

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

40-024 Katowice, ul. Powstańców 41a
Tel./Fax (0-32) 256-46-96, Tel/Fax (0-32) 255-26-47, Tel. /Fax (0-32) 255-44-04
E-mail: katowice@uokik.gov.pl

Katowice, dn. 2000-12-29

RKT- 500/03/00/HS

Decyzja Nr RKT 42/2000

Na podstawie art. 104 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (tekst jedn. Dz. U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm. Dz. U. z 2000 r. Nr 31, poz. 381), w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego na wniosek Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A., z siedzibą w Jastrzębiu-Zdroju ul. Armii Krajowej 56, odmawia się uwzględnienia żądania strony w przedmiocie stwierdzenia zarzucanej Fabryce Sprzętu i Lamp Górniczych „FASER” S.A. w Tarnowskich Górach praktyki monopolistycznej polegającej na wykorzystywaniu pozycji monopolistycznej na rynku przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego o nr SWW 0657-21 stosowanego w kopalniach podziemnych polegającej na pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen i nakazania stosowania w roku 2000 cen na poziomie 1999 r. powiększonych o 4 %.

Uzasadnienie.

Do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach wpłynął wniosek Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. z siedzibą w Jastrzębiu-Zdrój ul. Armii Krajowej 56 (dalej zwanej JSW) zawierający żądanie zakazania stosowania przez Fabrykę Sprzętu i Lamp Górniczych „FASER” S.A. w Tarnowskich Górach (dalej zwanej Faser) praktyk monopolistycznych.

JSW wniosła o wydanie decyzji nakazującej Faser zaniechanie praktyk monopolistycznych polegających na wykorzystaniu pozycji monopolistycznej i stosowaniu nadmiernie wygórowanych cen oraz nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie cen, a także o wydanie decyzji o obniżeniu ceny stosowanej w 2000 r. na wykonywanie usług w zakresie przeglądów, napraw, badań i sprawdzania sprzętu oddechowego produkcji Faser i nakazania stosowania cen na poziomie 1999 r. powiększonych o 4 %.

Zdaniem JSW - Faser wykorzystuje pozycję monopolistyczną w ten sposób, iż nie spotykając się na rynku krajowym z konkurencją stosuje działania wyczerpujące znamiona art. 5 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów – dalej zwanej ustawą antymonopolową. Następnie JSW wycofała zarzut naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy antymonopolowej i podniosła, iż Faser jest monopolistą w zakresie przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego stosowanego w kopalniach podziemnych. Przedłożony cennik na świadczenie usług w 2000 r. zawiera ceny podwyższone w stosunku do obowiązujących w 1999 r. w przedziale do 25,9 %, a średni wzrost ceny usług wynosi 11,9 % i zdaniem JSW są to stawki nadmiernie wygórowane. Zdaniem JSW stawka ta winna wzrosnąć o 4 % w stosunku do stawki stosowanej w 1999 r., co wynika z prognozowanego na 2000 r. wskaźnika inflacji (karta nr 1 akt sprawy).

JSW w uzasadnieniu wniosku podnosiła, iż firma Faser nie udzieliła żadnej innej jednostce pozwolenia na dokonywanie usług serwisowych tego rodzaju sprzętu, tak więc rynek nie jest otwarty na działania konkurencyjne. Natomiast wymagane są atesty dopuszczające sprzęt do pracy pod ziemią i autoryzacja producenta, a ponadto produkowany przez Faser sprzęt wymaga dopuszczenia do pracy pod ziemią przez Wyższy Urząd Górniczy. JSW w 2000 r. negocjowała na temat zasad i warunków współpracy z Faser, co nie zakończyło się pomyślnie, albowiem Faser narzuca koszty usług według wcześniej przygotowanego cennika. Z cennika tego wynika, iż koszty usług wzrosły w stosunku do 1999 roku średnio o 11,9 %, w niektórych pozycjach o 14 %, a nawet o 25 %. (karta nr 13)

JSW podniosła, iż nie zalega z opłatą należności na rzecz Faser za wykonane w 1999 r. usługi jak i za okresy wcześniejsze. Umowa na świadczenie usług w 2000 r. przez Faser na rzecz JSW nie została zawarta z uwagi na narzucone bez uzasadnienia ceny usług i warunki płatności. Usługi serwisowe będą realizowane przez Faser w oparciu o odrębne zamówienia potwierdzone przez tę firmę pisemnie, zgodnie z przyjętą w tej firmie procedurą, co do terminu, miejsca wykonania, cen i sposobu płatności. JSW podniosła, iż Faser jest jedyną firmą, która wykonuje usługi w zakresie przeglądów, napraw i atestacji sprzętu oddechowego stosowanego w kopalniach podziemnych węgla kamiennego i nie upoważniła żadnej innej jednostki do wykonywania tych usług dla kopalń. JSW podała wykaz sprzętu podlegającego okresowym przeglądom przez producenta. Wyroby produkcji Faser muszą posiadać dopuszczenie wydane przez Wyższy Urząd Górniczy w Katowicach, i innego sprzętu poza produkowanym przez Faser nie można stosować w podziemiach kopalń w Polsce. (karta nr 23) Zgodnie z zapisem § 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 1999 r. w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 7, poz. 55) na wniosek podmiotu uprawnionego organ antymonopolowy wszczął postępowanie administracyjne (karta nr 25).

