia 2005r. władze spółek ZOK i ZOK II, a także innych spółek - stron umowy o współpracy, odbyły szereg spotkań, na których miały być podjęte szczegółowe ustalenia dotyczące podziału zadań wynikających z umowy handlowej z KW S.A. ZOK złożył ofertę podpisania umów na wykonanie robót objętych umową handlową. W umowach tych ZOK miałby występować jako zleceniodawca, a proponowane przez niego wynagrodzenie miałyby być niższe niż to, które przewidziano w umowie z KW S.A. (karta nr 5). Termin rozpoczęcia prac przewidzianych w umowie z KW S.A. wyznaczono na 01. 02. 2005r. Po jego upływie ZOK II domagał się dopuszczenia swoich pracowników do wykonywania zadań, które wykonywały już inne spółki objęte umową o współpracy i umową handlową z KW S.A. Spółka ZOK II wskazała, że ZOK wprowadził ją w błąd, a w/w działania miały na celu jedynie wyeliminowanie ZOK II z rynku odmetanowania kopalń i przejęcia tego rynku przez ZOK i spółki z nią powiązane (karty nr 6 i 110). Z akt sprawy wynika, że przedsiębiorcy nie osiągnęli porozumienia w zakresie podziału zadań określonych umową handlową z KW S.A. Powyższe dało asumpt do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego. ZOK II zarzucił w piśmie z 30. 05. 2005r. (l. dz. 619/06/05) (karty nr 3-7) spółkom ZOK i ZSRG naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jako bezprawne określono działania ukierunkowane na wyeliminowanie spółki ZOK II z rynku usług odmetanowania kopalń objętych zamówieniem KW S.A. W piśmie z 28. 07. 2005r. (l. dz. 758/07/05) (karta nr 110) ZOK II sformułował następujące zarzuty:

- zarzut naruszenia przez ZOK i ZSRG art. 5 ust. 1 pkt 6 w wyniku zawarcia na bazie umowy o współpracy z dnia 09. 11. 2004r. porozumienia ograniczającego konkurencję, zmierzającego do wyeliminowania z rynku usług odmetanowania kopalń przedsiębiorcy nieobjętego tym porozumieniem tj. wnioskodawcy,
- zarzut naruszenia przez ZOK art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do czego miało dojść w wyniku zawarcia w/w porozumienia, które umożliwiło przedsiębiorcy podjęcie działań polegających na narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen rażąco niskich oraz innych warunków świadczenia usług,
- zarzut naruszenia przez ZOK art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do czego miało dojść w wyniku zawarcia przez tą spółkę porozumienia, o jakim mowa powyżej, co umożliwiło przedsiębiorcy prowadzenie działań polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści (karty nr 484 – 486).

W uzupełnieniu wniosku o wszczęcie postępowania z dnia 19. 08. 2005r. spółka ZOK II przedstawiła następujące zarzuty stawiane spółkom ZOK i ZSRG:

- zarzut zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju i Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” Sp. z o.o. w Rybniku, polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, o jakim mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do czego mogło dojść w wyniku zawarcia umowy o współpracy z dnia 09. 11. 2004r., eliminującej możliwość samodzielnego wystąpienia przez wnioskodawcę z ofertą przetargową na udzielenie zamówienia publicznego opisanego w tej umowie oraz podjęcia późniejszych działań, w wyniku których zadania, które miał wykonywać wnioskodawca wykonują spółki, przeciwko którym wystąpił wnioskodawca,
- zarzut nadużywania przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju pozycji dominującej na rynku odmetanowania kopalń poprzez podejmowanie działań polegających na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów, czego dotyczy art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej, do czego mogło dojść w wyniku narzucania przez ZOK cen za usługi objęte umową handlową z KW S.A. niższych niż wskazane w tej umowie,
- zarzut nadużywania przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju pozycji dominującej na rynku odmetanowania kopalń poprzez podejmowanie działań niezgodnych z art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegających na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących Zakładowi Odmetanowania Kopalń nieuzasadnione korzyści, do czego mogło dojść w wyniku narzucania przez ZOK wnioskodawcy postanowień umownych przewidujących niższe ceny za usługi z zakresu odmetanowania kopalń określone w umowie z KW S.A. niż przewidziano w tej umowie.