Faser nie zgodził się ze stwierdzeniami wnioskodawcy i w odpowiedzi na zarzuty wyjaśnił co następuje.

Zgodnie z procedurą PR-HS.01 „działalność usługowa i serwisowa” w dokumentacji systemu jakości Faser uznanego certyfikatem FM 46085 z dnia 01.07.1999 r. za zgodność z normą BS EN ISO 9001: 1994 przez British Standards Institutions, Faser realizuje prace z zakresu przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu ochrony dróg oddechowych stosowanego w kopalniach podziemnych z wykorzystaniem pracowników własnego oddziału usług i serwisu, jak i punktów serwisowych zlokalizowanych na terenie całego kraju. Przeglądy okresowe, wymagane wg instrukcji użycia sprzętu i naprawy zespołów nie zastrzeżonych przez producenta wykonywane są przez mechaników kopalnianych stacji ratownictwa górniczego. Taki zakres uprawnień dla tych mechaników wynika z § 22 i § 23 rozporządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 8 lutego 1995 r. w sprawie organizacji, zadań i wyposażenia ratownictwa górniczego przedsiębiorcy i podmiotu zawodowo trudniącego się ratownictwem górniczym oraz prowadzeniem akcji ratowniczych (Dz. U. Nr 33, poz. 162). Faser prowadzi szkolenia wytypowanych przez te stacje mechaników w niezbędnym zakresie. Wykaz punktów serwisowych w kraju jest na bieżąco aktualizowany i uzupełniany o nowo pozyskane do współpracy podmioty gospodarcze. Ostatnia aktualizacja wykazu była przeprowadzona 26.06.2000 r. Z punktami tymi Faser podpisuje roczne umowy serwisowe, z możliwością przedłużenia okresu ważności umowy aneksem i wydaje na podstawie tych umów świadectwa autoryzacyjne dla punktów serwisowych i zaświadczenia potwierdzające uprawnienia serwisantów do wykonywania obsługi serwisowej ochrony sprzętu dróg oddechowych. Każdy serwisant zobowiązany jest do udokumentowania obsługi serwisowej numerem znaczka nadanego w zaświadczeniu. Każdy serwisant prowadzi niezależną od Faser politykę cenową za usługi serwisowe. Taki sposób postępowania jest ogólnie stosowany przez producentów sprzętu ochrony dróg oddechowych działających na rynku polskim i nie tylko polskim. Tak jest w przypadku firm: DRAGER – Niemcy, MSA AUER – Niemcy, FENZY - Francja i inne. Ma to związek ze szczególną odpowiedzialnością producenta za sprawność

sprzętu ochrony dróg oddechowych w związku z tym, że w konfiguracji tego sprzętu znajdują się zespoły konstrukcyjne, których niezawodność decyduje o zachowaniu życia użytkownika w sytuacjach jego zagrożenia. Ma to również związek z nadzorem jednostek certyfikujących nad używaniem świadectwa zatwierdzenia do stosowania środka ochrony indywidualnej oraz upoważnieniem do jego oznaczenia znakiem bezpieczeństwa.

W sprawie z wniosku JSW, wobec braku porozumienia o zapisach w umowie, Faser zaproponowała punkt serwisowy przy Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego w Bytomiu jako ten, z którego usług JSW mogłaby skorzystać i ponadto proszono CSRG o podejmowanie obsługi serwisowej innych użytkowników sprzętu ochrony dróg oddechowych.

Faser nie zgodził się z zarzutem, iż jest monopolistą w zakresie przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego stosowanego w kopalniach podziemnych oraz z zarzutem, iż nie udzielono żadnej innej jednostce pozwolenia na dokonywanie usług serwisowych tego rodzaju sprzętu, a także ze stwierdzeniem, iż innego sprzętu poza produkowanym przez Faser nie można stosować w podziemiach kopalń.

W przeszłości z powodzeniem wykorzystywany był w kopalniach sprzęt ochrony dróg oddechowych pochodzący z zagranicy, np. odpowiednikiem aparatu W-70 był BG-174 firmy DREAGER – Niemcy, w dalszym ciągu produkowany. Odpowiednikiem aparatu SR-100A, który był stosowany w kopalniach KGHM „Polska Miedź” S.A. jest aparat SzS-7 firmy RESPIRATOR – Ukraina, także w dalszym ciągu produkowany.

Zagadnienia związane z dopuszczeniem sprzętu ochrony dróg oddechowych do stosowania w kopalniach regulują:

- ustawa z dnia 3 kwietnia 1993 r. o badaniach i certyfikacji (Dz. U. Nr 55, poz. 250 ze zm.)
- rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 sierpnia 1994 r. w sprawie dopuszczenia do stosowania w zakładach górniczych maszyn, urządzeń i materiałów oraz środków strzałowych i sprzętu strzałowego (Dz. U. Nr 92, poz. 434)
- rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 8 lutego 1995 r. w sprawie organizacji, zadań i wyposażenia ratownictwa górniczego przedsiębiorcy i podmiotu zawodowo trudniącego się ratownictwem górniczym oraz prowadzenia akcji ratowniczych (Dz. U. Nr 33, poz. 162) zmienionego rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 30 listopada 1999 r. (Dz. U. z 2000 r. Nr 2 poz. 24)
- rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie wykazu wyrobów wyprodukowanych w Polsce, a także wyrobów importowanych do Polski po raz pierwszy, mogących stwarzać zagrożenie albo służących ochronie lub ratowaniu życia, zdrowia lub środowiska, podlegających obowiązkowi certyfikacji na znak bezpieczeństwa i oznaczania tym znakiem, oraz wyrobów podlegających obowiązkowi wystawienia przez producenta deklaracji zgodności (Dz. U. Nr 5 z 2000 r., poz.53).

Na podstawie obowiązujących aktów prawnych każdy podmiot, który posiada możliwości techniczne i stosowną wiedzę może złożyć wniosek, do instytucji określonych aktami prawnymi, o wydanie zezwolenia na produkcję i stosowanie w podziemiach kopalń produkowanego przez ten podmiot sprzętu ochrony dróg oddechowych spełniających wymagania odpowiednich norm. W 1999 r. następujący producenci uzyskali zezwolenia na stosowanie produkowanego przez nich sprzętu w podziemiach kopalń: DRAGER- Niemcy dla tlenowego aparatu uciezkowego OXY K 50, ELEKTROSVIT- Czechy dla lampy akumulatorowej czapkowej, a w przetargu na dostawę aparatów powietrznych dla Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego w Bytomiu z Faser rywalizowały DRAGER -Niemcy i FENZY- Francja. Aktualnie firma DRAGER –Niemcy prowadzi starania o uzyskanie zezwolenia na stosowanie tlenowego aparatu roboczego BG4 w podziemiach kopalń. Faser podnosi, iż nie ma przeszkód formalnych, aby w podziemiach kopalń mógł być stosowany sprzęt ochrony dróg oddechowych pochodzący od innych producentów krajowych i od producentów zagranicznych.

W odpowiedzi na zarzut JSW o stosowaniu nadmiernie wygórowanych cen, Faser wyjaśnia co następuje. Ceny na usługi serwisowe opracowane są na dany rok kalendarzowy zazwyczaj

w IV kwartale roku poprzedzającego. Przy opracowywaniu cen i cennika analizowane są wewnętrzne i zewnętrzne czynniki powodujące konieczność wzrostu. Ceny obliczane są wg arkusza kalkulacji cenowej z uwzględnieniem wskaźnika kosztów pośrednio produkcyjnych i dniówek zadaniowych dla pracowników w dziale usługi i serwisu, przy założeniu zysku w granicach 5-10 %. W cenach uwzględniane są rzeczywiste wartości wskaźników mających wpływ na ceny, za rok poprzedzający rok obowiązywania cennika. I tak wskaźniki za rok 1999 zostały uwzględnione w cenniku na rok 2000. Rzeczywiste wskaźniki z roku 2000 zostaną uwzględnione w roku 2001. Średni wskaźnik wzrostu cen roku 2000 do roku 1999 wynosi 6,18 %. Natomiast wskaźnik 4 % jest planowanym wskaźnikiem wzrostu kosztów w JSW. Ponadto Faser wyjaśnia. Aktualnie JSW nie zalega z opłata na rzecz Faser za usługi ani z innymi płatnościami bowiem w założonym terminie do 23.03.2000 wpłacono ostatnią ratę z postępowania układowego otwartego w 1994 r. W wyniku tego postępowania Faser poniosła starty w wysokości (...) zł jako 40 % umorzenie, należność JSW spłacała w 20 ratach bez rewaloryzacji, a za usługi przed 1999 r. przeważnie nie płaciła w terminie. Faser wnosi o wydanie decyzji nie stwierdzającej zarzucanej praktyki monopolistycznej.(karta nr 33-38).

Organ antymonopolowy ustalił co następuje.

Po otrzymaniu żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego wyjaśniono JSW, iż zgodnie z zapisem art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy, za praktyki monopolistyczne uznaje się nadużywanie pozycji dominującej na rynku poprzez nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie cen, w tym odsprzedaży, oraz sprzedaży poniżej kosztów w celu eliminacji konkurentów i podano jako przykład tego typu zachowań złożenie oferty świadczenia usług poniżej kosztów w celu eliminacji konkurencji. Natomiast według art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy przedsiębiorcom zajmującym pozycję monopolistyczną zakazuje się pobierania nadmiernie wygórowanych cen (karta nr 11). JSW zarzuciła Faser naruszenie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej (karta nr 13 i nr 29).