Organ antymonopolowy zważył, co następuje.

I. Pierwszym z zarzutów, jakie Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. postawił, był zarzut zawarcia przez spółki Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” i Zakład Specjalistycznych Robót Górniczych „ZSRG” porozumienia ograniczającego konkurencję wymienionego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z przywołanym przepisem zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczeniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. W opinii wnioskodawcy za zawarciem niedozwolonego porozumienia przemawia to, że w/w spółki spowodowały, że najpierw ZOK II zawarł z nimi umowę o współpracy, która wykluczyła możliwość samodzielnego wystąpienia z ofertą w ramach przetargu ogłoszonego przez Kompanię Węglową S.A., a następnie prowadziły takie działania, które uniemożliwiły udział wnioskodawcy w wykonaniu umowy zawartej z KW S.A.

Wstępną przesłanką, od której uzależnione jest podjęcie działań przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest naruszenie interesu publicznoprawnego. Art. 1 ust. 1 ustawy antymonopolowej stanowi, że *„Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”*. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów stoi na straży konkurencji jako takiej, natomiast ochrona jaka z tego wynika dla poszczególnych przedsiębiorców jest w zasadzie skutkiem ubocznym działań podejmowanych przez organ antymonopolowy. W niniejszym przypadku zachodzi więc konieczność ustalenia, czy została spełniona w/w przesłanka.

Interes publicznoprawny nie został zdefiniowany w ustawie antymonopolowej. Z tego względu zachodzi konieczność odwołania się do orzecznictwa Sądu Okręgowego – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sądu Najwyższego. W wyroku z dnia 12. 06. 2002r. (sygn. akt XVII Ama 47/01) Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, że pojęcie interesu publicznego jest pojęciem o niejednorodnym i zmiennym charakterze. W związku z tym w każdym przypadku organ antymonopolowy powinien ustalić, czy doszło do naruszenia interesu publicznoprawnego z uwzględnieniem okoliczności specyficznych dla danej sprawy. Publiczny znaczy właściwy dla ogółu, a nie jednostki, czy grupy jednostek. Powyższe stanowisko Sądu zostało potwierdzone w wyrokach z dnia 25. 06. 2000r. (sygn. akt XVII Ama 84/00), 28. 05. 2001r. (sygn. akt XVII Ama 82/00), 27. 06. 2001r. (sygn. akt XVII Ama 92/00), 21. 11. 2001r. (sygn. akt XVII Ama 105/00) i w wyroku z 04. 07. 2001r. (sygn. akt XVII Ama 108/00). Stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zostało podzielone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29. 05. 2001r. (sygn. akt I CKN 1217/98), w którym Sąd stwierdził, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów ingeruje, gdy w wyniku pewnych ogólnych zjawisk zagrożona została konkurencja jako taka, konkurencja jako zjawisko instytucjonalne, a nie gdy doszło wyłącznie do naruszenia interesu indywidualnego. Należy zauważyć, że zachodzą takie sytuacje, w których naruszenie interesu indywidualnego jest powiązane z naruszeniem interesu publicznego. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26. 02. 2004r. (sygn. III SK 2/04) zważył, że dopuszcza się uznanie, że poprzez naruszenie interesu indywidualnego dochodzi do naruszenia interesu publicznego, tj. *„jeżeli indywidualne pogwałcenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów mogłoby w jakikolwiek sposób prowadzić do ustanowienia lub utrwalenia monopolistycznych praktyk rynkowych, które wywołują lub mogą wywoływać zakazane skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”*.

Uwzględniając powyższe orzecznictwo należy przyjąć, że organ antymonopolowy może podejmować działania wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyłącznie wtedy, gdy zachodzi podejrzenie, że doszło do naruszenia interesu publicznego. Naruszenie interesu publicznoprawnego stanowi zatem warunek *sine qua non* uznania kompetencji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy oceniane działania godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerszy krąg uczestników rynku i poprzez to powodują zaburzenia w prawidłowym funkcjonowaniu tego rynku.