Działalność usługową i serwisową Faser określa procedura PR-HS.01. Przedmiotem tej procedury są zasady i tryb postępowania podczas prowadzenia działalności usługowej i serwisu po sprzedażnego oraz pogwarancyjnego, a także określenie odpowiedzialności osób w tym zakresie. Realizację usług przez punkty serwisowe określa punkt 5. 3 tej procedury. (karta nr 39-60).

45 serwisantów sprzętu ochrony dróg oddechowych działa na terenie kraju (karta nr 63). W wykazie serwisantów sprzętu ochrony dróg oddechowych nie ma osób zatrudnionych w JSW. Obowiązki i odpowiedzialność serwisantów o odpowiednich kwalifikacjach (karta nr 70) oraz posiadających odpowiednio wyposażone warsztaty i posiadających autoryzację producenta (karta nr 69) określają umowy serwisowe (karta nr 66 - 148).

Kopalnie KGHM „Polska Miedź” SA korzystają z usług punktu serwisowego przy Oddziale Jednostka Ratownictwa Górniczo-Hutniczego w Lubinie w pełnym zakresie lub z usług oddziału usług i serwisu w Faser w pełnym zakresie. Kopalnie Nadwiślańskiej Spółki Węglowej SA korzystają z usług punktu serwisowego przy Centrum Badań i Dozoru Górniczego Podziemnego w Łędzinach w zakresie obsługi AU-9 i z usług oddziału usług i serwisu Faser w pełnym zakresie. Kopalnia Węgla Kamiennego „Bogdanka” SA korzysta z usług punktu serwisowego zlokalizowanego na terenie kopalni w zakresie obsługi AU-9 i z usług oddziału usług i serwisu w Faser w pełnym zakresie. Punkt serwisowy przy Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego w Bytomiu świadczy usługi serwisowe dla Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego i Okręgowych Stacji Ratownictwa Górniczego w pełnym zakresie. Pozostałe kopalnie z innych spółek węglowych korzystają z usług działu usług i serwisu w Faser w pełnym zakresie. Przeglądy okresowe według instrukcji użycia każdego sprzętu ochrony dróg oddechowych dopuszczonego do stosowania w podziemiach kopalń wykonują przeszkoleni mechanicy Kopalnianych Stacji Ratownictwa Górniczego. Usługi w zakresie przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu ochrony dróg oddechowych może świadczyć każdy, kto potrafi wykazać się odpowiednią, określoną wiedzą i doświadczeniem. Odbędzie

odpowiednie przeszkolenie u producenta i odpowiednio wyposażony punkt serwisowy. Faser prowadzi szkolenia wytypowanych mechaników. (karta nr 199-202).

Jak z tego wynika Faser nie jest monopolistą w zakresie przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego stosowanego w kopalniach podziemnych, albowiem usługi na tym rynku świadczą uprawnione punkty serwisowe na terenie kraju. Punkty serwisowe upoważnione do świadczenia usług serwisowych świadczą usługi w określonym tematycznie i obszarowo zakresie, co wynika z możliwości technicznych w wyposażeniu punktu serwisowego. (karta nr 200).

Każdy serwisant upoważniony do oznaczania wykonanej usługi znakiem bezpieczeństwa prowadzi niezależną od Faser politykę cenową za usługi serwisowe.

Faser opracowując ceny produktów i usług uwzględnia czynniki z roku poprzedniego mające wpływ na wzrost cen, a wysokość opłat za usługi ustala na podstawie kalkulacji cenowej (karty nr 152-175). Faser przedstawił procentowe porównanie cen 77 rodzajów usług z roku 1998 do 1999 oraz z roku 1999 do roku 2000 (karta nr 176). Faser opracowując ceny produktów i usług na określony rok kalendarzowy uwzględnia czynniki z roku poprzedniego mające wpływ na wzrost cen. Wskaźniki z roku 2000 uwzględnione będą przy opracowaniu cen na 2001 rok. (karta nr 181). Cennik na usługi świadczone przez Faser obowiązujący od dnia 01.01.1999 r. określa nazwę usługi i cenę usługi wykonanej u producenta oraz cenę usługi wykonanej u zleceniodawcy. Cennik ten zawiera 52 rodzaje usług. (karta nr 7)

Cennik na usługi świadczone przez Faser obowiązujący od dnia 01.01.2000 r. określa nazwę usługi i cenę usługi wykonanej w firmie oraz cenę usługi wykonanej u klienta. Cennik ten wyszczególnia 77 usług. (karta nr 3)

JSW podała wykaz sprzętu i przyrządów kontrolno-pomiarowych będących na wyposażeniu Stacji ratownictwa i Punktów Wydawania Aparatów Ucieczkowych (karta nr 24 i nr 187). Sposób korzystania z tego typu sprzętu określają między innymi Europejskie Normy Nr 145, Nr 400, Nr 401.

Wykaz sprzętu przedstawionego przez JSW do wykonywania remontów i napraw przez Faser zawiera karta nr 37 akt sprawy. Na wyszczególnione w tym wykazie 22 pozycje, dla usługi określonej w pozycji 1 Faser nie prowadzi legalizacji, a pozycja 4, 16, 18,19 nie figuruje w cenniku. Średni wzrost cen wyszczególnionych w wykazie remontów i napraw wynosi 6,51 % (karta nr 37)

Porównanie cen obowiązujących w 2000 r. w firmie AUER Wrocław za konserwację sprzętu krajowego Faser i sprzętu importowanego AUER wykazuje, iż opłata za jednorazową konserwację aparatu powietrznego krajowego wynosi (...) zł (Faser), a importowanego (...) zł. Jednorazowa konserwacja maski produkcji krajowej kosztuje (...) zł (Faser), a importowanej (...) (karta nr 182).

Procentowe porównanie cen z roku 1998 do roku 1999 oraz z roku 1999 do roku 2000 obowiązujących w Faser zawiera wykaz stanowiący kartę nr 176.

Centrum Badań i Dozoru Górnictwa Podziemnego Sp. z o. o. w Łędzinach świadczy przede wszystkim dla górnictwa usługi techniczne, głównie badania ekspertyzowe o bardzo szerokim zakresie merytorycznym. Prace usługowo-serwisowe dotyczące urządzeń ochrony dróg oddechowych stanowią dla nich działalność marginalną i dotyczą świadczenia usługi dla kopalń wchodzących w skład Nadwiślańskiej Spółki Węglowej S.A. zgodnie z przyjętym katalogiem cen i w ramach prowadzonej dla górnictwa działalności usługowej wykonuje okresowe naprawy aparatu ucieczkowego AU-9 w zakresie renowacji i legalizacji zespołu redukcyjno-dawkującego. W roku 2000 koszt usługi wynosi (...) zł za sztukę. (karta nr 412 i 423) Za wykonanie tej usługi w Faser opłata określona jest w pozycji 18 cennika (karta nr 3) i za 30 miesięczny przegląd i naprawę cena usługi wynosi (...) zł (u klienta) lub (...) zł (u producenta).

W Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego w Bytomiu zgodnie z umową serwisową z Faser utworzono serwis wykonujący na podstawie upoważnienia Faser przeglądy i naprawy pogwarancyjne aparatów oddechowych. Utworzony serwis może prowadzić usługi w zakresie

własnego sprzętu, stanowiącego wyposażenie CSRG, wszelkie czynności serwisowe wykonywane są przez upoważnionych pracowników CSRG w ramach obowiązków służbowych i prace te nie podlegają odrębnej wycenie. Serwis ten nie świadczy usług w zakresie przeglądów i napraw sprzętu ochrony dróg oddechowych dla innych podmiotów gospodarczych (karta nr 425).

P.W. „Air Press” w Opolu świadczy usługi w zakresie sprzętu ochrony dróg oddechowych, których odbiorcami są jednostki Państwowej Straży Pożarnej oraz Ochotniczej Straży Pożarnej z terenu województwa opolskiego oraz zachodniej części województwa śląskiego. Przykładowo za usługę określoną w pozycji 2 cennika Faser (karta nr 3) firma opolska pobiera (...) zł, a Faser (...), za usługę określoną w pozycji 3 cennika „Air-Press” pobiera (...) zł, a Faser (...) zł, za pozycję 5 cennika „Air-Press” pobiera od (...) do (...) zł, a Faser (...) zł. Usługa zawarta w pozycji 7 cennika Air-Press pobiera (...) zł, a Faser (...) zł, pozycja 8 cennika firma opolska pobiera (...) zł, a Faser (...) zł, pozycja 9 cennika pobiera (...) zł, a Faser (...) zł, pozycja 12 cennika pobiera (...) zł, a Faser (...) zł, pozycja 13 i 14 cennika „Air-Press” pobiera po (...) zł, a Faser (...) zł i (...) zł. itd.(karta nr 428-436)

Firma BEDEBE z Krakowa za usługi określone w poz. 12, 13, 14 i 15 cennika pobiera po (...) zł, a Faser pobiera odpowiednio (...) zł. Za usługi określone w poz. 19 i 20 cennika firma krakowska pobiera po 1(...) zł, a Faser (...) zł. Za usługę określoną w poz. 55 cennika firma ta pobiera (...) zł, a Faser (...) zł. (karta 438-441).

Jak wynika z powyższego ceny stosowane przez Faser są porównywalne lub niższe niż ceny konkurentów.