Wymienione w art. 1 cele ustawy zostały określone jako równorzędne co sprawia, że praktyki ograniczające konkurencję obejmują nie tylko te, które godzą w konkurencję, ale również te, które – podejmowane przez przedsiębiorców posiadających pozycję dominującą – nie godząc wprost w konkurencję, naruszają interesy innych uczestników rynku. Praktyki można zatem podzielić na praktyki antykonkurencyjne, wywierające bezpośredni wpływ na stan lub rozwój konkurencji i interesy konkurencyjne innych przedsiębiorców, oraz praktyki eksploatacyjne, których istotą jest uzyskanie korzyści kosztem innych podmiotów. W przypadku praktyk eksploatacyjnych bezpośrednim celem lub skutkiem działań przedsiębiorców jest naruszenie przede wszystkim innych niż konkurencyjne interesów pozostałych uczestników rynku poprzez wykorzystanie przez przedsiębiorców istniejącej nad kontrahentami przewagi.

W ocenie organu antymonopolowego w okolicznościach niniejszej sprawy przedstawionych przez wnioskodawcę brak jest podstaw do przyjęcia, że w wyniku działań podjętych przez ZOK i ZSRG, którym zarzucono naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy antymonopolowej, doszło do naruszenia interesu publicznego.

Wnioskodawca podniósł, że dobrowolnie zawarł umowę o współpracy z ZOK i ZSRG w przekonaniu, że złożenie wspólnej oferty w ramach przetargu ogłoszonego przez Kompanię Węglową S.A. zapewni tej ofercie większą atrakcyjność, a współpraca z w/w podmiotami przyczyni się do pełnego wykorzystania potencjałów poszczególnych przedsiębiorców. Umowa o współpracy zawiera jedynie ogólne zapisy, z których nie wynika jaki w przyszłości

miałby być ewentualny podział zadań. Jak wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego warunki zaproponowane przez kontrahentów zostały przyjęte bez jakichkolwiek ustaleń wstępnych, poprzez co nie doszło do uregulowania zasadniczych kwestii, jak np. przyszłego podziału zadań w przypadku wybrania przez KW S.A. wspólnej oferty składanej przez w/w przedsiębiorców. Jednocześnie ZOK II udzielił pełnomocnictwa do występowania w jego imieniu w związku z udziałem w przetargu ogłoszonym przez KW S.A. (karty nr 117 – 188). W Umowie handlowej z Kompanią Węglową S.A. wszystkie trzy spółki zostały wymienione, jako te, które mogą wykonać zadania nr 1- 4 określone w przedmiotowej umowie (karty nr 70 – 72). Ułożenie stosunków prawnych leży zatem w gestii stron umowy o współpracy i Umowy handlowej z KW S.A. ZOK II podniósł, że działania ZOK i ZSRG wskazują na fakt, że przedsiębiorcy ci mogli się porozumieć. ZOK II określił, że działania polegające na wystąpieniu do niego z ofertą współpracy cechuje bezprawność, a u ich podstaw leżała chęć pozbawienia ZOK II możliwości złożenia indywidualnej oferty w ramach przetargu, a co za tym idzie, podejmowania posunięć konkurencyjnych wobec działań ZOK i ZSRG. Wnioskodawca wskazał, że na skutek w/w okoliczności spółka ZOK zyskała możliwość narzucania mu niekorzystnych warunków umów dotyczących świadczenia usług z zakresu odmetanowania kopalń, na co on nie chciał przystać. Analiza zgromadzonego materiału wykazała, że spółki nie osiągnęły konsensusu w powyższym zakresie i nie doszło do zawarcia umów (karta nr 5) pomiędzy ZOK II i ZOK dotyczących wykonania zadań określonych w Umowie handlowej z Kompanią Węglową. Należy zauważyć, że w obliczu tego, iż wnioskodawca jest jedną ze stron Umowy handlowej z KW S.A., to zastrzeżenie przez ZOK innych cen niż wynikające z tej umowy nie powoduje narzucania zaniżonych cen, lecz kwalifikuje się jako nienależyte wykonanie umowy. Istotny jest również fakt, że spółki ZOK i ZSRG należą do jednej grupy kapitałowej, na co wskazują istniejące pomiędzy nimi powiązania (karty nr 55 i 60 i 65). Istotą porozumień ograniczających konkurencję jest zaś to, że ze współzawodnictwa rynkowego rezygnują przedsiębiorcy dotychczas działający niezależnie.