Według zapisów zawartych w protokole w dniu 22.03.2000 r. ustalano warunki współpracy w zakresie świadczenia usług na wykonywanie przeglądów i napraw sprzętu oddechowego produkcji Faser dla kopalń Jastrzębskiej Spółki Węglowej S.A. oraz Rybnickiej Spółki Węglowej S.A. w 2000 r. Przedstawiciele spółek węglowych oświadczyli, że zaproponowane ceny usług ujęte w cenniku na 2000 r. są zbyt wysokie i w stosunku do cen obowiązujących w 1999 r. są wyższe średnio o 11,9 %, a niektóre pozycje sięgają 14 %, a nawet 25 %. Uwzględniając wielkość inflacji przemysłowej na 2000 r. w wysokości ok. 4 % zwrócono się z prośbą, aby Faser przeanalizował powtórnie ustalone ceny świadczenia usług w 2000 r. i uwzględnił prośbę JSW, by stawki usług nie były wyższe niż 4 % w stosunku do cen jakie obowiązywały w 1999 r. Przedstawiciel Faser poinformował, iż średni wzrost cen nie przekracza 6,8 % (karta nr 15). Faser w związku z negocjacjami w m-cu maju br. prosiła o przesłanie protokołu równocześnie informując, iż do czasu wyjaśnienia sprawy realizację usług serwisowych będzie prowadzić w oparciu o odrębne zamówienia zgodnie z obowiązującą procedurą, jednocześnie wskazując uprawniony punkt serwisowy (karta nr 149). Ponadto Faser wystąpił do Centralnej Stacji Ratownictwa Górniczego w Bytomiu z prośbą o podejmowanie współpracy serwisowej (karta nr 151)

Tryb zawierania umów ze zleceniodawcą określony jest w punkcie 5.2.3 procedury PR-HS.01 (karta nr 39). Zgodnie z tym Faser przesyła do JSW projekt umowy oraz cennik usług obowiązujący w 2000 r oczekując zajęcia stanowiska i ewentualnych uwag (karta nr 189). Projekt umowy na wykonanie usług w zakresie przeglądów, napraw, badań i sprawdzenia sprzętu oddechowego określał, że usługi będą wykonane zgodnie z pisemnym zleceniem złożonym w Faser. W zakresie warunków płatności zaproponowanych w tej umowie znajdują się następujące zapisy: wykonawca przystąpi do realizacji zleczonej usługi pod warunkiem, że zleceniodawca nie posiada zaległości płatniczych w stosunku do wykonawcy (§ 2.2); wykonawca zastrzega sobie możliwość zmiany ceny za usługę, wynikającą ze wzrostu składników cenotwórczych niezależnych od wykonawcy (§ 3.3); sposób wnoszenia zapłaty określał § 4, a o karach umownych w przypadku opóźnień stanowił § 5 projektu umowy (karta nr 17)

Wyższy Urząd Górniczy wyjaśnił, iż zgodnie z art. 111 pkt 1 ustawy Prawo geologiczne i górnicze (Dz. U. Nr 27, poz. 96 ze zm.) Prezes Wyższego Urzędu Górniczego w drodze

decyzji dopuszcza do stosowania w zakładzie górniczym maszyny, urządzenia i materiały oraz środki strzałowe i sprzęt strzałowy określony w drodze rozporządzenia przez Prezesa Rady Ministrów. Sprzęt ochrony dróg oddechowych o nr SWW 0657-21 musi spełniać wymagania określone w Kodeksie pracy, posiadać certyfikat na znak bezpieczeństwa oraz deklarację zgodności. (karta nr 414).

Polski przemysł węgla w ciągu ostatnich lat doznał poważnych trudności ekonomicznych ze względu na spadek popytu oraz wysokie koszty kapitałowe urządzeń produkcyjnych. Wydobycie węgla w Polsce uregulowane jest ustawą Prawo górnicze i geologiczne. Wymogi dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy ustalone są w pakiecie aktów wykonawczych do ustawy Prawo geologiczne i górnicze. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 9 listopada 1999 r. w sprawie wykazu wyrobów wyprodukowanych w Polsce, a także wyrobów importowanych do Polski po raz pierwszy, mogących stwarzać zagrożenie albo służących ochronie lub ratowaniu życia, zdrowia lub środowiska, podlegających obowiązkowi certyfikacji na znak bezpieczeństwa i oznaczania tym znakiem, oraz wyrobów podlegających obowiązkowi wystawiania przez producenta deklaracji zgodności (Dz. U. Nr 5, poz. 53) w załączniku zawiera wykaz wyrobów podlegających obowiązkowi certyfikacji na znak bezpieczeństwa i oznaczania tym znakiem oraz obowiązkowi wystawiania deklaracji zgodności producenta. W tym załączniku do powołanego rozporządzenia w grupie 06 „Wyroby przemysłu metalowego” znajduje się według Systematycznego Wykazu Wyrobów (SWW) pod symbolem 0657-2 Sprzęt ochronny (karta nr 276). Zgodnie z SWW w branży sprzęt pożarniczy i ochronny pod numerem 0657-21 sprzęt ochrony dróg oddechowych znajdują się: aparaty tlenowe, aparaty na sprężone powietrze, aparaty węzowe izolujące, pochłaniacze gazów, urządzenia do metalizatorów i piaskowników, sprzęt ochrony dróg oddechowych pozostały.

Przeglądy okresowe według instrukcji użycia każdego sprzętu ochrony dróg oddechowych dopuszczonego do stosowania w podziemiach kopalń wykonują przeszkoleni mechanicy, a usługi w zakresie przeglądów, napraw i sprawdzania tego sprzętu może świadczyć każdy kto potrafi wykazać się określoną wiedzą i doświadczeniem w eksploatacji sprzętu i stosowaniu metodyk badawczych właściwych dla tego sprzętu, odbędzie właściwe przeszkolenie u producenta i wyposaży punkt serwisowy w urządzenia i stanowiska kontrolno-pomiarowe pozwalające sprawdzać sprzęt ochronny za zgodność z właściwymi normami i warunkami zapisanymi w zezwoleniu na produkcję wydanym przez instytucję certyfikującą dla producenta i uzyska autoryzację punktu serwisowego przez producenta. Przy wykonywaniu niektórych czynności z zakresu usług serwisowych potrzebne są inne specjalne uprawnienia, np. uprawnienia wydane przez Urząd Dozoru Technicznego w zakresie zezwolenia na legalizację naczyń i urządzeń ciśnieniowych, a także uprawnienia do wykonywania czynności serwisowych na urządzeniach iskrobezpiecznych. Powyższe ma związek z charakterem sprzętu ochrony dróg oddechowych. Ocenę sprzętu ochronnego SWW 0657-21 pod względem bezpieczeństwa określają kryteria nr KOW/S 01/97 (karta nr 282). Po spełnieniu kryteriów wydawane są przez Centralny Instytut Pracy świadectwa zatwierdzenia, a produkcja nadzorowana jest przez CIOP zgodnie z umowami w sprawie nadzorowania używania świadectwa zatwierdzenia do stosowania środka ochrony indywidualnej oraz upoważnienia do jego oznakowania znakiem bezpieczeństwa (karta nr 284-295). Uczestnik rynku wykonawców przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu ochrony dróg oddechowych musi spełniać uwarunkowania producenta po uzyskaniu świadectwa dopuszczenia wydanego przez CIOP i po uzyskaniu decyzji WUG dopuszczającej sprzęt do stosowania. W związku z sankcjami utraty używania świadectwa zatwierdzenia (CIOP), a także utraty dopuszczenia, powierzenie świadczenia usług serwisowych w imieniu producenta innym podmiotom gospodarczym musi być poparte szczególnym zaufaniem producenta do wybranego podmiotu. Sposób postępowania producentów sprzętu ochrony dróg oddechowych jest specyficzny ze względu na określone akty prawne oraz odpowiedzialność producenta. Faser słusznie podnosi, iż w przypadku katastrof, w których giną ratownicy wykorzystujący w akcji

sprzęt ochrony dróg oddechowych, nie analizuje się, czy rynek otwarty jest na konkurencję, lecz szuka się odpowiedzi na pytanie o ewentualnej winie producenta sprzętu. Faser na rynku przeglądów, napraw, badania i sprawdzania sprzętu oddechowego stosowanego w kopalniach podziemnych współpracuje z 45 serwisantami prowadzącymi niezależną od producenta politykę cenową.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego organ antymonopolowy zważył co następuje.

Zapis art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej stanowi, że przedsiębiorcom zajmującym pozycję monopolistyczną zakazuje się pobierania nadmiernie wygórowanych cen.

Definicję legalną pozycji monopolistycznej zawiera zapis art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Przez pozycję monopolistyczną rozumie się pozycję przedsiębiorcy, polegającą na tym, że przedsiębiorca ten nie spotyka się z konkurencją na rynku krajowym lub lokalnym.

Do stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki monopolistycznej określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej konieczne jest łączne spełnienie następujących przesłanek:

- pozycja monopolistyczne przedsiębiorcy na rynku
- pobieranie przez przedsiębiorcę nadmiernie wygórowanych cen.

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi we wcześniejszej części niniejszej decyzji Faser nie zajmuje pozycji monopolistycznej na rynku przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego, albowiem w tym zakresie spotyka się z konkurencją. Tym samym nie została spełniona pierwsza przesłanka konieczna do wykazania bytu określonej powyżej praktyki monopolistycznej. Nieuzasadniony jest więc zarzut JSW, iż Faser nie upoważniła żadnej innej jednostki do wykonywania przeglądów i napraw sprzętu ochrony dróg oddechowych. JSW ma możliwość skierowania do producenta specyficznego sprzętu na przeszkolenie swoich pracowników oraz korzystanie z usług producenta sprzętu, a także korzystania z usług uprawnionych serwisantów prowadzących niezależną od Faser politykę cenową.