Spór pomiędzy wnioskodawcą, a spółkami, przeciwko którym skierowano wniosek dotyczy zakresu pełnomocnictwa, przekroczenia i niedopełnienia obowiązków przez pełnomocnika, wprowadzenia w błąd drugiej strony umowy, pozorności oświadczeń woli, szczegółowego podziału zadań i zakresu wykonywanych prac przez poszczególne strony umowy z Kompanią Węglową S.A. Okoliczności te wynikają z niezachowania należytej staranności przez wnioskodawcę w chwili zawierania umowy o współpracy. Obecna sytuacja jest konsekwencją niedoprecyzowania warunków łączącej strony umowy. Oczekiwania wnioskodawcy, co do przyszłego sposobu podziału wspólnych zadań nie znalazły bowiem odzwierciedlenia w szczegółowych zapisach kontraktu. Interesy ZOK II nie zostały odpowiednio zabezpieczone w wyniku działań samej spółki.

Powyżej przedstawione okoliczności sprawy pozwalają przyjąć, że wnioskodawca domaga się ochrony jego prywatnego interesu, a sprawa ma charakter cywilnoprawny. Kwestie związane z kształtowaniem stosunków cywilnoprawnych pomiędzy przedsiębiorcami dobrowolnie korzystających z możliwości prowadzenia wspólnych działań na rynku, precyzowaniem postanowień umów przez nich zawieranych oraz dochodzeniem wzajemnych roszczeń z takich umów należą do stron tych umów, a następnie należą do właściwości sądu powszechnego. W związku z powyższym organ antymonopolowy nie jest kompetentny do tego, by w powyższym zakresie kształtować stosunki umowne pomiędzy przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może, w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu określonego w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8. W związku z tym, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może rozstrzygać, czy określone działania przedsiębiorców naruszają przepisy ustawy antymonopolowej tylko

wtedy, gdy doszło do naruszenia interesu publicznego, a w niniejszej sprawie powyższa przesłanka nie została spełniona, a sprawa ma charakter cywilnoprawny, brak jest możliwości wszczęcia postępowania antymonopolowego. Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w punkcie I sentencji niniejszej decyzji.

II.

1. Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. w Rybniku wniósł o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko Zakładowi Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. w Jastrzębiu Zdroju pod zarzutem naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosownie do którego zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę lub kilku przedsiębiorców w wyniku bezpośredniego lub pośredniego narzucania nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Przedsiębiorca podniósł, że spółka ZOK próbowała narzucić mu w toku prowadzonych negocjacji zakres zadań niezgodny z oczekiwaniami ZOK II oraz ceny za wykonanie usług określonych w Umowie handlowej z KW S.A. inne niż te, które wynikają z umowy z KW S.A., a więc ceny nieuczciwe i zaniżone.

Aby organ antymonopolowy mógł rozważyć, czy doszło do naruszenia przepisu art. 8 ustawy antymonopolowej i podjąć ewentualne działania zmierzające do przywrócenia równowagi na rynku, powinien on w pierwszej kolejności ustalić, czy doszło w danej sprawie do naruszenia interesu publicznoprawnego. Do naruszenia interesu publicznego dochodzi, jak wskazano pkt I uzasadnienia niniejszej decyzji, wówczas, gdy zagrożono lub naruszono interes ogólnospołeczny, tj. wtedy, gdy określone działanie godzi w sytuację szerszego kręgu uczestników rynku. Okoliczności niniejszej sprawy wskazują na to, że przedsiębiorcy jednorazowo i dobrowolnie zawarli umowę o współpracy, w celu złożenia wspólnej oferty w ramach przetargu ogłoszonego przez Kompanię Węglową S.A. na świadczenie usług z zakresu odmetanowania kopalń należących do KW S.A. w 2005r. Do jej zawarcia doszło w wyniku złożenia przez ZOK spółce ZOK II oferty, która została przyjęta bezwarunkowo. Spółka ZOK II przystąpiła na zawarcie przedmiotowej umowy, pomimo, że nie określono w niej wielu istotnych elementów, jak np. kwestii związanych z ewentualnym podziałem zadań w przypadku wybrania wspólnej oferty składanej przez strony umowy o współpracy. ZOK II, nie podpisując umów, w których miałyby dojść do określenia zasad wykonania umowy z KW S.A., został pozbawiony możliwości faktycznego uczestniczenia w wykonywaniu tej umowy. Na podstawie art. 23 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.) wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, w takim jednak wypadku są oni obowiązani do ustanowienia pełnomocnika, który reprezentuje ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia i przy zawarciu umowy. Strony umowy o współpracy udzieliły pełnomocnictwa do reprezentowania ich w toku przetargu Zakładowi Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. (karty nr 117–118). Stosownie do art. 101 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 ze zm.) pełnomocnictwo może być w każdym czasie odwołane, chyba, że mocodawca zrzekł się odwołania pełnomocnictwa z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego będącego podstawą udzielenia tego pełnomocnictwa. W niniejszym przypadku powyższej możliwości nie wyłączono. Gdy mocodawca stwierdza, że pełnomocnik działa wbrew jego woli lub w sposób niekorzystny dla niego, może umowę pełnomocnictwa wypowiedzieć. Jest to jeden z cywilnoprawnych środków ochrony interesów poszczególnych podmiotów prawa. Także sprawa wykonania umów, jakimi spółki są związane powinna być rozpatrywana na gruncie prawa cywilnego, nie zaś administracyjnego. W niniejszym przypadku ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika, aby mogło dojść do naruszenia interesu publicznoprawnego, w związku z czym należało orzec, jak w punkcie II 1 sentencji niniejszej decyzji.

2. ZOK II wniósł o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko ZOK pod zarzutem stosowania przez tę spółkę praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do czego miało dojść w wyniku podejmowania przez ZOK działań zmierzających do narzucenia ZOK II uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści, w konsekwencji podejmowania przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK” Sp. z o.o. działań polegających na narzucaniu niższych cen za wykonywanie usług przez Zakład Odmetanowania Kopalń „ZOK II” Sp. z o.o. niż przyjęte w Umowie handlowej Nr 3350045 z Kompanią Węglową S.A. w Katowicach z dnia 24. 01. 2005r.

Art. 85 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stanowi, że Prezes Urzędu może w drodze decyzji odmówić wszczęcia postępowania antymonopolowego, jeżeli w sposób oczywisty z zawartych we wniosku oraz posiadanych przez Prezesa Urzędu informacji wynika, że nie naruszono zakazu, o jakim mowa w art. 5 w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i 7, lub zakazu określonego w art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wstępną przesłanką uznania, że doszło do naruszenia jednego z w/w przepisów jest naruszenie interesu publicznoprawnego. Do naruszenia interesu publicznoprawnego dochodzi wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes ogółu, szerszej grupy uczestników rynku. W niniejszym przypadku brak jest podstaw do przyjęcia, że działania podjęte przez spółkę ZOK doprowadziły lub mogą doprowadzić do wywołania niekorzystnych skutków w sytuacji prawnej i faktycznej szerszej grupy podmiotów. Analiza zgromadzonego materiału dowodowego pozwala na przyjęcie, że spór pomiędzy ZOK II i ZOK ma cechy sporu wyłącznie cywilnoprawnego. Skutki umów zawartych przez ZOK i ZOK II nie dotyczą szerszego kręgu uczestników rynku, a jedynie strony w/w umów o współpracy i Umowy handlowej z KW S.A. Powyższe przesądza o braku możliwości domagania się ochrony prawnej na gruncie ustawy antymonopolowej. Wobec powyższego orzeczono, jak w punkcie II 2 sentencji niniejszej decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach.

DYREKTOR DELEGATURY
URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI
I KONSUMENTÓW W KATOWICACH

Alicja Kral