Przez cenę nadmiernie wygórowaną w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej należy rozumieć cenę narzuconą nabywcy przez podmiot zajmujący pozycję monopolistyczną, z racji posiadania siły rynkowej, w wysokości rażąco zawyżonej w stosunku do wartości świadczenia. Cena nadmiernie wygórowana jest ceną monopolową, która narusza zasadę ekwiwalentności świadczeń stron umowy określoną w art. 487 § 2 K.c. i jako taka jest sprzeczna z ustawą o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, która to ustawa nie zawiera jednak kryteriów pozwalających odróżnić cenę nadmiernie wygórowaną od innych cen stosowanych w obrocie. Od ceny nadmiernie wygórowanej należy odróżnić cenę rażąco wysoką, do której odnosi się art. 8 ustawy o cenach. Przeciwdziałanie pobieraniu cen rażąco wysokich oraz dyskryminujących określonych odbiorców następuje w trybie decyzji administracyjnej wydanej przez izbę skarbową. Zdaniem organu antymonopolowego zmiana wysokości obowiązujących w roku 2000 cen usług z uwzględnieniem wskaźnika inflacji za rok 1999 nie stanowi naruszenia ustawy antymonopolowej. Nie można uznać za przejaw naruszenia ustawy antymonopolowej, iż Faser nie uwzględnił żądania JSW, iż zmiana cen usług w roku 2000 może wzrosnąć o 4 %. Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 17 stycznia 2000 r. w sprawie średniorocznego wskaźnika cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 1999 r. (M.P. Nr 2 poz. 46) stanowi, iż średnioroczny wzrost cen towarów i usług konsumpcyjnych ogółem w 1999 r. w stosunku do 1998 r. wyniósł 7,3 %. Faser wyjaśniał, iż ustalając ceny usług na rok 2000 uwzględnia wskaźnik inflacji za rok poprzedzający czyli 1999, a ustalając ceny usług na rok 2001 uwzględni wskaźnik inflacji za rok 2000. Średni wzrost cen usług proponowanych przez Faser wynosił 6,51 %. Opierając się na kryterium porównawczym z cenami

stosowanymi przez konkurentów w zakresie remontu i napraw sprzętu oddechowego należy uznać, iż ceny pobierane przez Faser nie należą do cen nadmiernie wygórowanych w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej i nie została spełniona druga przesłana konieczna do wykazania bytu praktyki monopolistycznej określonej powyższym przepisem. Jak wykazano w uzasadnieniu niniejszej decyzji nieuzasadnione jest żądanie JSW, aby organ antymonopolowy wydał decyzję o obniżeniu cen za usługi Faser stosowane w roku 2000 i nakazał Faser stosowanie w roku 2000 cen na poziomie roku 1999 powiększonych o 4 %. JSW wymagała, aby Faser w obowiązującym w roku 2000 cenniku za przeglądy, naprawy i sprawdzanie sprzętu oddechowego o nr SWW 0657-21 stosowanego w kopalniach podziemnych stosowała stawkę usług podwyższoną o 4 % w stosunku do stawki stosowanej w 1999 roku. Nie jest przejawem naruszenia ustawy antymonopolowej wzrost cen poniżej średniorocznego wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych wynoszącego 7,3 %.

Jak wykazano powyżej nie zaistniały łącznie przesłanki konieczne do wykazania bytu praktyki monopolistycznej określonej w art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej.

Zapis art. 7 ust. 2 ustawy antymonopolowej stanowi – zakazy określone w ust. 1 dotyczą również przedsiębiorców zajmujących pozycję dominującą, o ile ich udział w rynku i stosowane przez nich praktyki wywołują skutki podobne do skutków zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej.

Jak wykazano powyżej Faser nie jest monopolistą na rynku przeglądów, napraw i sprawdzania sprzętu oddechowego o nr SWW 0657-21 stosowanego w kopalniach podziemnych, albowiem na tym rynku istnieje konkurencja. Faser upoważnił 45 serwisantów do wykonywania usług serwisowych i każdy użytkownik wyprodukowanego w tej firmie specjalistycznego sprzętu po spełnieniu określonych przepisami prawa wymogów może takie uprawnienie od producenta otrzymać. W związku z tym również nie można przypisać temu przedsiębiorcy posiadania silnie dominującej pozycji na rynku przeglądów, napraw i sprawdzania specjalistycznego sprzętu oddechowego i oceniać jego zachowanie w świetle art. 7 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Istotnymi elementami kwalifikującymi zastosowanie tego przepisu jest udział przedsiębiorcy na rynku oraz stosowanie przez niego praktyk podobnych w swym charakterze do zachowań przedsiębiorców o pozycji monopolistycznej. Obie te przesłanki muszą wystąpić łącznie. W uzasadnieniu niniejszej decyzji wykazano, iż nie nastąpiło naruszenie art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy antymonopolowej, w związku z czym nie można oceniać zachowania Faser przez pryzmat art. 7 ust. 2 ustawy antymonopolowej. Wspólną cechą praktyk określonych w art. 7 ustawy antymonopolowej jest ich cenowy charakter. Jak wykazano w uzasadnieniu niniejszej decyzji ceny usług stosowane w roku 2000 przez Faser nie należą do nadmiernie wygórowanych w rozumieniu art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji niniejszej decyzji.

Od decyzji niniejszej służy odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Katowicach w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral