



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1-430/2/10/PK

Warszawa, 26 lipca 2012 r.

**DECYZJA nr DOK-4/2012**

**I.** Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nakłada** na PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie **karę pieniężną** z tytułu 1570 dni zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2004 r. nr DOK-142/04, płaconą do budżetu państwa **w wysokości 1 785 557,65 zł** (słownie: jeden milion siedemset osiemdziesiąt pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt pięć groszy) co stanowi równowartość 404 265,00 euro, tj.:

- **500 euro** za każdy z 109 dni zwłoki licząc od dnia 14 września 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.,
- **440 euro** za każdy z 182 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r.,
- **425 euro** za każdy z 153 dni zwłoki licząc od dnia 1 lipca 2008 r. do dnia 30 listopada 2008 r.,
- **410 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 grudnia 2008 do dnia 31 grudnia 2008 r.
- **260 euro** za każdy z 59 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 28 lutego 2009 r.,
- **245 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 31 marca 2009 r.,
- **230 euro** za każdy z 30 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r.,
- **215 euro** za każdy z 245 dni zwłoki licząc od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r.,
- **170 euro** za każdy z 90 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 marca 2010 r.,
- **155 euro** za każdy z 306 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2011 r.,
- **140 euro** za każdy z 334 dni zwłoki licząc od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r.

- w zakresie, w jakim Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał ww. decyzją zaniechania nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającego na: **(a)** przyznawaniu przez PKP Cargo S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; **(b)** różnicowaniu przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

**II** Na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie kosztami postępowania w wysokości 254,25 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy) i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu.

### Uzasadnienie

W dniu 31 grudnia 2004 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK, organ antymonopolowy) po przeprowadzeniu wszczętego na wniosek Sped-Pro S.A. z siedzibą w Warszawie postępowania antymonopolowego (sygn. akt DDI-I-053/03/207/03/KMB/RK), wydał decyzję nr DOK-142/04, w której między innymi:

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 ze zm.), polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku przyznawania przez PKP Cargo S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów i nakazał jej zaniechania (pkt I sentencji),
- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazał jej zaniechania (pkt IV sentencji),
- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku

kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazał jej zaniechania (pkt V sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku zastrzegania przez PKP Cargo S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż PKP Cargo S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów i nakazał jej zaniechania (pkt VIII sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku narzucania przez PKP Cargo S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż PKP Cargo S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów, i nakazał jej zaniechania (pkt IX sentencji),

- nałożył na PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 20 000 000 zł (słownie: dwadzieścia milionów złotych), za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3, 5 i 6 ww. ustawy (pkt X sentencji),

- postanowił nie nadawać decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt XI sentencji).

Od powyższej decyzji odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK, sąd okręgowy) złożyły obie strony postępowania antymonopolowego, tj. PKP Cargo S.A. i Sped-Pro S.A. Wyrokiem z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt XVII Ama 72/05, SOKiK zmienił zaskarżoną przez Sped-Pro S.A. decyzję w punkcie XI w ten sposób, że nadał decyzji w punktach I, IV, V, VIII i IX rygor natychmiastowej wykonalności, zaś wydanym w tym samym dniu wyrokiem w sprawie XVII Ama 73/05 oddalił odwołanie PKP Cargo S.A. (dalej: PKP Cargo, Spółka, Strona) od wzmiankowanej decyzji.

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt VI Aca 1557/07, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację PKP Cargo S.A. od wyroku SOKiK wydanego w sprawie XVII Ama 73/05, zaś postanowieniem z dnia 3 września 2009 r., sygn. akt III SK 21/09, Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej PKP Cargo S.A. do rozpoznania.

Mając na względzie powyższe okoliczności, **decyzja nr DOK-142/04 stała się prawomocna w dniu 20 listopada 2008 r.**, natomiast już od dnia 12 lipca 2007 r. **decyzji tej nadany był rygor natychmiastowej wykonalności** (w związku

z wyrokiem SOKiK z dnia 12 lipca 2007 r., XVII Ama 72/05, w którym SOKiK zmienił, w wyniku odwołania Sped-Pro S.A., decyzję w punkcie XI w ten sposób, że nadał decyzji w punktach I, IV, V, VIII i IX rygor natychmiastowej wykonalności).

W związku z powyższym w dniu 28 sierpnia 2008 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy warunki, na jakich PKP Cargo S.A. zawiera z kontrahentami umowy przewozu towarów, naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.; dalej: Ustawa) uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego (sygn. DOK1-400/6/08/PK). Celem przedmiotowego postępowania było zbadanie wykonania decyzji organu antymonopolowego z dnia 31 grudnia 2004 r. nr DOK-142/04.

W następstwie przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego Prezes UOKiK wszczął w dniu 31 maja 2010 r. postępowanie w sprawie nałożenia na PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 Ustawy, w związku z podejrzeniem pozostawania w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2004 r. nr DOK-142/04 w zakresie, w jakim Prezes UOKiK nakazał zaniechania nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającego na: **(a)** przyznawaniu przez PKP Cargo S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; **(b)** różnicowaniu przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

Pismem z dnia 31 maja 2010 r. Prezes UOKiK zawiadomił PKP Cargo o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej oraz zaliczeniu w poczet dowodów części dokumentów zebranych w toku wzmiankowanego postępowania wyjaśniającego, a także wezwał spółkę do ustosunkowania się do zarzutów.

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 r. strona została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. Strona skorzystała z uprawnienia do zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach postępowania antymonopolowego oraz pismem z dnia 16 lipca 2012 r. przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie.

W tym miejscu należy zauważyć, że część informacji i dokumentów, w oparciu o które Prezes Urzędu wydał niniejszą decyzję, stanowią prawnie chronione tajemnice, które nie mogą być ujawniane do wiadomości publicznej. Wobec tego Prezes Urzędu uznał, że w treści jawnej wersji decyzji administracyjnej nie powinny być ujawnione tego rodzaju informacje. Sprzeciwia się temu w szczególności art. 71 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym pracownicy Urzędu są obowiązani do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych informacji,

podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów, o których powzięli wiadomość w toku postępowania.

Powyższe okoliczności wyznaczają kształt niniejszej decyzji, która składa się z:

- decyzji właściwej,
- załącznika nr 1 jawnego dla PKP Cargo i dla Prezesa UOKiK,
- załącznika nr 2 jawnego dla Prezesa UOKiK.

Informacje zawarte we wskazanych wyżej załącznikach stanowią integralną część niniejszej decyzji.

**Organ antymonopolowy na podstawie zebranego materiału dowodowego ustalił, co następuje:**

Sprawa niniejsza dotyczy wykonania przez PKP Cargo S.A. prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-142/04, w której (pkt I, IV, V) nakazano Spółce zaniechania praktyk ograniczających konkurencję w postaci nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych.

**I. Strona postępowania**

PKP Cargo jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS 0000027702.

PKP Cargo S.A. została założona przez PKP S.A. w dniu 29 czerwca 2001 r., co stanowiło wypełnienie art. 14 ustawy z dnia 8 września 2000 r. *o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”* (Dz. U. Nr 84, poz. 948 ze zm.), zaś działalność gospodarczą rozpoczęła w dniu 1 października 2001 r.

Zgodnie z odpisem z Krajowego Rejestru Sądowego przedmiot działalności PKP Cargo S.A. obejmuje m.in.:

- transport kolejowy,
- przeładunek towarów,
- magazynowanie i przechowywanie towarów,
- działalność usługową wspomagającą transport lądowy.

**Dowód:**

*- Odpis z Krajowego Rejestru Sądowego z dnia 11 października 2011 r., k. 6727-6730 akt adm.*

Podstawowy zakres działalności tej Spółki stanowią usługi kolejowego przewozu towarów. PKP Cargo prowadzi działalność na obszarze Polski, a także poza jej granicami. Zgodnie z informacją zamieszczoną na stronie internetowej Spółki mimo „*szybko postępującej liberalizacji polskiego rynku kolejowych przewozów towarowych*”, PKP Cargo zachowała pozycję lidera w branży, każdego dnia spółka

uruchamia średnio ponad 1000 pociągów. Jest trzecim w Europie i drugim w Unii Europejskiej kolejowym przewoźnikiem towarowym<sup>1</sup>.

Oferta przewozowa PKP Cargo obejmuje:

- przewozy całopociągowe, w grupach wagonowych i w pojedynczych wagonach,
- logistyczne przewozy relacyjne i organizację zwartych, bezpośrednich przewozów w formie logistycznego systemu obsługi,
- systemowe przewozy europejskie (np. przewozy tranzytowe),
- przewozy kombinowane i kompleksową obsługę wszystkich rodzajów jednostek ładunkowych: kontenerów, naczep i nadwozi wymiennych,
- przewozy kompleksowe ACTS typu „dom-dom”,
- kolejowe przewozy promowe na trasie Świnoujście – Ystad,
- przewozy w specjalistycznych wagonach, m.in. o podwyższonej pojemności i ładowności,
- przeładunek i magazynowanie towarów w granicznych rejonach przeładunkowych w Małaszewiczach i Żurawicy/Medyce.

Obecnie świadczenie usług przewozowych przez PKP Cargo reguluje „Regulamin sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.” – obowiązujący od dnia 1 lipca 2008 r. (cyklicznie zmieniany), a wcześniej były to wielokrotnie zmieniane „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.” (dalej: „Zasady sprzedaży”).

## **II. Ustalenia dotyczące wykonania przez PKP Cargo decyzji nr DOK-142/04**

### ***II.1 Zakres dokonywanych ustaleń***

Zakres ustaleń dokonywanych w tej sprawie wynika z treści stwierdzonych decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-142/04 praktyk ograniczających konkurencję. Ponieważ niniejsza sprawa dotyczy wykonania ww. decyzji Prezesa UOKiK, jej rozstrzygnięcie wymagało ustaleń co do kontynuowania przez PKP Cargo zachowań uznanych ww. decyzją za ograniczające konkurencję (po dacie, od której PKP Cargo powinno ich zaprzestać), w tym sposobu, w jaki zachowania te zostały zmienione i momentu tej zmiany.

Na wstępie jednak niezbędne jest wskazanie, jakie zachowania PKP Cargo zostały uznane w decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-142/04 za zakazane praktyki ograniczające konkurencję.

#### **- różnicowanie wielkości upustów (pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04)**

W pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku przyznawania przez PKP Cargo S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy

<sup>1</sup> Informacje za stroną internetową Spółki ([http://www.pkp-cargo.pl/O\\_Firmie,33,j,1.html](http://www.pkp-cargo.pl/O_Firmie,33,j,1.html)).

przewiezionych towarów i nakazał jej zaniechania. W uzasadnieniu decyzji Prezes UOKiK dokonał porównania wielkości upustów przyznawanych kontrahentom w ramach poszczególnych umów wieloletnich zestawiając je z wielkością deklarowanej przez kontrahentów rocznej masy przewozów. Organ antymonopolowy skonkludował, iż podmioty o porównywalnych wielkościach przewozów węgla kamiennego, otrzymywały upusty w znacznie różniących się wysokościach, lub też podmioty o zróżnicowanej wielkości przewożonej masy towarowej otrzymały upusty na zbliżonym poziomie.

Prezes UOKiK stwierdził w decyzji, której wykonanie jest badane, że z treści zbadanych umów nie wynikało, w oparciu o jakie kryteria przyznawane upusty były różnicowane. Organ antymonopolowy w ww. decyzji zauważył, że *„Pomimo (...), iż kryteria ustalania upustów są jednolite dla wszystkich podmiotów (...), to jednak brak jest przejrzystych reguł, zapewniających sytuację, w której poszczególne kryteria uwzględniane byłyby w takim samym stopniu dla wszystkich kontrahentów PKP Cargo”*.

W uzasadnieniu decyzji podkreślone też zostało, że *„ostateczna wysokość upustów i tak ustalana jest w trakcie negocjacji”*, podczas gdy *„podmiot o pozycji dominującej na rynku, powinien zasadniczo stosować takie same ceny, w stosunku do wszystkich swoich kontrahentów”*.

Prezes UOKiK podkreślił również, że *„różnicowanie cen może mieć wprawdzie miejsce, jednak jego kryteria powinny być jednolite i dostępne dla wszystkich kontrahentów”*. Zarazem Prezes UOKiK stwierdził, że wbrew twierdzeniom PKP Cargo nie jest zasadne różnicowanie upustów w zależności od rodzaju podmiotu z jakim jest zawierana umowa – jak zauważył organ antymonopolowy *„przedmiotem wszystkich umów zawieranych przez PKP Cargo jest świadczenie usług przewozowych. Przedmiot ten jest taki sam, bez względu na to, czy usługi te świadczone są spedytorowi, czy elektrowni lub elektrociepłowni. (...) dla przewoźnika nie powinno mieć znaczenia, dla jakiego rodzaju podmiotu świadczy on swoje usługi przewozowe. Zaliczenie usługobiorcy do konkretnej grupy podmiotów, nie ma bowiem związku z kosztami świadczenia tych usług. Z tych powodów, uzasadnianie możliwości różnicowania upustów w zależności od przynależności odbiorcy do poszczególnej grupy podmiotów, należy uznać za nieuzasadnione”*.

Z uzasadnienia decyzji nr DOK-142/04 wynika ponadto, że o stosowaniu przez PKP Cargo praktyki ograniczającej konkurencję świadczyło to, iż w zakwestionowanym systemie ustalania przez PKP Cargo opłat za przewóz węgla *„żaden podmiot podpisujący umowę z PKP Cargo, nawet dysponując informacjami na temat wielkości przewozów, nie [miał] pewności, w jakiej wysokości otrzyma upust”*. Ponadto organ antymonopolowy zauważył, że: *„istnieje (...) znaczne różnicowanie podmiotów w zakresie przyznawanych upustów, co sprawia, że podmioty dyskryminowane mają utrudnione warunki konkurencji. Dotyczy to zarówno spedytorów, jak i przedsiębiorców prowadzących działalność w innym zakresie, korzystających z usług PKP Cargo. Spedytorzy, którzy otrzymali niższe upusty, nie będą bowiem mogli*

*zaoferować równie atrakcyjnych warunków swoim kontrahentom, jak te podmioty, które takie upusty otrzymały. W przypadku natomiast elektrowni, czy elektrociepłowni, ostateczna cena węgla kamiennego ma odzwierciedlenie w kosztach produkcji energii elektrycznej i ciepłej”.*

Organ antymonopolowy dokonał jednocześnie analizy zasadności kryteriów udzielania upustów stosowanych przez PKP Cargo. Stwierdził przy tym, że „już same kryteria, w oparciu, o które PKP Cargo udziela upusty na przewozy węgla, są w znacznej części nieobiektywne. W szczególności dotyczy to takich zapisów jak:

- podatność klienta na przewozy realizowane przez transport samochodowy,
- podatność klienta na przewozy realizowane przez żeglugę śródlądową,
- zagrożenie zmiany kierunku dostaw paliw stałych z kierunku krajowego na import”.

Prezes UOKiK negatywnie ocenił w decyzji nr DOK-142/04 również kryterium okresu trwania umowy jako podstawy udzielenia upustu stwierdzając, że „stosowanie tego kryterium może być (...) również nieobiektywne, bowiem nie istnieją żadne zasady odzwierciedlające, w jakim stopniu czas obowiązywania umowy wpływa na wysokość upustu. Poza tym, stosowanie takiego kryterium nie jest uzasadnione kosztami ponoszonymi przez PKP Cargo”.

Prezes UOKiK wskazał także w ww. decyzji, że uwzględnianie kryterium organizacji przewozów (przesyłki całopociągowe, przesyłki wagonowe) nie było zasadne bowiem „różnice w cenach, wynikające z podziału na przesyłki całopociągowe i wagonowe, uwzględnione są w Taryfie Towarowej PKP Cargo. W związku z tym, już na podstawie tego dokumentu, podmiot na którego rzecz realizowane są przewozy w przesyłkach całopociągowych, uzyska niższe ceny, niż podmiot korzystający z innego rodzaju przewozów. W tej sytuacji, ponowne wykorzystywanie tego czynnika do ustalania upustów, może być nieobiektywne, ponieważ przed realizacją przewozów, nie można stwierdzić, w jaki sposób następować będzie realizacja przewozów (w jakim stopniu zostaną wykorzystane przewozy całopociągowe, a w jakim stopniu inne sposoby przewożenia towarów)”.

- **różnicowanie warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów (pkt IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04)**

W pkt IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04 organ antymonopolowy uznał za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania przez PKP Cargo w umowach wieloletnich z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazał jej zaniechania.

Stwierdzając w decyzji nr DOK-142/04 naruszenie przez PKP Cargo zakazu praktyk ograniczających konkurencję, Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że **większość analizowanych umów wieloletnich przyznawała klientowi prawo zmiany masy**



**przewożonych towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach w przedziale +/-[informacje utajnione – pkt 50 załącznika nr 1 do decyzji] %.** Przy czym klient zobowiązany był powiadomić przewoźnika w formie pisemnej o zmianie deklarowanej masy przewożonych towarów przekraczającej **[informacje utajnione – pkt 51 załącznika nr 1 do decyzji] %** wielkości zadeklarowanej, co najmniej **[informacje utajnione – pkt 52 załącznika nr 1 do decyzji]** przed kwartałem w którym nastąpi zmiana. Zmiana masy przewożonych towarów, deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach powyżej **[informacje utajnione – pkt 53 załącznika nr 1 do decyzji] %** wymagała dla swej skuteczności pisemnego potwierdzenia przez przewoźnika w terminie nie dłuższym niż **[informacje utajnione – pkt 54 załącznika nr 1 do decyzji]**. Jednocześnie uprawnienie do zmiany deklarowanej masy przewożonych towarów w poszczególnych kwartałach nie upoważniało kontrahenta do zmniejszenia łącznej masy przewożonych towarów w danym roku kalendarzowym.

**Jeśli zaś chodzi o wykonanie przez klienta rocznej deklarowanej masy przewozu, większość umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego przeanalizowanych w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji nr DOK-142/04 przewidywała zastosowanie zamiast przyznanego upustu umownego, upustu obniżonego w wysokości określonej w umowie, w przypadku przewiezienia na podstawie umowy masy mniejszej niż [informacje utajnione – pkt 55 załącznika nr 1 do decyzji] % wielkości deklarowanej na dany rok.** Organ antymonopolowy ustalił jednak w decyzji nr DOK-142/04, że *„występują istotne różnice pomiędzy warunkami poszczególnych umów, co do możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz rocznej masy towarów, zawartych przez PKP Cargo z różnymi kontrahentami”*. Prezes UOKiK wskazał w uzasadnieniu ww. decyzji na odrębności, jakie w zakresie możliwości zmiany deklarowanej rocznie i kwartalnie masy przewidują umowy wieloletnie zawarte z niektórymi kontrahentami.

Analizując różnice w poszczególnych umowach w zakresie możliwej zmiany kwartalnej masy towarów, Prezes UOKiK stwierdził w decyzji nr DOK-142/04 m.in.: *„poszczególne podmioty traktowane są niejednakowo przez PKP Cargo. Brak jest również jasnych kryteriów, na podstawie których dochodzi do różnicowania przez PKP Cargo ww. podmiotów w zakresie możliwości dokonania zmian masy towarów przewożonych w poszczególnych kwartałach”*.

Organ antymonopolowy, podając stosowne przykłady umów wieloletnich, stwierdził również, że *„PKP Cargo różnicuje warunki umowne dotyczące niewywiązywania się przez kontrahenta z odbioru usług przewozowych o wartości poniżej masy zadeklarowanej w zestawieniu rocznym (...) przy czym brak jest jednolitych i przejrzystych kryteriów w oparciu, o które PKP Cargo różnicuje poszczególne podmioty w tym zakresie”*. Prezes UOKiK skonkludował zarazem, że *„ww. zobowiązania umowne prowadzą do powstania niejednorodnych warunków konkurencji. Podmioty nie mające ograniczeń co do możliwości dokonania zmian masy towarów przewożonych w poszczególnych kwartałach w stosunku do masy deklarowanej do przewozu oraz wywiązywania się z przewozów o masie równej co najmniej*

**[informacje utajnione – pkt 56 załącznika nr 1 do decyzji]** % masy deklarowanej, są w korzystniejszej sytuacji niż podmioty, na które takie ograniczenia zostały nałożone”.

## **II.2 Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych stosowane przez PKP Cargo w dacie wydania decyzji nr DOK-142/04**

Świadczenie usług przewozowych przez Spółkę w dacie wydania decyzji nr DOK-142/04 regulowały „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.” oraz „Taryfa Towarowa PKP Cargo S.A.” – oba dokumenty w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2004 r.

Taryfa Towarowa, przyjęta uchwałą zarządu Spółki, określała ceny za przewóz przesyłek towarowych oraz za świadczenie usług dodatkowych, a także zasady ustalania tych cen i miała zastosowanie zarówno do krajowego, jak i międzynarodowego przewozu towarów. Zgodnie z § 7 ust. 1 Taryfy Towarowej opłata za przewóz przesyłki (przewoźne) obliczana była oddzielnie za każdy wagon, biorąc pod uwagę: nazwę towaru, masę przesyłki, odległość taryfową, rodzaj przesyłki oraz inne warunki przewidziane w taryfie. Taryfa Towarowa określała w odrębnych tabelach opłaty podstawowe z uwzględnieniem odległości przewozowych między innymi dla: przesyłek o masie 25 ton w wagonie 2-osiowym, przesyłek pojazdów samochodowych, przesyłek w wagonie 2-osiowym w bezpośredniej kolejowej komunikacji linią promową Świnoujście-Ystad, przesyłek UTI<sup>2</sup>. Jednocześnie dla każdej z tabel opłat podstawowych przewidziano współczynniki korygujące biorące pod uwagę masę przesyłki, liczbę osi wagonu (przesyłki pojazdów samochodowych) czy długość kontenera (jednostki UTI). Przewoźne było zatem wynikiem iloczynu właściwej dla danej odległości taryfowej kwoty opłaty podstawowej za przesyłkę przez wielkość współczynnika korygującego. Ponadto, Taryfa Towarowa przewidywała podwyżki opłat podstawowych dla niektórych rodzajów towarów, np. o 100% dla towarów niebezpiecznych, 25% dla towarów wyjątkowo długich, czy 10% dla przesyłek w wagonach z zagłębioną podłogą.

Taryfa Towarowa określała także szereg opłat dodatkowych za usługi związane z przewozem towarów świadczone na rzecz klientów, np. opłatę za postój wagonu, za czynności ładunkowe, za ważenie ładunku, za prace manewrowe lokomotywy.

### **Dowód:**

- Taryfa Towarowa w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2004 r., k. 6838-6870 akt adm.

Zgodnie z § 5 ust. 3 „Zasad sprzedaży” obowiązujących w dacie wydania decyzji nr DOK-142/04, PKP Cargo świadczyło usługi przewozu towarów kolejną w ramach trzech modeli współpracy, tj.:

- na zasadach ogólnych, w oparciu o warunki cenowe ujęte w Taryfie Towarowej,
- w ramach umów specjalnych oraz

---

<sup>2</sup> UTI – Intermodalne Jednostki Transportowe, do których zaliczane są: kontenery, nadwozia samochodowe oraz naczepy siodłowe (§ 17 ust. 1 Taryfy Towarowej PKP Cargo w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2004 r.).

- w ramach umów wieloletnich.

W przypadku świadczenia usług przewozowych na podstawie umów specjalnych i wieloletnich, ceny wynikające z Taryfy Towarowej były modyfikowane o dodatkowe upusty udzielone kontrahentom.

Celem świadczenia usług przewozowych w ramach umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04, było ukształtowanie długoletnich i stabilnych stosunków biznesowych PKP Cargo z klientem, uwzględniających planowane przez klienta w przyszłości przewozy w określonych relacjach. Umowy te zawierane były z klientami deklarującymi na okres obowiązywania umowy (powyżej 12 miesięcy) zlecenie do przewozu we wskazanych przez siebie relacjach określonej ilościowo masy towarów.

Upusty i inne warunki handlowe udzielane w ramach umów wieloletnich określone były w drodze negocjacji przy uwzględnieniu taryfy właściwej dla danego przewozu oraz kryteriów udzielania upustów w umowach wieloletnich. Wspomniane kryteria, ujęte w § 11 ust. 2 „Zasad sprzedaży”, to:

- 1) wielkość masy towaru (wg pozycji NHM<sup>3</sup> lub zbioru pozycji NHM) lub ilość Intermodalnych Jednostek Transportowych UTI (lub ilość pociągokilometrów lub ilość UTI/km – dot. tylko przewozów Intermodalnych Jednostek Transportowych UTI), którą Klient deklaruje do przewozu w przyjętych okresach rozliczeniowych,
- 2) rodzaj komunikacji,
- 3) technologia przewozu,
- 4) okres trwania umowy wieloletniej,
- 5) odległość i relacja przewozu,
- 6) rodzaj użytego do przewozu wagonu,
- 7) fakt posiadania gestii transportowej (tj. prawa klienta do organizacji przewozów),
- 8) możliwości przekazania przez klienta do przewozu przez PKP Cargo ładunków z innych środków transportu,
- 9) wdrożenie wspólnie z klientem organizacji zmniejszającej koszty przewozów,
- 10) powierzenie PKP Cargo kompleksowej obsługi przewozów,
- 11) kształtowanie się popytu i podaży na usługi transportowe,
- 12) kształtowanie się cen przewozu u konkurencyjnych przewoźników,
- 13) inne mające wpływ na koszty realizacji usług, czy też wynikających z uwarunkowań rynkowych.

Ani z „Zasad sprzedaży”, ani z żadnego innego wewnętrznego dokumentu Spółki nie wynikało jednak, w jakim stopniu ww. kryteria przekładają się na wysokość udzielanego upustu.

---

<sup>3</sup> NHM (franc. *Nomenclature Harmonisee Marchandises*) – Zharmonizowany Spis Towarów służy do określenia w liście przewozowym nazwy towaru oraz numeru pozycji (kodu), do której zaliczony jest dany towar.

W odniesieniu do praktyki ograniczającej konkurencję stwierdzonej w pkt IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04 istotne jest ponadto ustalenie, iż w ramach umowy wieloletniej klient zobowiązywał się m.in. do zlecenia do przewozu PKP Cargo w ilościach rocznych określonej masy towarów oraz przysyłania rocznych zestawień przewozów w rozbiciu na kwartały. Zarazem należy wskazać, że z przyjętej w PKP Cargo praktyki działania (a nie z „Zasad sprzedaży”, czy też innego wewnętrznego dokumentu) Spółki, wynikało, w jaki sposób i na jakich warunkach w umowach wieloletnich przyznawano klientowi prawo zmiany masy przewożonych towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach oraz jakie było uprawnienie klienta do zmiany deklarowanej rocznej masy przewożonych towarów.

W tym miejscu należy jeszcze wskazać, że zgodnie z § 10 ust. 6 „Zasad sprzedaży” umowy wieloletnie w zależności od rodzaju klienta zawierane były przez Biura lub Wydziały Centrali PKP Cargo bądź Zakłady Przewozów Towarowych, przy czym do zawarcia takiej umowy konieczne było uzyskanie zgody zarządu Spółki.

**Dowód:**

- „Zasady sprzedaży” w wersji obowiązującej od 1 stycznia 2004 r., k. 4846-4874 akt adm.,
- Pismo PKP Cargo z dnia 9 listopada 2011 r., k. 4635 akt adm.

### ***II.3 Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych stosowane przez PKP Cargo po 1 lipca 2007 r.***

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, po 1 lipca 2007 r. doszło do pewnych zmian w zasadach sprzedaży przez PKP Cargo usług przewozów towarowych. Jednocześnie nadal obowiązywały wcześniej zawarte umowy wieloletnie.

#### **- Zmiana „Zasad sprzedaży usług przewozów towarów przez PKP Cargo S.A.”**

Jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, PKP Cargo, mając na celu zmianę zasad handlowych i postanowień umownych zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK w decyzji nr DOK-142/04, wprowadziła z dniem 1 lipca 2007 r. zmiany w „Zasadach sprzedaży usług przewozów towarów przez PKP Cargo S.A.” w istotny sposób modyfikujące warunki handlowe stosowane przez Spółkę w relacjach kontraktowych z klientami. Z punktu widzenia niniejszej sprawy istotne jest to, że w myśl zmienionych „Zasad sprzedaży” PKP Cargo w ramach współpracy na zasadach preferencyjnych nie zawierało już umów wieloletnich (których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04) i specjalnych, ale tzw. „umowy handlowe”.

**Dowód:**

- „Zasady sprzedaży” w wersji obowiązującej od 1 lipca 2007 r., k. 5862-5872 akt adm.,
- Pismo PKP CARGO z dnia 7 lutego 2008 r., k. 10-16 akt adm.

Ponadto celem wykonania decyzji nr DOK-142/04 PKP Cargo podjęło czynności zmierzające do opracowania i wdrożenia metod kalkulacji kosztów przewozu, jako bazy do ustalania cen usług w oparciu o analizę kosztową. Rezultatem tych prac był

wdrożony w listopadzie 2009 r. model rachunku kosztów – tzw. Pierwszy Model Marżowy (PMM), służący określaniu kosztów przewozu przy analizie oferty dla klienta (ocena *ex ante*) oraz ocenie rentowności zrealizowanych przewozów (ocena *ex post*). W oparciu o teoretyczne założenia PMM Spółka opracowała arkusz kalkulacyjny kosztów przewozu wykorzystywany przy zastosowaniu aplikacji komputerowej przez pracowników PKP Cargo do ustalania kosztów przewozu i cen usług dla każdego kontraktu. Przy szacowaniu za pomocą PMM kosztów przesyłek dla każdej relacji uwzględniane są następujące parametry:

**[informacje utajnione – pkt 1 załącznika nr 1 do decyzji]**

Jak wyjaśniło PKP Cargo, ceny usług przewozowych od 2010 r. kalkulowane są na podstawie wyliczonych oddzielnie dla każdej relacji kosztów i dodawanej do nich marży przewoźnika. Ceny wyrażone są najczęściej w formie stawek za tonę ładunku (zł/t), jednak na życzenie klienta mogą być wyrażone jako upust od Taryfy Towarowej, przy czym podstawą ceny nie jest Taryfa Towarowa (jak przed wdrożeniem PMM), lecz przeprowadzona analiza kosztów.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 2721-2722 akt adm.,

- Prezentacja PKP Cargo „Najważniejsze zagadnienia w zakresie zmian zasad kalkulowania cen”, k. 3542-3549 akt adm.

**- Ustalenia dotyczące dalszego obowiązywania umów wieloletnich**

Jak wskazano wyżej, „Zasady sprzedaży” obowiązujące po 1 lipca 2007 r. oraz zawierane w oparciu o nie umowy nie były przedmiotem analizy organu antymonopolowego pod kątem zaniechania przez Spółkę praktyk stwierdzonych w pkt I, IV i V decyzji nr DOK-142/04, z uwagi na to, że nie dotyczyły zawierania umów wieloletnich (PKP Cargo zaprzestało zawierania z klientami takich umów), podczas gdy decyzja nr DOK-142/04 dotyczyła tylko umów wieloletnich.

Zarazem Prezes UOKiK ustalił, że **nie wszystkie umowy obowiązujące po dniu 12 lipca 2007 r.** (a więc po wyroku SOKiK, którym decyzji nr DOK-142/04 nadany został rygor natychmiastowej wykonalności) **ukształtowane były w oparciu o „Zasady sprzedaży” obowiązujące od 1 lipca 2007 r.** Po wzmiankowanej dacie nadal bowiem obowiązywała część umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego, ujętych w poniższej tabeli, a zawartych wcześniej w oparciu o „Zasady sprzedaży” wówczas obowiązujące, a co za tym idzie przewidujące zawieranie z kontrahentami umów wieloletnich:

Tabela 1 Umowy wieloletnie na przewóz węgla kamiennego obowiązujące po 12 lipca 2007 r.

L.p.	Nr umowy	Nazwa kontrahenta	Data zawarcia umowy	Data wygaśnięcia/rozwiązania umowy
1	1-3-01-177-04		1.12.2004	31.12.2007
2	1-31-102-2003		9.01.2003	31.12.2007

3	1-1-31-197-05	<b>[informacje utajnione – pkt 2 załącznika nr 1 do decyzji]</b>	19.09.2005	31.12.2007
4	1-07-178-2003		(brak daty w umowie)	31.12.2007
5	1-1-08-178-04		1.12.2004	30.06.2008
6	0-30-002-2003		30.12.2002	30.11.2008
7	1-1-01-220-05		10.12.2005	31.12.2008
8	1-31-101-2003		27.12.2002	31.12.2008
9	1-1-20-138-04		29.12.2004	31.12.2008
10	1-20-191-2003		28.04.2003	31.12.2008
11	1-11-132-2003		5.02.2003	31.12.2008
12	4-12-261-2003		10.07.2003	31.12.2008
13	1-1-04-280-06		4.12.2006	31.12.2008
14	1-1-17-233-06		12.10.2006	31.12.2008
15	1-1-17-014-05		15.02.2005	31.12.2008
16	1-3-31-133-06		31.07.2006	31.12.2008
17	1-14-202-2003		9.05.2003	28.02.2009
18	1-1-02-155-04		21.09.2004	31.03.2009
19	1-1-09-211-06		6.12.2006	30.04.2009
20	1-30-264-2002		29.11.2002	31.12.2009
21	1-1-07-232-05		15.12.2005	31.12.2009
22	1-1-17-024-06		27.02.2006	31.12.2009
23	0-30-006-2003		15.04.2003	31.03.2010
24	1-31-085-2003		27.12.2002	31.01.2011
25	1-1-01-120-05		18.07.2005	31.12.2011
26	1-31-211-2003		4.06.2003	31.12.2017

Aby więc kompleksowo zbadać wykonanie decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK był zobowiązany ocenić w świetle pkt I, IV i V ww. decyzji stosowne postanowienia umów wieloletnich łączących Spółkę z kontrahentami po dniu 12 lipca 2007 r., a zawartych przed dniem 1 lipca 2007 r.

Po wydaniu przez SOKiK wyroku z dnia 12 lipca 2007 r. obowiązywało zatem 26 umów wieloletnich na przewóz węgla zawartych „na starych zasadach”, które jednak stopniowo wygasły lub były rozwiązywane. I tak do 31 grudnia 2007 r. obowiązywało 26 ww. umów wieloletnich, w 2008 r. obowiązywały 22 umowy (w tym umowa z **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika nr 1 do decyzji]**, która wygasła 30 czerwca 2008 r., zaś umowa z **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 30 listopada 2008 r.), w 2009 r. obowiązywało 10 umów (z czego umowa z **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 28 lutego 2009 r., umowa z **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 31 marca 2009 r., zaś umowa z **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 30 kwietnia 2009 r.), w 2010 r. obowiązywały 4 umowy (w tym umowa z **[informacje utajnione – pkt 8 załącznika nr 1 do decyzji]**, która została rozwiązana z dniem 31 marca 2010 r.), zaś w 2011 r. 3 umowy (w tym umowa z **[informacje utajnione – pkt 9 załącznika nr 1 do decyzji]**, która wygasła

z dniem 31 stycznia 2011 r.). Po tej dacie obowiązywała tylko jedna umowa wieloletnia na przewóz węgla kamiennego.

Opisane zestawienie obrazuje poniższa tabela:

Tabela 2 Liczba umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego zawartych przez PKP Cargo przed 1 lipca 2007 r. i obowiązujących po 12 lipca 2007 r.

<b>Rok</b>	<b>Liczba obowiązujących umów wieloletnich</b>
2007 (po 12 lipca)	26
2008	22
2009	10
2010	4
2011	3
2012	1

**- Ustalenia dotyczące upustów w umowach wieloletnich obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r.**

Jak nadmieniono powyżej, w uzasadnieniu decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK dokonał porównania wielkości upustów przyznawanych kontrahentom w ramach poszczególnych umów wieloletnich zestawiając je z wielkością deklarowanej przez kontrahentów rocznej masy przewozów. Organ antymonopolowy skonkludował, iż podmioty o porównywalnych wielkościach przewozów, otrzymywały upusty w znacznie różniących się wysokościach, lub też podmioty o zróżnicowanej wielkości przewożonej masy towarowej otrzymały upusty na zbliżonym poziomie.

Celem weryfikacji zgodności umów wieloletnich na przewóz węgla obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r. z pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04 (a więc celem weryfikacji wykonania pkt I tejże decyzji), Prezes UOKiK zastosował tę samą metodologię polegającą na odniesieniu upustu otrzymanego przez kontrahenta w poszczególnych latach obowiązywania umowy do deklarowanej przez niego rocznej masy przewozu węgla kamiennego.

**Na tej podstawie ustalił istnienie następujących dysproporcji w zakresie upustów przyznanych w poszczególnych latach klientom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów.**

**[informacje utajnione – pkt 10 załącznika nr 1 do decyzji]**

**- Ustalenia dotyczące możliwości zmiany masy towarów w umowach wieloletnich obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r.**

Celem zbadania wykonania pkt IV i V decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK przeanalizował sposób uregulowania w poszczególnych umowach wieloletnich kwestii możliwości zmian masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

Prezes UOKiK ustalił, że w większości umów wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. PKP Cargo przyjęło jednolite rozwiązania dotyczące możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

Większość umów przyznaje klientowi prawo zmiany masy przewożonych towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach w przedziale +/-**[informacje utajnione – pkt 57 załącznika nr 1 do decyzji]**%. Klient jest zobowiązany powiadomić przewoźnika w formie pisemnej o zmianie deklarowanej masy przewożonych towarów przekraczającej **[informacje utajnione – pkt 58 załącznika nr 1 do decyzji]**% wielkości zadeklarowanej co najmniej **[informacje utajnione – pkt 59 załącznika nr 1 do decyzji]** przed kwartałem w którym nastąpi zmiana. Zmiana masy przewożonych towarów, deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach powyżej **[informacje utajnione – pkt 60 załącznika nr 1 do decyzji]** % wymaga dla swej skuteczności pisemnego potwierdzenia przez przewoźnika w terminie nie dłuższym niż **[informacje utajnione – pkt 61 załącznika nr 1 do decyzji]**. Uprawnienie do zmiany deklarowanej masy przewożonych towarów w poszczególnych kwartałach nie upoważnia kontrahenta do zmniejszenia łącznej masy przewożonych towarów w danym roku kalendarzowym. Jeśli zaś chodzi o wykonanie przez klienta rocznej deklarowanej masy przewozu, większość umów przewiduje zastosowanie zamiast przyznanego upustu umownego, upustu obniżonego w wysokości określonej w umowie, w przypadku przewiezienia na podstawie umowy masy mniejszej niż **[informacje utajnione – pkt 62 załącznika nr 1 do decyzji]**% wielkości deklarowanej na dany rok.

Zarazem Prezes UOKiK ustalił, że **4 spośród 26 umów wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. zawierały odmienne postanowienia** w zakresie możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz rocznej masy towarów. Poniższa tabela przedstawia okres obowiązywania wskazanych umów wieloletnich zawierających odmienne regulacje w powyższym zakresie:

**[informacje utajnione – pkt 11 załącznika nr 1 do decyzji]**

**- Ustalenia dot. zmian w obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r. umowach wieloletnich**

Jednocześnie, mając na względzie, że wymienione w Tabeli 1 umowy wieloletnie na przewóz węgla były zmieniane w trakcie obowiązywania (strony podpisywały kolejne aneksy do umów), organ antymonopolowy dokonał odpowiednich ustaleń dotyczących zmian dokonywanych w tych umowach, ze szczególnym uwzględnieniem tego ich zakresu, którego dotyczyła decyzja Prezesa UOKiK nr DOK-142/04.



Jak wynika z wyjaśnień kontrahentów PKP Cargo, z którymi Spółka podpisała analizowane umowy wieloletnie na przewóz węgla obowiązujące po 12 lipca 2007 r., zmiany wprowadzane do tych umów dotyczyły:

**[informacje utajnione – pkt 12 załącznika nr 1 do decyzji]**

Większość kontrahentów, z którymi zawarte były analizowane w niniejszej decyzji umowy wieloletnie po ich wygaśnięciu kontynuowała współpracę z PKP Cargo w ramach tzw. umów handlowych, wprowadzonych do „Zasad sprzedaży” z dniem 1 lipca 2007 r. – sytuacja taka miała miejsce w odniesieniu do **[informacje utajnione – pkt 13 załącznika nr 1 do decyzji]**

Z wyjaśnień udzielonych organowi antymonopolowemu przez kontrahentów Spółki nie wynika, by którykolwiek z nich występował z inicjatywą zmiany obowiązującej umowy wieloletniej z uwagi na chęć wykonania decyzji nr DOK-142/04.

**Dowód:**

*[informacje utajnione – pkt 14 załącznika nr 1 do decyzji]*

Zgodnie z kolei z wyjaśnieniami PKP Cargo zmiany wysokości upustów przyznanych w ramach poszczególnych umów wieloletnich, które miały miejsce po wydaniu decyzji nr DOK-142/04 wynikały z: dokonywanej corocznie indeksacji; zmian w relacjach przewozowych (dodawanie lub usuwanie konkretnych relacji); zmian rocznej deklarowanej masy towarów zleczanych do przewozu; propozycji klienta wprowadzenia nowych warunków handlowych; zmian w Taryfie Towarowej PKP Cargo oraz zmian w formie zapisu ceny (z ceny zapisanej w formie upustu procentowego na cenę wyrażoną w zł/t).

W związku z wprowadzaniem zmian w Taryfie Towarowej PKP Cargo skutkujących podniesieniem cen świadczonych usług, Spółka podnosiła również wysokość przyznawanych kontrahentom upustów, tak, by cena pozostawała na tym samym poziomie – taka sytuacja miała miejsce m.in. w odniesieniu do umów z **[informacje utajnione – pkt 15 nr 1 załącznika do decyzji]**

**Dowód:**

*- Pismo PKP CARGO z dnia 11 sierpnia 2011 r., k. 4108-4133 akt adm.*

Prezes UOKiK ustalił zarazem, że w umowach wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. nie zawsze był wskazany upust od Taryfy Towarowej. W praktyce w różnych umowach funkcjonowały dwa alternatywne sposoby zapisu ceny, tj. cena wyrażona w formie upustu procentowego od Taryfy Towarowej oraz cena wyrażona w formie stawki w zł/t na tę okoliczność PKP Cargo wyjaśniło, że forma wyrażenia ceny w konkretnej umowie wynika ze wzajemnych ustaleń podczas negocjacji handlowych. Mimo dążenia PKP Cargo do zmiany formy zapisu na cenę wyrażoną

w zł/t, w części umów z uwagi na oczekiwania klienta funkcjonowała cena ujęta w formie upustu od Taryfy Towarowej. Podkreślić jednak należy, że w umowach, w trakcie których obowiązywania zmieniono formę zapisu ceny z upustu na stawkę w zł/t, nie wpływało to *de facto* na zmianę wysokości ceny płaconej przez danego klienta.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 12 lutego 2010 r., k. 2858 akt adm.,
- Pismo PKP Cargo z dnia 11 sierpnia 2011 r., k. 4112 akt adm.,
- Pismo PKP Cargo z 9 listopada 2011 r., k. 4635 akt adm.

W związku z tym, że – jak już wskazano wyżej – w części umów wieloletnich cena wyrażona jako upust od Taryfy Towarowej zastąpiona została przez cenę wyrażoną według stawki podanej w zł/t, Prezes UOKiK zwracał się do PKP Cargo o podanie wielkości upustu uwzględnionego przez tę spółkę przy kalkulacji poszczególnych cen. Powyższe „przeliczenie” miało miejsce w przypadku umów wieloletnich zawartych z: **[informacje utajnione – pkt 16 załącznika nr 1 do decyzji]**

**- Ustalenia dot. zastosowania Pierwszego Modelu Marżowego do umów wieloletnich obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r.**

Prezes UOKiK ustalił również, że co do zasady opisany we wcześniejszej części niniejszej decyzji Pierwszy Model Marżowy nie był wykorzystywany do kalkulowania cen w umowach wieloletnich na przewóz węgla kamiennego badanych w niniejszym postępowaniu. Z wyjaśnień PKP Cargo wynika, że tylko trzy umowy wieloletnie obowiązywały po wdrożeniu PMM, **[informacje utajnione – pkt 17 załącznika nr 1 do decyzji]**.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 11 sierpnia 2011 r., k. 4131 akt adm.

Organ antymonopolowy jednocześnie wyjaśnia, że ze względu na zakres przedmiotowy postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją nr DOK-142/04, a także sentencję samej decyzji (w której mowa o umowach wieloletnich), PMM (podobnie jak umowy handlowe zawierane od dnia 1 lipca 2007 r.) nie był przedmiotem badania Prezesa UOKiK w ramach niniejszego postępowania administracyjnego.

### **III. Stanowisko PKP Cargo**

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów Spółka stwierdziła przede wszystkim, iż niniejsze postępowanie administracyjne jako bezzasadne powinno zostać na podstawie art. 83 Ustawy w związku z art. 105 § 1 k.p.a. umorzone.

Wykonanie pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04

Strona wyjaśniła, że budzi jej wątpliwości analiza Prezesa UOKiK zamieszczona w postanowieniu o wszczęciu postępowania administracyjnego, w której stwierdzono, iż w stosunku do niektórych kontrahentów deklarujących podobne masy roczne, otrzymany upust jest różny. Ewentualne różnice wynikają z faktu, iż cena zawarta w umowie (odzwierciedlona przez upust) ustalana jest również na podstawie innych parametrów, nie zaś tylko deklarowanej masy rocznej. Biorąc bowiem pod uwagę złożoność procesu przewozu towarów koleją, deklarowana masa roczna przewożonych towarów nie jest i nie może być jedynym parametrem mającym wpływ na wysokość upustu. Strona stwierdziła przy tym, że stosowane przez nią kryteria spełniają nałożone decyzją nr DOK-142/04 wymogi obiektywności i stosowane są w sposób niedyskryminacyjny. Zdaniem PKP Cargo wymogi te są spełnione przez fakt, iż kluczowym kryterium mającym wpływ na cenę jest odległość przewozu - wraz ze wzrostem odległości przewozu rośnie bowiem jego opłacalność, jako że maleje całkowity koszt jednostkowy przypadający na 1 kilometr. Co się zaś tyczy kryterium masy przewiezionych towarów, to według PKP Cargo specyfika transportu kolejowego nakazuje zwracać większą uwagę na masę średnioroczną w całym okresie obowiązywania umowy.

**Dowód:**

*- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 6-8 akt adm.*

PKP Cargo podkreśliło, że istotnym parametrem przy ustalaniu wielkości upustów jest również długość trwania umowy, przy czym zasadą jest, że dłuższy okres trwania umowy wpływa w istotny sposób na obniżenie kosztów przedsięwzięcia. Według Spółki uzasadnieniem dla przyznawania niższych cen za przewozy realizowane na podstawie wieloletnich umów z klientami są: możliwość planowania taboru, możliwość rozlokowania odpowiednich środków trakcyjnych w miejscach właściwych dla obsługi podstawowych ciągów przewozowych, możliwość wcześniejszego przygotowania zaplecza technicznego i przeszkolenia załóg, optymalizacja planowania zatrudnienia, remontów i gospodarki taborem.

Ustosunkowując się do postawionych zarzutów, PKP Cargo podniosło również, że organ antymonopolowy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 31 maja 2010 r. o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie oparł się o dokonane w tym postanowieniu porównanie deklarowanej masy danego kontrahenta z procentowym upustem, jaki faktycznie otrzymał ten kontrahent PKP Cargo. Tymczasem, zdaniem PKP Cargo, te dwie wielkości nie są od siebie bezpośrednio zależne. Procentowy upust ustalany jest w oparciu o cenę podstawową, z tej przyczyny wyższe upusty nie oznaczają niższej ceny, według przewoźnika upusty przyznane różnym podmiotom nie mogą być bezpośrednio porównywane między sobą, gdy podstawa ich wyliczenia jest różna. Kryterium deklarowanej masy nie może być zatem jedynym czynnikiem różnicującym wielkość przyznawanych przez Spółkę upustów, a porównywanie przez organ antymonopolowy upustów przy uwzględnieniu tylko tego czynnika prowadzi do nieuzasadnionych wniosków. W opinii PKP Cargo Prezes UOKiK nie powinien powoływać jedynie wielkości upustów przyznanych poszczególnym kontrahentom, tylko powinien uwzględnić również informacje o konkretnych cenach i relacjach

przewozowych. W przypadku bowiem różnych cen podstawowych, od których jest udzielany upust, nie może on być bezpośrednio porównywany z upustami innych kontrahentów, dla których realizowane są przewozy o innych parametrach i odległościach. Strona postępowania podkreśliła, iż to cena jest parametrem ekonomicznym, który należy analizować, nie zaś upust.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 8-9 akt adm.

Wykonanie pkt IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04

PKP Cargo wyjaśniło, że w zakresie możliwości zmiany masy towarów deklarowanej w poszczególnych kwartałach oraz rocznej masy towarów nie stosuje odmiennych uregulowań, ale posługuje się jednolitym mechanizmem. Mianowicie w przypadku realizacji przewozów poniżej **[informacje utajnione – pkt 63 załącznika nr 1 do decyzji]**% deklarowanej masy następuje zastosowanie ceny wyższej niż przy zastosowaniu upustu wynikającego z umowy, której realizacji nie dochowano. Spółka zwróciła uwagę, że w przypadku umowy z **[informacje utajnione – pkt 18 załącznika nr 1 do decyzji]**.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 19-21 akt adm.

Relacja do decyzji nr DOK-4/09

Przedstawiając swoje stanowisko w sprawie, strona w obszerny sposób zwróciła uwagę na stosunek decyzji nr DOK-142/04 do decyzji Prezesa UOKiK z dnia 7 lipca 2009 r. nr DOK-4/09. Według Spółki organ antymonopolowy kilkakrotnie odnosił się w swoich rozstrzygnięciach do problematyki istotnych elementów polityki handlowej PKP Cargo, zwłaszcza w zakresie określania przez Spółkę cen za przewozy towarów kolejną, co nastąpiło w decyzji nr DOK-4/09, jak również kwestii kształtowania wielkości upustów, co miało miejsce w decyzji nr DOK-142/04. Zdaniem PKP Cargo treść obu decyzji jest częściowo zbieżna – w decyzji DOK-4/09 Prezes UOKiK odniósł się do systemu kształtowania cen m.in. w umowach wieloletnich, w drugiej zaś (DOK-142/04) dokonał rozstrzygnięcia, które się odnosiło do kształtowania wielkości upustów stosowanych wobec cen w umowach wieloletnich. Spółka podkreśliła, iż kształtowanie ceny proponowanej kontrahentowi ma immanentny związek z systemem kształtowania upustów, czego wynikiem jest uznanie istnienia swoistej, wzajemnej współzależności obu ww. rozstrzygnięć organu antymonopolowego.

W ocenie PKP Cargo treść uzasadnienia decyzji nr DOK-4/09 wskazuje wyraźnie na prawidłowość działań podjętych w ostatnich latach w zakresie kształtowania wielkości upustów w umowach wieloletnich. Prezes UOKiK potwierdza w uzasadnieniu decyzji, że PKP Cargo posługuje się w toku współpracy z kontrahentami, w tym w ramach umów wieloletnich, „*obiektywnymi przesłankami o charakterze ekonomicznym*”, które wpływają na zróżnicowanie cen. Spółka wysnuwa z treści uzasadnienia decyzji nr DOK-4/09 wniosek, iż według Prezesa UOKiK spółka PKP Cargo stosuje

przejrzyste oraz jednolite kryteria dla kształtowania cen, a stosowany przez PKP Cargo system upustów, mający wpływ na ostateczną cenę, miał swoje uzasadnienie ekonomiczne.

Jednocześnie PKP Cargo stwierdza, iż w treści dwóch ww. decyzji zachodzi pewna rozbieżność, wynikająca z faktu, że w decyzji nr DOK-4/09 organ antymonopolowy wyraźnie potwierdził prawidłowość różnicowania upustów w oparciu o rozmaite kryteria (nie tylko kryterium wielkości przewozu). Tymczasem uzasadnienie decyzji nr DOK-142/04 zdaje się temu przeczyć. Decyzja nr DOK-4/09 potwierdzała prawidłowość działań PKP Cargo S.A. w zakresie tych aspektów polityki handlowej Spółki, jakie uprzednio stały się przedmiotem negatywnego rozstrzygnięcia w decyzji nr DOK-142/04. W tej sytuacji w ocenie Spółki wszczęcie wobec PKP Cargo postępowania administracyjnego pod zarzutem niewykonania decyzji nr DOK-142/04 sprzeczne jest z brzmieniem art. 8 k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w sposób pogłębiający zaufanie obywateli do organów państwa. Prezes UOKiK naruszył tym samym zasady pewności, przejrzystości oraz jasności treści rozstrzygnięć przyjmowanych przez organy administracji publicznej. PKP Cargo podnosi, iż ustaliła system kształtowania upustów działając, z uwagi na treść stosownych rozstrzygnięć organu zawartych w decyzji nr DOK-4/09, w przeświadczeniu o prawidłowości swego działania, Spółka zważywszy na brzmienie art. 8 k.p.a. miała bowiem w opisanej sytuacji prawo oczekiwać, że działania przez nią podjęte uznane zostały za prawidłowe z punktu widzenia regulacji antymonopolowej.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 21-26 akt adm.

*Kwestia uprzedniego zastosowania środków przewidzianych w ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*

Prezentując swoje stanowisko w niniejszej sprawie, PKP Cargo podnosi również, że wszczęcie postępowania administracyjnego po kilku latach od uprawomocnienia się decyzji nr DOK-142/04 stanowi zachowanie nieproporcjonalne w stosunku do adresata rozstrzygnięcia. Zdaniem Spółki Prezes UOKiK w pierwszej kolejności powinien zastosować środki przewidziane ustawą z dnia 17 czerwca 1966 r. *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji* (t.j.: Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 ze zm.), która przewiduje środki egzekucji należności o charakterze niepieniężnym, w tym m.in. grzywnę w celu przymuszenia. Zastosowanie tego środka powinno poprzedzać w ocenie PKP Cargo stosowanie represyjnych środków przewidzianych treścią ustawy antymonopolowej.

*Kwestia utraty posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym*

Spółka podniosła ponadto, iż decyzja nr DOK-142/04 wydana była w odniesieniu do praktyk podejmowanych przez PKP Cargo w latach 2002-2003, kiedy to stosunki panujące na rynku właściwym różniły się znacząco od tych panujących w roku 2007 i następnych. Główna różnica polega zdaniem Strony na tym, że znaczącą siłę

rynkową zdobyli nabywcy usług kolejowych, co jest m.in. wynikiem stosowania trybu przetargowego dla nabywania usług przewozów towarów koleją.

Prezentując swoje stanowisko w sprawie, PKP Cargo podnosi, iż Spółka utraciła status dominanta na rynku właściwym, a stało się tak m.in. z uwagi na wejście na rynek krajowy największego europejskiego przewoźnika kolejowego, tj. DB Schenker, który przejął takie podmioty krajowe jak PCC Rail oraz PTK Holding i którego udział rynkowy w 2009 r. mierzony masą przewożonych towarów wyniósł 42,48%. Co więcej, zdaniem PKP Cargo, rynek właściwy transportu towarów koleją powinien być postrzegany oddzielnie w stosunku do przewozów rozproszonych i zwartych, co zgodne byłoby ze stanowiskiem Komisji Europejskiej prezentowanym w decyzjach z zakresu kontroli koncentracji M.4746 i M.4786.

Składając ostateczne stanowisko w niniejszej sprawie PKP Cargo podniosło, iż rynek przewozu towarów koleją powinien być przeanalizowany pod kątem możliwości odmiennego niż w poprzednich decyzjach Prezesa UOKiK wyznaczenia rynków właściwych produktowo wskazując na rynki przewozu kruszyw, węgla kamiennego, czy produktów chemicznych. Zdaniem PKP Cargo niezasadne jest także włączanie do krajowego rynku przewozów towarów koleją działalności wykonywanej przez PKP LHS sp. z o.o. z uwagi na odrębność i ograniczony zasięg infrastruktury, na której działalność ta jest prowadzona (szerokie tory), a także jednoczesne wykonywanie działalności zarządcy infrastruktury kolejowej. Spółka wskazała także argumenty przemawiające w jej ocenie za przyjęciem szerszego niż krajowy wymiaru rynku geograficznego wskazując m.in. na wejście na polski rynek spółki DB Schenker, uzyskanie przez PKP Cargo certyfikatów bezpieczeństwa niezbędnych do wykonywania przewozów w kilku krajach europejskich czy możliwość świadczenia taborem posiadanym przez przewoźników przewozów w krajach o różnej wysokości napięcia trakcyjnego.

#### Kwestia bezprzedmiotowości decyzji nr DOK-142/04

Zwracając uwagę na zmianę mechanizmów obliczania kosztów i kształtowania cen, którą przeprowadziła PKP Cargo oraz sprzeczność, jaka w ocenie Spółki zachodzi między decyzjami nr DOK-142/04 i DOK-4/09, Strona podniosła, iż decyzja z dnia 31 grudnia 2004 r. stała się bezprzedmiotowa, a Prezes UOKiK powinien w tej sytuacji wydać na podstawie art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a. decyzję stwierdzającą jej wygaśnięcie. Wedle twierdzeń Spółki bezprzedmiotowość decyzji nr DOK-142/04 wynika przede wszystkim ze zmiany stanu faktycznego, omówionej powyżej sprzeczności dwóch decyzji organu antymonopolowego oraz utraty przez Spółkę pozycji dominującej na rynku właściwym. Prezentując swoje stanowisko w sprawie, PKP Cargo stwierdza jednocześnie, że z uwagi na fakty i argumentację przedstawioną przez stronę postępowanie niniejsze powinno zostać umorzone na podstawie art. 83 Ustawy w związku z art. 105 § 1 k.p.a.

#### Kwestia zmiany sposobu ustalania cen za przewóz towarów

PKP Cargo podniosło również, iż w listopadzie 2009 r. Spółka wprowadziła w życie tzw. Pierwszy Model Marżowy (PMM) czyli model rachunku kosztów pozwalający na

precyzyjne określenie kosztów przewozu przy analizie oferty dla klienta. Przy zastosowaniu PMM ceny za przewóz w każdej relacji konstruowane są na podstawie sumy kosztów związanych z danym przewozem oraz marży.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 22 czerwca 2010 r., k. 3-5 i 26-30 akt adm.,
- Prezentacja PKP Cargo „Najważniejsze zagadnienia w zakresie zmian zasad kalkulowania cen”, k. 3542-3549 akt adm.

Przekazując pismem z dnia 20 czerwca 2011 r. żądane przez Prezesa UOKiK informacje dotyczące upustów stosowanych w umowie **[informacje utajnione – pkt 19 załącznika nr 1 do decyzji]**

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 20 czerwca 2011 r., k.3680-3681 akt adm.

Jednocześnie Spółka podniosła, iż w jej ocenie sposób wykonania decyzji DOK-142/04 powinien zmierzać do zmiany modelu kształtowania relacji handlowych z kontrahentami, nie zaś ograniczać się do doraźnej zmiany przykładowo wymienionych umów czy też upustów przyznanych wybranym kontrahentom. Błędne jest zatem skupianie się przez organ antymonopolowy na umowach wieloletnich wskazanych w postanowieniu o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Zdaniem PKP Cargo z treści decyzji DOK-142/04 wynikała konieczność podjęcia nie kroków doraźnych, ale działań prowadzących do zweryfikowania sposobu ustalania cen/upustów przez Spółkę i opracowania w oparciu o wskazówki ww. decyzji nowego modelu kształtowania relacji cenowych z kontrahentami na zasadach niedyskryminujących oraz mających uzasadnienie kosztowe.

Spółka podniosła także w toku niniejszego postępowania, iż stosowane w latach 2010-2011 ceny w umowach z **[informacje utajnione – pkt 20 załącznika nr 1 do decyzji]** zweryfikowane zostały w ramach modelu PMM, a tym samym fakt ich obowiązywania nie może być traktowany jako przejaw pozostawiania przez PKP Cargo w zwłocę w wykonaniu decyzji DOK-142/04.

**Dowód:**

- Pismo PKP Cargo z dnia 16 lipca 2012 r., k. 9922-9948. akt adm.,
- Pismo PK Cargo z dnia 19 marca 2012 r., k. 6931-6939 akt adm.

**Organ antymonopolowy w oparciu o poczynione ustalenia  
zważył, co następuje:**

**I. Podstawa prawna niniejszej decyzji**

Uprawomocnienie się decyzji stwierdzającej stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję i nakazującej zaniechanie ich stosowania powoduje powstanie po stronie przedsiębiorcy obowiązku niezwłocznego dostosowania swojego

zachowania do nakazów z niej wynikających. Zgodnie z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10 000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji, postanowień lub wyroków sądowych wydanych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję.

Jednocześnie jak zgodnie wyjaśniają przedstawiciele doktryny, nadany decyzji rygor natychmiastowej wykonalności skutkuje koniecznością podjęcia przez przedsiębiorcę działań prowadzących do zaniechania praktyki opisanej w sentencji decyzji<sup>4</sup>.

Decyzja Prezesa UOKiK, aby można było uznać ją za wykonaną, musi być wykonana w całości<sup>5</sup>. Jak stwierdzono w orzecznictwie „bezwzględnym obowiązkiem adresata decyzji Prezesa UOKiK lub wyroku SOKiK jest zastosowanie się do zakazu w nich sformułowanego. Obowiązek ten oznacza aktywność w wykonaniu tych orzeczeń oraz niebudzący wątpliwości efekt tej aktywności, nie tylko w odniesieniu do skutków stosowanej praktyki, ale także w odniesieniu do sytuacji obecnej i przyszłej (...)”<sup>6</sup>. Zatem do stwierdzenia, że przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję, niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania, a także usunięcie skutków dotychczasowego naruszenia konkurencji. Natomiast zakres wykonania orzeczenia (a także jego „jakość”) może być okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wielkości kary<sup>7</sup>.

Zwrócić należy uwagę, iż, jak stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>8</sup>, aby wykonać decyzję nakazującą zaniechania praktyk ograniczających konkurencję, przedsiębiorca powinien skierować do swoich klientów „niebudzący wątpliwości sygnał co do gotowości” do zmiany dotychczasowych umów „jeżeli tylko wyrażą taką wolę”.

Nadto jak zauważył Sąd Najwyższy<sup>9</sup> „zaniechanie stosowania praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, a zatem zaprzestanie wykonywania działań lub podjęcie działań, w przypadku praktyki przybierającej postać zaniechania, które kwalifikowane jest jako naruszające konkurencję” i dalej „jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero w przypadku zaprzestania stosowania, a zatem po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach”.

---

<sup>4</sup> J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011 r., s. 892, także: C. Banasiński, E. Piontek (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 759 i nast.

<sup>5</sup> E. Modzelewska-Wąchal *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 345; także K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 1033 oraz wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 104/03; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2001 r., sygn. akt XVII Ama 45/00.

<sup>6</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt VI ACa 8/07; także: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 2001 r., sygn. akt XVII Ama 42/00.

<sup>7</sup> K. Kohutek w K. Kohutek, M. Sieradzka, „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 1033.

<sup>8</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., VI ACa 8/07.

<sup>9</sup> Wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09.



Jednocześnie należy wyjaśnić, iż zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa, przedmiotem postępowania w sprawie dotyczącej badania wykonania decyzji jest „ustalenie, czy decyzja została wykonana, a zatem, czy przedsiębiorca zaniechał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję; wystarczające jest stwierdzenie samego zaniechania obowiązku wykonania orzeczenia. Inne okoliczności są nieistotne; nie jest konieczne wywołanie negatywnych skutków”<sup>10</sup>. Jak stwierdził dalej Sąd Najwyższy w cytowanym powyżej wyroku z dnia 2 lipca 2009 r. „Nie ma zatem potrzeby badania rynku właściwego, zarówno pod względem przedmiotowym, jak i geograficznym, ponieważ kwestie te zostały już rozstrzygnięte we wcześniejszym postępowaniu. Nie bada się także, czy przedsiębiorca posiada nadal pozycję dominującą. Utrata pozycji dominującej po dacie wydania decyzji uznającej zachowanie za praktykę ograniczającą konkurencję nie wyłącza możliwości nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania tej decyzji. Może mieć natomiast znaczenie przy wymierzaniu kary, która powinna być liczona do dnia, kiedy przedsiębiorca przestał taką pozycję zajmować”<sup>11</sup>.

Jak z powyższego wynika, badanie rynku właściwego oraz pozycji przedsiębiorcy na nim w sprawach badania wykonania decyzji nakazującej zaniechania nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, znajduje uzasadnienie z uwagi na możliwy wpływ takich ustaleń na wyznaczenie okresu, w którym pozostający dominantem przedsiębiorca był obowiązany do wykonywania nakazu zaniechania ww. praktyk. Wpływa to tym samym również na kalkulację ewentualnej kary pieniężnej nakładanej w wyniku postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej w związku z pozostawaniem w zwłoce w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK. Zasada jest bowiem, że nakładana w tym wypadku kara pieniężna powinna dotyczyć okresu, gdy przedsiębiorca pozycję dominującą posiadał. Przy czym w myśl powołanego wyroku Sądu Najwyższego, a także wyroku SOKiK z dnia 9 lutego 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 77/99), ciężar dowodu w zakresie wykazania ewentualnej utraty pozycji dominującej obciąża przedsiębiorcę.

## **II. Wykonanie przez PKP Cargo decyzji nr DOK-142/04**

Odnosząc powyższe wywody do niniejszej sprawy należało stwierdzić, co następuje. Od dnia 12 lipca 2007 r., tj. od momentu wydania przez SOKiK wyroku w sprawie XVII Ama 72/05, na spółce PKP Cargo ciążył obowiązek wykonania decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-142/04, w której m.in. nakazano PKP Cargo zaniechania naruszania zakazu praktyk ograniczających konkurencję wskutek: **(a)** przyznawania w ramach umów wieloletnich zróżnicowane wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów (pkt 1 sentencji decyzji nr DOK-142/04); **(b)** różnicowania w umowach z kontrahentami warunki związane z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej

<sup>10</sup> Tak: SN w wyroku z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09.

<sup>11</sup> Identycznie M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, C.H.BECK, Warszawa 2009, s. 1644 oraz E. Modzelewska-Wąchal „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, TWIGGER, Warszawa 2002, s. 347.

masy towarów (pkt IV i V sentencji ww. decyzji).

Aby uznać decyzję nr DOK-142/04 za wykonaną PKP Cargo musiałoby zaprzestać stosowania powyższych praktyk. Zaniechanie stosowania ww. praktyk wymaga, w ocenie Prezesa UOKiK, zmiany zasad przyznawania upustów (wyeliminowanie ich zróżnicowania) i zasad określania możliwości zmiany deklarowanej masy przewozu w ewentualnych nowozawieranych umowach wieloletnich, a w przypadku umów zawartych przed uprawomocnieniem się decyzji nr DOK-142/04 i obowiązujących po 12 lipca 2007 r. – stosownego aneksowania umów, ewentualnie wypowiedzenia i nawiązania współpracy na nowych, zgodnych z decyzją zasadach. Zaniechanie stosowania praktyki w przedmiotowej sprawie powinno bowiem polegać na umożliwieniu dotychczasowym i ewentualnym przyszłym kontrahentom zawarcia umowy wieloletniej określającej w sposób jednolity kwestie stosowanych upustów oraz możliwości zmiany deklarowanej do przewozu masy towarów.

Jak już nadmieniono w niniejszej decyzji, obowiązujące od dnia 1 lipca 2007 r. „Zasady sprzedaży” nie przewidują zawierania przez Spółkę z kontrahentami umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04. Oznacza to, że PKP Cargo nie zawierał już po ww. dacie nowych umów mieszczących się w kategorii „umów wieloletnich”, czyli takich, które były poddane ocenie w ww. decyzji Prezesa UOKiK. Jednakże zauważyć należy, że samo zaprzestanie zawierania po 1 lipca 2007 r. nowych umów wieloletnich, wskutek przyjęcia nowych „Zasad sprzedaży” zmieniających reguły współpracy z kontrahentami w umowach zawieranych po ww. dacie, nie oznacza jeszcze wykonania decyzji w całości. Prezes UOKiK podziela bowiem przedstawiony powyżej pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym *„Jeżeli istota praktyki polega na stosowaniu określonych warunków umów, wówczas o zaniechaniu stosowania praktyki można mówić dopiero (...) po wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych wcześniej umowach”*<sup>12</sup>.

Odnosząc przytoczoną tezę wyroku do realiów niniejszej sprawy przyjąć należy, iż warunkiem koniecznym uznania decyzji nr DOK-142/04 za wykonaną było aneksowanie (zmiana) umów wieloletnich dotyczących przewozu węgla, zawartych przed 1 lipca 2007 r. w taki sposób, by nie różnicowały one wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów oraz nie różnicowały warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów. Nie sposób bowiem uznać decyzję nr DOK-142/04 za wykonaną w sytuacji, gdy nadal obowiązują niezmienione umowy zawarte na zasadach uznanych przez organ antymonopolowy za ograniczające konkurencję.

Celem weryfikacji wykonania nakazów zawartych w pkt I, IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04, Prezes UOKiK przeprowadził analizę umów wieloletnich dotyczących przewozu węgla zawartych przed wprowadzeniem w życie nowych „Zasad sprzedaży” a obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r. W związku jednak z twierdzeniami PKP Cargo co do braku pozycji dominującej na rynku, punktem

---

<sup>12</sup> Wyrok SN z dnia 2 lipca 2009 r., III SK 10/09.

wyjścia do ww. analizy było ustalenie dysponowania przez PKP Cargo – po dacie, w której było zobowiązane wykonać decyzję nr DOK-142/04 – pozycją dominującą na rynku właściwym.

### ***II.1 Obowiązek wykonania decyzji nr DOK-142/04 – posiadanie przez PKP Cargo pozycji dominującej***

Wydając decyzję nr DOK-142/04 Prezes UOKiK zakazał PKP Cargo stosowania praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej. Powyższe oznacza, iż na PKP Cargo ciążył obowiązek wykonania ww. decyzji dopóty, dopóki Spółka posiadała pozycję dominującą na rynku uznanym w sprawie za właściwy.

W niniejszym postępowaniu Prezes UOKiK przeanalizował pozycję rynkową PKP Cargo w związku ze stanowiskiem Spółki kwestionującym posiadanie takiej pozycji. Zarazem organ antymonopolowy ocenił, że PKP Cargo, które w toku postępowania podnosiło, że w przedmiotowej sprawie miała miejsce zmiana wymiaru rynku właściwego oraz utrata przez Spółkę statusu dominanta, nie wykazało w toku niniejszego postępowania ww. okoliczności. Zostanie to przedstawione poniżej.

#### ***- Rynek właściwy w sprawie***

Zgodnie z art. 4 pkt 9 Ustawy przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, uznawane są przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu panują zbliżone warunki konkurencji. Pod pojęciem towarów rozumieć należy, w myśl art. 4 pkt 7 Ustawy, zarówno rzeczy, jak i energię, papiery wartościowe i inne prawa majątkowe, usługi, a także roboty budowlane.

Pojęcie rynku właściwego odnosi się przedmiotowo do wszystkich wyrobów (usług) jednego rodzaju, które ze względu na swoje szczególne właściwości odróżniają się od innych wyrobów (usług) w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek właściwy produktowo obejmuje wszystkie towary, które służą zaspokajaniu tych samych potrzeb nabywców, mają zbliżone właściwości, podobne ceny i reprezentują podobny poziom jakości<sup>13</sup>. Niezbędnym elementem rynku właściwego jest także jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów, są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Zatem, aby wyznaczyć rynek właściwy, określoną działalność poddaje się analizie z punktu widzenia asortymentowego (produktowego), a także geograficznego.

Na podstawie poczynionych w sprawie ustaleń Prezes UOKiK stoi na stanowisku, iż od momentu wydania decyzji nr DOK-142/04 do chwili obecnej nie zmienił się produktowy ani geograficzny zakres rynku właściwego w sprawie. Za rynek ten należy zatem w dalszym ciągu uznawać krajowy rynek kolejowych przewozów towarowych,

---

<sup>13</sup> E. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wydawnictwo Twigger, Warszawa 2002, s. 49.

zaś PKP Cargo nadal posiada na nim pozycję dominującą. Organ antymonopolowy zwraca uwagę, iż ze względu na liczne postępowania antymonopolowe prowadzone przez Prezesa UOKiK przeciwko PKP Cargo oraz postępowania sądowe wszczęte na skutek odwołań Spółki od decyzji organu, krajowy rynek przewozów towarów koleją jest przedmiotem stałej analizy organu antymonopolowego. Niezmiennie i dogłębnie uzasadnione stanowisko Prezesa UOKiK w tym zakresie zawarte jest w kolejnych decyzjach (decyzje o numerach: DOK-50/2004, DOK-142/04, DOK-172/05, DOK-97/2007, DOK-3/2009, DOK-4/2009).

Zdaniem organu antymonopolowego rynkiem właściwym w aspekcie produktowym i geograficznym, zarówno w momencie wydania decyzji nr DOK-142/04, jak i w chwili wydania niniejszej decyzji jest krajowy rynek kolejowych przewozów towarowych.

- Rynek produktowy

Podstawowym kryterium wyznaczania rynku relewantnego produktowo jest substytucyjność określonych dóbr czy usług z punktu widzenia nabywcy, którego potrzeby mają one zaspakajać. Kluczowe dla określenia granic rynku produktowego kwestie substytucyjności transportu kolejowego i samochodowego, ewentualnej odrębności rynków kolejowych przewozów całopociągowych i rozproszonych oraz kwestia pozycji dominującej PKP Cargo badana była przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego w sprawie badania krajowego rynku transportu towarów (sygn. akt DAR-401-06/10/JK), którego wynikiem są zaliczone w poczet dowodów w niniejszym postępowaniu administracyjnym: „*Notatka na temat definicji i struktury rynków właściwych w sektorze usług transportu towarów koleją*” (k. 9734-9800 akt adm.) oraz materiał dowodowy zebrany w toku ww. postępowania w postaci kwestionariuszy badań ankietowych przesłanych przez przewoźników kolejowych, przewoźników samochodowych oraz wybranych nabywców usług transportowych (k. 7019-8860 akt adm.).

W toku wzmiankowanego postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy dokonał analizy wzajemnej substytucyjności kolejowych przewozów całopociągowych oraz rozproszonych i transportu samochodowego. Przeprowadzona analiza oparta na **opinii nabywców usług transportowych** wskazuje, iż przewozy całopociągowe mogą być substytuowane jedynie w niewielkim stopniu przez rozproszone przewozy kolejowe czy też przewozy samochodowe. Zaledwie 2% odpowiedzi nabywców usług transportu całopociągowego wskazywało, iż w przypadku dziesięcioprocentowego wzrostu cen tego rodzaju transportu zrezygnowaliby z transportu całopociągowego na rzecz transportu samochodowego. Nabywcy o takich poglądach zlecali w roku 2010 przewozy towarów o masie stanowiącej około 1% masy przewożonej transportem całopociągowym nadanej przez wszystkich badanych nabywców usług transportowych. Także możliwość przejścia nabywców usług transportu całopociągowego na przewozy rozproszone jest, zgodnie z uzyskanymi opiniami, znikoma. Wprawdzie 10% wypowiedających się na ten temat podmiotów wskazało, iż dziesięcioprocentowa zmiana ceny spowoduje przesunięcie ich popytu na przewozy rozproszone, lecz podmioty te w 2010 roku generowały popyt na zaledwie 0,06%

masy przewożonej transportem całopociągowym na zlecenie badanych nabywców usług transportowych.

Zatem powołane powyżej opinie nabywców usług transportowych wskazują zdecydowanie, iż hipotetyczny dziesięcioprocentowy wzrost ceny całopociągowych przewozów kolejowych w niewielkim stopniu przekierowałyby popyt z tej usługi na alternatywne rodzaje transportu.

Podobne wnioski wysnuć można na podstawie **opinii przewoźników kolejowych** oceniających jak zmieni się popyt na przewozy rozproszone w sytuacji dziesięcioprocentowego wzrostu cen przewozów całopociągowych. W toku badania aż 73% ankietowanych przewoźników kolejowych uznało, iż dziesięcioprocentowa zmiana cen przewozów całopociągowych nie miałaby żadnego wpływu na wielkość przewozów rozproszonych. Jedynie 23% badanych podmiotów wskazało iż w powyższej sytuacji popyt na przewozy rozproszone wzrósłby, zaś w opinii 4% przewoźników popyt na przewozy rozproszone zmalałby, co z kolei oznaczałoby iż są to produkty komplementarne<sup>14</sup>.

Identyczną, jak w przypadku przewozów całopociągowych, analizą posłużono się podczas badania możliwości substytucji przewozów rozproszonych. Dla tego rodzaju przewozów zaobserwowano większą niż dla transportu całopociągowego skłonność do przesunięcia popytu w kierunku innych rodzajów transportu. W opinii 27% **nabywców usług transportowych** reprezentujących 29% masy towarów, których przewóz zlecany był transportem rozproszonym przez badanych nabywców usług transportowych, w wyniku dziesięcioprocentowego wzrostu cen przewozów rozproszonych popyt zostanie przesunięty na transport samochodowy. Ilość przedsiębiorców i masa towaru, jaka przeniesiona byłaby z transportu rozproszonego na całopociągowy wynosi odpowiednio 11% i 5%. Wartości te, zwłaszcza w odniesieniu do przejścia z transportu rozproszonego na samochodowy uznać należy za znaczące i sugerować mogą istnienie pewnej substytucyjności transportu samochodowego względem transportu rozproszonego.

**Opinie przewoźników kolejowych** oceniających jak zmieni się popyt na przewozy całopociągowe w sytuacji dziesięcioprocentowego wzrostu cen przewozów rozproszonych nie wskazują na istnienie wysokiej elastyczności mieszanej pomiędzy tymi rodzajami transportu od strony przewozów rozproszonych. Analizowana sytuacja spowodowałaby wzrost popytu na przewozy całopociągowe jedynie w opinii 9% ankietowanych przewoźników. Jednocześnie 5% z nich uważa, iż wzrost cen przewozów rozproszonych spowodowałby spadek popytu na przewozy całopociągowe. Podobnie jak w przypadku badania elastyczności cenowej od strony transportu całopociągowego najczęstszą, wyrażaną przez 86% przewoźników, opinią

---

<sup>14</sup> Możliwą wydaje się także interpretacja, iż przewozy rozproszone i całopociągowe oparte są o tę samą infrastrukturę, zaś jej wykorzystanie zarówno do jednego jak i drugiego rodzaju transportu kolejowego powoduje, iż koszt jej utrzymania i obsługi rozkłada się na większą ilość przejazdów. Tym samym zmniejszenie ilości przejazdów całopociągowych wynikające ze wzrostu ich kosztu oznaczałoby, iż przeciętny koszt całkowity przewozów rozproszonych wzrósłby również, czego efektem byłby spadek popytu na te przewozy.

dotyczącą reakcji rynku na zmianę ceny przewozów rozproszonych jest brak jej wpływu na popyt na przewozy całopociągowe.

Badając z kolei możliwość substytucji transportu samochodowego, organ antymonopolowy stwierdził, iż w opinii 92% **nabywców usług transportu samochodowego** dziesięcioprocentowy wzrost jego ceny nie spowoduje przesunięcia popytu na którykolwiek z rodzajów transportu kolejowego. Nabywcy ci w 2010 r. zlecali przewozy towarów o masie przekraczającej 99% masy przewozów zleczanych przez wszystkie badane podmioty. Zaledwie 5% nabywców usług (odpowiadających za 0,41% łącznej masy towarów przewożonych transportem samochodowym) zadeklarowało przesunięcie zleceń na transport całopociągowy, zaś 3% (0,16% przewiezionej masy) na transport rozproszony. Powyższe wyniki są istotną przesłanką wskazującą, iż transport samochodowy nie może być zastąpiony przez żaden z rodzajów transportu kolejowego.

Potwierdzeniem powyżej przedstawionej tezy są informacje uzyskane od podmiotów prowadzących działalność w zakresie transportu samochodowego. Aż 91% tych podmiotów udzielając odpowiedzi na pytanie dotyczące monitorowania cen transportu kolejowego podało, iż nie monitoruje tych cen. Pozostałe 9% podmiotów monitoruje ceny jedynie w odniesieniu do niektórych towarów, zaś ani jeden przedsiębiorca nie udzielił odpowiedzi wskazującej, iż śledzi ceny transportu kolejowego w odniesieniu do wszystkich towarów.

Ostatnim testem mogącym wskazać, w jaki sposób podmioty funkcjonujące na rynku oceniają substytucyjność pomiędzy transportem samochodowym a kolejowym było badanie **opinii podmiotów prowadzących działalność w zakresie transportu samochodowego** dotyczących przewidywanych zachowań nabywców usług tego rodzaju transportu na dziesięcioprocentowy wzrost jego cen. Zaledwie 4% badanych podmiotów uznało, iż prawdopodobne jest, że w wyniku takiej podwyżki nabywcy usług transportowych przeniosłoby swoje zamówienia na transport kolejowy niezależnie od rodzaju przewożonego towaru.

Zgromadzone przez Prezesa UOKiK dane wskazują zatem, iż rynek przewozów samochodowych jest postrzegany przez podmioty prowadzące działalność w zakresie transportu samochodowego, jako względnie niezwiązany z rynkami transportu kolejowego, zaś ewentualną możliwość substytucji wiążą oni raczej z rodzajem przewożonych towarów (35% opinii uzależnia przesunięcie popytu od rodzaju towaru) niż z rodzajem transportu kolejowego.

W toku przedmiotowego badania rynku Prezes UOKiK przeanalizował opisane przez nabywców usług transportowych przypadki trwałej zmiany rodzaju transportu w latach 2009-2011. Zmiany takiej dokonało 7 przedsiębiorców (niecałe 8% badanych podmiotów). Pięciu przedsiębiorców zrezygnowało w całości lub części z przewozów jakiegoś rodzaju towaru transportem samochodowym na rzecz większego wykorzystania transportu kolejowego. W przypadku dwóch przedsiębiorców zmiana spowodowała zwiększenie znaczenia transportu samochodowego, w tym jednokrotnie

była to rezygnacja z transportu rozproszonego na rzecz samochodowego. Realne zachowania nabywców usług transportowych nie wskazują zatem ani na istnienie bliskiej substytucyjności pomiędzy rodzajami transportu ani na jednoznacznie określony kierunek ewentualnej substytucji przy założeniu istnienia substytucji jednostronnej.

Prezes UOKiK badając zagadnienie możliwej substytucji między poszczególnymi rodzajami transportu dokonał także analizy cech charakterystycznych decydujących o korzystaniu z danego rodzaju transportu przez nabywców. Poniższe zestawienie oparte jest na informacjach uzyskanych od nabywców usług transportowych oraz podmiotów świadczących usługi transportowe.

*Transport kolejowy całopociągowy:*

- możliwość jednorazowego przewozu dużych ilości (mas) towarów, masowość;
- konieczność posiadania odpowiedniej infrastruktury (bocznice, powierzchni magazynowych, instalacji umożliwiających załadunek i/lub rozładunek);
- niższe od pozostałych rodzajów transportu ceny, przewozy całopociągowe specjalnie opłacalne w przypadku przewozów na duże odległości;
- możliwość korzystania z uproszczonej procedury celnej przy przekraczaniu granic.

*Transport kolejowy rozproszony:*

- mniejsza w stosunku do przewozów całopociągowych ilość (masa) przewożonych towarów<sup>15</sup>;
- rozproszenie źródeł dostaw;
- konieczność posiadania odpowiedniej infrastruktury (bocznice, powierzchni magazynowych, instalacji umożliwiających załadunek i/lub rozładunek);
- możliwość korzystania z uproszczonej procedury celnej przy przekraczaniu granic;
- duża (w porównaniu do przewozów zleczanych transportem samochodowym) odległość realizowanych przewozów;
- możliwość przewożenia towarów o dużych rozmiarach (przewozy wielkogabarytowe).

*Transport samochodowy:*

- czas, szybkość dostaw;
- punktualność dostaw (przewozy kolejowe nie są w stanie zagwarantować dostaw *just in time*);
- większe bezpieczeństwo przewożonych towarów (przewozy koleją mogą spowodować uszkodzenie ładunku, przy przewozach koleją większe jest prawdopodobieństwo kradzieży);
- specyficzne warunki, w jakich towary muszą być przewożone (np. chłodnie);
- brak konieczności posiadania dostępu do infrastruktury kolejowej;
- niewielkie odległości;
- możliwość dostarczenia towaru bezpośrednio do odbiorców towaru nawet, gdy ich siedziby cechuje znaczne rozproszenie geograficzne.

---

<sup>15</sup> Jednocześnie pojawiła się sporadyczna opinia, iż ilość (masa) przewożonych towarów jest zbyt duża dla transportu samochodowego.

Jednocześnie w przypadku każdego rodzaju przewozów towarowych nabywcy wskazywali, że ich kontrahenci wymagają dostaw danym rodzajem transportu.

Powyższe zestawienie sugeruje, iż immanentne cechy przewozów całopociągowych i rozproszonych są w większości identyczne. Nadawcy usług transportowych korzystają z przewozów kolejowych wówczas, gdy mają dostęp do infrastruktury kolejowej, w tym dysponują odpowiednimi instalacjami załadunku/rozładunku towarów. Wybór pomiędzy przewozami całopociągowymi a rozproszonymi dokonuje się przede wszystkim w oparciu o jedno kryterium, którym jest ilość (masa) przewożonych towarów. Przewozy rozproszone są uruchamiane jedynie wówczas, gdy ilość ta jest zbyt mała, by opłacalne było formowanie składu całopociągowego, przy czym, w opinii licznych nabywców, podmioty korzystające z usług transportu kolejowego preferują transport całopociągowy. Generalnie jednak żadna z wymienionych cech nie wskazuje na brak możliwości zamiany przewozów rozproszonych i całopociągowych. Przewozy rozproszone mogły być realizowane jako całopociągowe (krótkie składy) zaś całopociągowe jako rozproszone (przed dojazdem do odbiorcy następowałoby rozformowywanie składów na kilka krótszych). Zachowania takie byłyby jednak nieracjonalne z punktu widzenia opłacalności i głównie na tym kryterium oparta jest praktyka nabywców usług.

Odmienne rozpatrywać należy transport samochodowy. W jego przypadku wiele cech wskazuje na brak możliwości zastąpienia go transportem kolejowym. Przedsiębiorcy nie mający dostępu do infrastruktury kolejowej nie są w stanie w krótkim okresie przystosować się do korzystania z przewozów kolejowych. W długim okresie część z nich mogłaby dokonać koniecznych inwestycji (budowa bocznicy lub instalacji załadunkowo-rozładunkowej), lecz wiązałoby się to z wysokimi nakładami finansowymi. Jednocześnie wiele innych cech transportu samochodowego, takich jak np. wysoka elastyczność realizacji przewozów czy też możliwość obsługi rozdrobnionych przesyłek i rozproszonych odbiorców, wskazuje, iż, niezależnie od kwestii kosztów transportu, jego substytucja transportem kolejowym na szerszą skalę jest nierealna. Za względnie prawdopodobną można by ewentualnie uznać jedynie substytucję transportem kolejowym przewozów pomiędzy miejscem produkcji towarów a ich magazynami lub hurtowniami<sup>16</sup>. Dalsza dystrybucja do odbiorców końcowych musi jednak, zgodnie z poglądami licznych podmiotów, odbywać się transportem samochodowym.

Z zebranego materiału dowodowego wynika również, że zgodnie z opinią nabywców usług transportowych transport kolejowy nie jest w stanie zapewnić spełnienia niektórych zapewnianych przez transport samochodowy wymogów realizacji usługi. Szybkość realizowania dostaw, elastyczność, terminowość jak również kwestie bezpieczeństwa i zapewnienia specyficznych dla danego towaru warunków transportu sprawiają, iż znaczna część towarów przewożonych samochodami nie może być transportowana koleją. Odwrotne sytuacje – tj. takie, w których określone towary nie mogą być transportowane samochodami – mogą pojawiać się jedynie sporadycznie

---

<sup>16</sup> Warunkiem koniecznym w tym przypadku byłoby wszakże istnienie odpowiedniej infrastruktury kolejowej.



(np. przewóz towarów wielkogabarytowych).

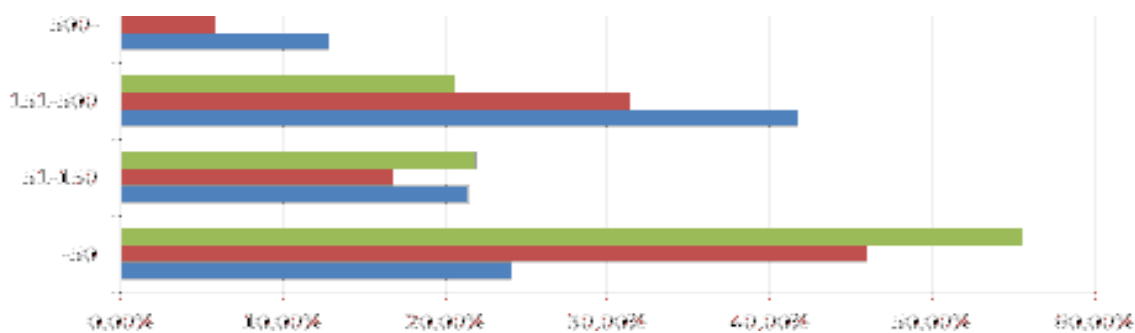
Ponadto często podkreślanymi przez nabywców usług cechami decydującymi o przewozie towarów transportem całopociągowym, rozproszonym i samochodowym są odległości na jakich są one realizowane oraz wielkość pojedynczej przesyłki. Porównanie odległości na jakie przewożone były towary poszczególnymi rodzajami transportu przeprowadzone przez organ antymonopolowy opierało się na zestawieniu wielkości masy towarów i pracy przewozowej wykonanej tymi rodzajami transportu w czterech strefach odległości:

- do 50 km;
- od 51 do 150 km;
- od 151 do 500 km;
- powyżej 500 km.

Wykres 1 oraz Tabela 9 przedstawiają udziały przewozów ładunków transportowanych analizowanymi rodzajami transportu według stref odległości w roku 2010 obliczone na podstawie mas przewiezionych towarów oraz wykonanej pracy przewozowej. W transporcie samochodowym największy udział wg masy towaru miały wówczas przesyłki nadane na odległość do 50 km<sup>17</sup>. W przedziale tym realizowano transport 56% łącznej masy towarów. W kolejnych dwóch przedziałach udziały dla transportu samochodowego wynosiły odpowiednio 22% i 21%. Na odległość powyżej 500 km przewożono transportem samochodowym zaledwie 2% masy towarów przewożonych zarobkowo transportem samochodowym. Największe masy towarów przewożone transportem całopociągowym, stanowiące 42% łącznej masy wszystkich towarów nim transportowanych, przemieszczane były na odległościach od 151 do 500 km. W strefach obejmujących krótsze odległości przewożono po około 21-24% mas towarów. Na szczególną uwagę zasługuje wysoki, w porównaniu do innych rodzajów transportu - 13% udział mas towarów przewożonych na odległości powyżej 500 km.

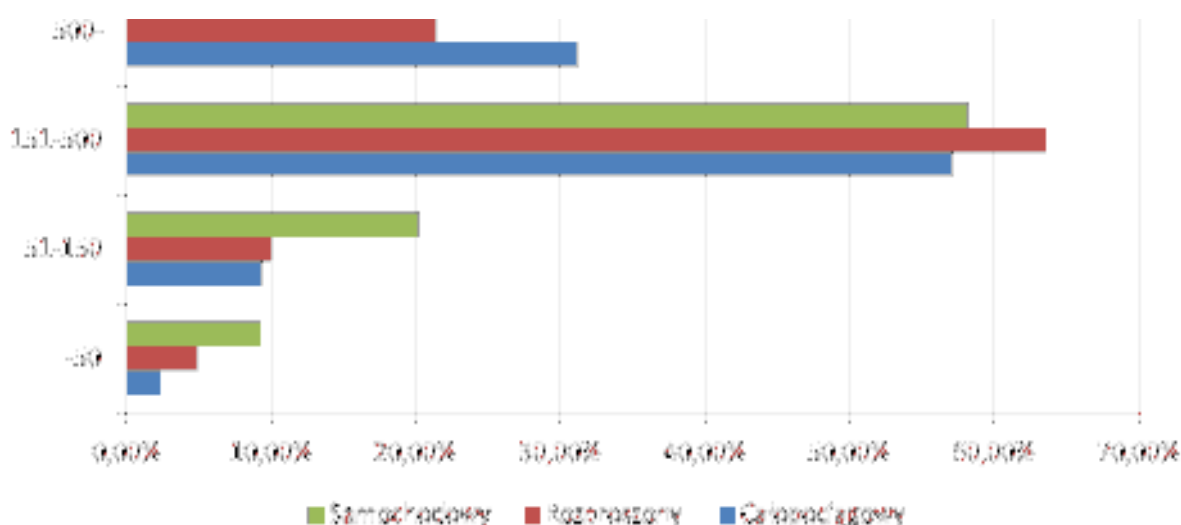
Wykres 1. Udział przewozów ładunków transportem całopociągowym, rozproszonym, i samochodowym według stref odległości w roku 2010

w tonach



<sup>17</sup> Do zestawienia wykorzystano masy i pracę przewozową zrealizowaną transportem samochodowym w zakresie w jakim odbywać się mogła rzeczywista konkurencja z transportem kolejowym, czyli transportem samochodowym zarobkowym.

w tonokilometrach



Źródło: Opracowanie własne oparte o dane uzyskane w trakcie badania oraz uzyskane z publikacji GUS.

Tabela 9 Udział przewozów ładunków transportem całopociągowym, rozproszonym i samochodowym wg stref odległości w 2010 r.

Strefa odległości (km)	Rodzaj przewozu					
	Całopociągowy		Rozproszony		Samochodowy	
	Tony	Tkm	Tony	Tkm	Tony	Tkm
0-50	24,07%	2,32%	46,00%	4,92%	55,57%	9,22%
51-150	21,44%	9,36%	16,80%	10,10%	21,89%	20,16%
151-500	41,71%	57,12%	31,41%	63,55%	20,55%	58,17%
>500	12,78%	31,21%	5,79%	21,44%	2,00%	12,45%

Źródło: Opracowanie własne oparte o dane uzyskane w trakcie badania oraz uzyskane z publikacji GUS.

Udziały mas towarów przewożonych w 2010 roku transportem rozproszonym w poszczególnych strefach są pośrednie pomiędzy udziałami uzyskiwanymi przez transport samochodowy i całopociągowy. Tak jak w transporcie samochodowym największy udział w łącznej masie przewiezionych towarów miały przesyłki realizowane na odległość do 50 km – 46%. Wysoki był także udział przewozów w strefie 151-500 km wynoszący 31%. Relatywnie mniej od transportu samochodowego i całopociągowego przewożono za to towarów na odległości 51-150 km.

Podobne zależności dostrzec można przy analizie udziałów przewozów wykonywanych w poszczególnych strefach w oparciu o wykonaną pracę przewozową (vide Wykres 2 i Tabela 9). W przypadku wszystkich trzech rodzajów transportu większość pracy przewozowej wykonano na odległościach od 151 do 500 km. W 2010 roku transport całopociągowy wykonał w tej strefie 57% łącznie zrealizowanej pracy przewozowej, transport samochodowy 58%, zaś rozproszony 64%. W pozostałych strefach widoczna jest preferencja nabywców do korzystania z usług transportu

samochodowego na krótszych dystansach (9% pracy przewozowej realizowano w strefie pierwszej, zaś 20% w drugiej), zaś na odległościach powyżej 500 km najczęściej wybieranym rodzajem transportu był transport całopociągowy realizujący w tym przedziale 31% łącznej pracy przewozowej. We wszystkich strefach, poza trzecią, udziały pracy transportowej realizowanej przez przewozy rozproszone zawierają się w przedziale pomiędzy udziałem transportu samochodowego a udziałem transportu całopociągowego.

Przedstawione zależności wskazują jednoznacznie, iż istnieje zależność pomiędzy rodzajem transportu a odległościami na jakie jest on wykonywany. Nabywcy preferują transport samochodowy na niewielkich odległościach, zaś w miarę ich wzrostu zapotrzebowanie na usługi transportu samochodowego zmniejsza się. Transport całopociągowy częściej wykorzystywany jest do przewozów na duże odległości i realizowany był w 2010 roku w większości na odległościach powyżej 150 km. Transport rozproszony przyjmuje pod względem odległości, na jakie jest zlecany, wartości pośrednie. Pod względem masy towarów jest on bardziej zbliżony do transportu samochodowego, pod względem pracy przewozowej do transportu całopociągowego. Łącznie uznać należy, iż jest on zazwyczaj wykonywany na odległości krótsze niż całopociągowy, lecz dłuższe niż samochodowy.

**Substytucja popytowa transportu całopociągowego przez transport samochodowy** jest mało prawdopodobna. Zaledwie 3% nabywców usług reprezentujących mniej niż 1% masy przewożonych towarów wskazało, iż dziesięcioprocentowa zmiana cen transportu całopociągowego skutkować będzie przekierowaniem popytu na transport samochodowy. Transport całopociągowy specjalizuje się w odmiennych od samochodowego kategoriach produktów, zaś przesyłki charakteryzują się większą masą i są przewożone na większe odległości. Przewozy samochodowe postrzegane są przez przewoźników kolejowych bardziej jako usługa komplementarna niż substytucyjna. Tym samym substytucja popytowa pomiędzy tymi rodzajami transportu jest nieznaczna i sugeruje, iż nie można ich łączyć w jeden rynek produktowy. Przypuszczać można jednakże, iż transport całopociągowy, chociażby ze względu na dostępność infrastruktury, łatwiejszy jest do zastąpienia przez samochodowy niż samochodowy całopociągowym.

Odnosząc się do kwestii **możliwości substytucji transportu rozproszonego przez samochodowy**, stwierdzić należy, iż substytucyjność pomiędzy przewozami pociągowymi rozproszonymi i samochodowymi była niewielka. Na prawdziwość tej tezy wskazuje fakt, iż mimo sygnalizowanych przez nabywców usług transportu rozproszonego wzrostów cen tego transportu w latach 2009-2011 odnotowano u nich zaledwie jeden przypadek rezygnacji z tego rodzaju transportu na rzecz transportu samochodowego.<sup>18</sup>

Drugim poziomem rozważań w zakresie wyznaczania rynku produktowego jest **ocena**

---

<sup>18</sup> Dodatkowo jeden z podmiotów skazał, iż do takiej zmiany się przygotowuje. Zaobserwowana sytuacja może być jednak także dowodem na występowanie wzmiankowanych opóźnień w reakcji rynku na wzrost cen transportu rozproszonego.

**substytucyjności od strony podaży.** Ocenę tę przeprowadzić można porównując jakie koszty muszą ponieść przedsiębiorcy oferujący jeden rodzaj produktów, aby rozpocząć produkcję innego rodzaju towarów.

Analizy substytucyjności podaży Prezes UOKiK dokonał przeprowadzając porównanie barier wejścia na rynek świadczenia usług poszczególnych rodzajów transportu. Na podstawie odpowiedzi ankietowanych przewoźników kolejowych ustalono, iż na rynku transportu towarów koleją występują bariery:

1. natury prawnej – związane są z koniecznością uzyskania odpowiednich dokumentów takich jak:
  - licencja na przewóz koleją rzeczy (WPR);
  - certyfikaty lub świadectwa bezpieczeństwa;
2. natury organizacyjnej:
  - dostęp do odpowiednio wykwalifikowanych pracowników;
3. natury handlowej:
  - trudności z pozyskaniem klientów;
  - wymagania klientów w zakresie uzyskania kompleksowej usługi łączącej usługi całopociągowe i rozproszone.
4. natury inwestycyjnej:
  - koszty pozyskania taboru kolejowego;
5. inne:
  - jakość infrastruktury, działania innych podmiotów na rynku;
  - trudności z dostępem do infrastruktury.

Najczęściej wskazywanymi przez przewoźników kolejowych barierami były bariery prawne, których istnienie zostało podkreślone przez 74% przewoźników. Ponad połowa (52%) z nich wskazała także na istnienie barier natury inwestycyjnej, a 35% podmiotów uważa, iż istnieją bariery wejścia natury handlowej. Z kolei 26% dostrzega je w kwestiach związanych z organizacją przedsiębiorstw lub wskazuje na czynniki nie zaliczające się do żadnej z wyszczególnionych kategorii. Jedynie 13% przewoźników kolejowych wskazało, iż nie ma żadnych barier wejścia na rynek transportu kolejowego.

Wyjaśnić przy tym należy, że wymagania prawne w zakresie posiadania licencji kolejowej, jak również świadectw/certyfikatów bezpieczeństwa są identyczne w przypadku obu rodzajów transportu kolejowego. Podobna wydaje się skala głównego problemu natury inwestycyjnej – kosztu posiadania taboru. Ten sam tabor kolejowy może być wykorzystywany tak w transporcie całopociągowym, jak i rozproszonym. Podstawowe różnice dostrzec można w kwestiach organizacyjnych, gdyż transport rozproszony wymaga więcej niż jednokrotnego formowania i rozformowywania, więc do jego świadczenia potrzebnych jest więcej wykwalifikowanych pracowników oraz w

barierach handlowych (konieczność jednoczesnego pozyskania wielu klientów na podobnej trasie)<sup>19</sup>.

Porównując możliwości przeniesienia działalności z usług rozproszonych na usługi całopociągowe z możliwością zmiany w odwrotnym kierunku, przyjąć należy, iż każde przedsiębiorstwo świadczące obecnie usługi w transporcie rozproszonym mogłoby bez poniesienia dodatkowych kosztów świadczyć swoje usługi jako transport całopociągowy. Pewne utrudnienia pojawiają się przy rozpoczynaniu działalności w zakresie przewozów rozproszonych przez przewoźników całopociągowych, lecz i w tym przypadku dwie najistotniejsze kategorie barier uznać można za na tyle zbliżone, by zamianę rodzaju świadczonych usług transportu kolejowego bez ponoszenia nadmiernych kosztów i we względnie krótkim okresie uznać za prawdopodobną.

Do odmiennych wniosków prowadzi analiza możliwości substytucji podażowej pomiędzy transportem samochodowym a kolejowym. Transport samochodowy różni się bowiem od kolejowego praktycznie we wszystkich wymienionych kategoriach barier wejścia. Podmioty oferujące usługi z zakresu transportu samochodowego działają na podstawie innych regulacji prawnych, korzystają z innego rodzaju kapitału trwałego oraz zatrudniają pracowników o odmiennych kwalifikacjach. Podmioty prowadzące działalność w zakresie przewozów samochodowych mają właściwie identyczne bariery wejścia na rynek przewozów kolejowych, jak podmioty nie świadczące usług w jakimkolwiek z rozważanych rodzajów transportu. Jediną ich przewagą wobec nowo powstałych podmiotów może być znajomość rynku transportowego i posiadane kontakty handlowe. Potwierdzają to wyniki ankiety, w której 81% przewoźników kolejowych stwierdziło, iż bariery wejścia na rynek przewozów samochodowych są odmienne niż wejścia na rynek towarowych przewozów kolejowych (w szczególności rozproszonych).

Jak zatem wynika z przytoczonych danych i argumentów, istnieje wysoka substytucyjność podażowa przewozów rozproszonych i całopociągowych. Uniemożliwia ona traktowanie tych rynków jako oddzielnych rynków produktowych i sugeruje istnienie jednolitego rynku transportu kolejowego. Przewozy całopociągowe nie mogą być bowiem rozpatrywane jako niemożliwe do realizacji w przypadku posiadania zdolności do realizacji przewozów rozproszonych<sup>20</sup>, te traktować zaś należy jako usługę wyspecjalizowaną wobec przewozów całopociągowych. Dowodem na to może być zarówno fakt, że żaden z podmiotów mających większy niż marginalny udział w rynku kolejowym (powyżej 1%) nie koncentrował się w swojej działalności na usługach transportu rozproszonego jak i zaobserwowany w 2010 roku niewielki udział tych przewozów w łącznej wielkości rynku kolejowego (niecałe 16% masy i 11% pracy przewozowej).

---

<sup>19</sup> Badane podmioty często wskazywały jako różnice w barierach wejścia problemy dotyczące dostępu do infrastruktury i opłat za nią, lecz nie są to bariery wejścia różnicujące możliwości świadczenia usług, a raczej czynniki mogące powodować, że transport rozproszony jest mniej opłacalny od całopociągowego.

<sup>20</sup> Znacząca niezależność od strony popytowej wynika głównie z różnic w cenie transportu całopociągowego i rozproszonego.

Dodatkowo w kontekście ewentualnego podziału rynku kolejowego na rynki przewozów całopociągowych i rozproszonych istotnym jest, iż podział taki funkcjonuje w bardzo ograniczonym zakresie u podmiotów realizujących usługi transportu kolejowego. Spółka mająca największy udział w realizacji przewozów rozproszonych – PKP Cargo S.A. do dnia 1 kwietnia 2011 roku nie gromadziła w wewnętrznych systemach informatycznych danych statystycznych w podziale na transport rozproszony i całopociągowy.

Prezes UOKiK podtrzymuje jednocześnie swoje stanowisko w przedmiocie zasadności traktowania transportu kolejowego normalnotorowego i szerokotorowego jako jednego rynku produktowego, co skutkowało włączeniem przewozów PKP LHS sp. z o.o. do rynku transportu towarów koleją. Zdaniem organu antymonopolowego podejście takie uzasadnione jest z uwagi na istniejącą substytucyjność podaży pomiędzy ww. segmentami rynku przewozów kolejowych oraz fakt, iż obowiązujące w sektorze kolejowym regulacje prawne nie różnicują statusu przewoźnika towarowego normalnotorowego i szerokotorowego.

Jednocześnie podkreślić należy, iż przyjęcie odmiennego stanowiska (tj. uznanie, że przewozy szerokotorowe stanowią odrębny rynek właściwy) nie wpłynęłoby w żaden sposób na kształt niniejszej decyzji. Co więcej, wyłączenie przewozów PKP LHS sp. z o.o. z ogólnej wielkości przewozów towarów koleją skutkowałoby wzrostem udziałów PKP Cargo w rynku właściwym pod względem przewiezionej masy i wykonanej pracy przewozowej (wynika to stąd, że zmniejszyłaby się wielkość całego rynku, podczas gdy wielkość przewozów PKP Cargo nie uległaby zmianie). Tym samym uwzględnienie ww. argumentu PKP Cargo jeszcze dobitniej ukazałoby zajmowaną na rynku pozycję dominującą PKP Cargo.

#### - Rynek geograficzny

Niezbędnym elementem rynku właściwego jest również jego wymiar geograficzny, oznaczający konieczność wskazania obszaru, na którym warunki konkurencji, mające zastosowanie do określonych towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów. Rynkiem geograficznym jest obszar, na którym warunki konkurencji, dotyczące danego towaru, są dostatecznie jednorodne i który można odróżnić od obszarów sąsiadujących. Na wielkość rynku geograficznego mają przede wszystkim wpływ naturalne cechy badanego towaru. Te bowiem bezpośrednio oddziałują na charakter jego transportu oraz udział kosztów transportu w jego cenie końcowej. Na granice rynku geograficznego mogą mieć także wpływ czynniki natury prawnej, w szczególności wszelkiego rodzaju bariery dostępu do rynku, takie jak monopol prawny na prowadzenie określonej działalności gospodarczej, cła, istotne różnice podatkowe, czy bariery pozataryfowe w postaci różnego rodzaju atestów lub świadectw bezpieczeństwa, mających istotne znaczenie w obrocie międzynarodowym.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK uznał, że rynek transportu kolejowego obejmuje pod względem geograficznym terytorium Polski.

W uzasadnieniu należy zarazem podnieść, że przy określaniu geograficznego zasięgu rynku transportu kolejowego Prezes UOKiK rozpatrywał na wstępie dwie hipotezy: rynek ten jest pod względem geograficznym rynkiem krajowym lub też jest to rynek europejski (obejmującego kraje Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG)). We wstępnym etapie rozważań odrzucono hipotezę sugerującą istnienie rynku węższego niż krajowy (m. in. ze względu na jednolite regulacje prawne i koszty dostępu do infrastruktury na obszarze kraju) oraz rynku szerszego niż europejski (wszystkie nie należące do UE państwa sąsiadujące z Polską posiadają inny niż w Polsce rozstaw torów, ponadto brak jest wspólnych z tymi państwami regulacji prawnych w zakresie licencjonowania i dostępu do infrastruktury).

Odwołując się w pierwszym rzędzie do oceny rynku, na jakim prowadzą działalność krajowi przewoźnicy stwierdzić należy, iż wśród przewoźników realizujących kolejowe przewozy towarów w 2009 roku 17% określiło ten rynek jako szerszy niż krajowy<sup>21</sup>. Pozostałe 83% opisały obszar prowadzenia swojej działalności jako kraj lub terytorium mniejsze niż kraj. Podmioty prowadzące działalność na rynku szerszym niż krajowy były dużymi podmiotami, o największych przychodach z transportu kolejowego i często powiązane były kapitałowo z podmiotami realizującymi kolejowe przewozy towarów za granicą kraju. Mniejsze spółki nie prowadziły zaś działalności poza obszarem Polski.

Za podstawowy wyznacznik rynku w aspekcie geograficznym należy uznać w ocenie Prezesa UOKiK bariery wejścia. Jeśli bariery wejścia na rozważanym obszarze są identyczne lub podobne, możliwe jest funkcjonowanie na nim jednolitego rynku właściwego. Bariery wejścia dotyczyć mogą problemów, jakie napotykają przedsiębiorcy zagraniczni chcący wejść na rynek polski oraz utrudnień związanych z wejściem polskich przewoźników na rynki krajów sąsiednich.

Podstawową grupą barier wskazaną przez przewoźników kolejowych były bariery prawne. Najważniejsze z nich to konieczność posiadania licencji na przewóz rzeczy koleją oraz posiadanie świadectw bezpieczeństwa. Aby prowadzić działalność gospodarczą polegającą na wykonywaniu przewozów kolejowych osób lub rzeczy albo na świadczeniu usług trakcyjnych, przedsiębiorca musi posiadać licencję. Wydawana przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego (dalej Prezes UTK) licencja jest potwierdzeniem zdolności przedsiębiorcy do wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego na terytorium Polski oraz innych państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o EOG. Jednocześnie potwierdzeniem zdolności przedsiębiorcy do wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego na obszarze Polski są również licencje wydawane przez właściwe władze ww. krajów.

---

<sup>21</sup> Ponadto jeden z podmiotów wskazał, iż prowadzi działalność na rynku szerszym niż krajowy, lecz realizował swoje przewozy jedynie na terenie kraju poszerzonym o krótkie odcinki od granicy do przygranicznych stacji kolejowych, na których następowało przejście wagonów przez partnerów zagranicznych. Dalszy transport międzynarodowy realizowany był przy pomocy przewoźników licencjonowanych poza Polską.

Licencja nie uprawnia jednak przedsiębiorcy do dostępu do infrastruktury kolejowej. Podstawowym dokumentem uprawniającym przewoźnika kolejowego do uzyskania dostępu do infrastruktury kolejowej jest certyfikat bezpieczeństwa wydawany przez Prezesa UTK. Certyfikat bezpieczeństwa potwierdza ustanowienie przez przewoźnika kolejowego systemu zarządzania bezpieczeństwem oraz zdolność spełniania przez niego wymagań bezpieczeństwa zawartych w technicznych specyfikacjach interoperacyjności i innych przepisach zarówno prawa europejskiego i prawa krajowego. Tym samym certyfikaty bezpieczeństwa należy uzyskać w Polsce oddzielnie<sup>22</sup>, co wiąże się z poważnymi opóźnieniami przy rozpoczęciu działalności na rynku. Utrudnia to istotnie możliwość bezpośredniego ponadgranicznego świadczenia usług transportowych przez przewoźników z różnych krajów. W Polsce do roku 2012 ani jeden certyfikat bezpieczeństwa nie został przyznany podmiotowi nie będącemu licencjonowanym w Polsce przewoźnikiem kolejowym. Tym samym, żaden licencjonowany zagraniczny przewoźnik kolejowy<sup>23</sup> nie mógł wykonywać na obszarze Polski usług transportu kolejowego<sup>24</sup>. Wobec powyższego, ograniczenia prawne związane z certyfikatami bezpieczeństwa nadal uznaje się za istotny czynnik utrudniający wejście zagranicznych przewoźników na rynek krajowy.

Potwierdzeniem iluzoryczności zapisów dotyczących wzajemnego honorowania licencji na przewóz rzeczy są przykłady rozszerzenia działalności na sąsiednie kraje przez przewoźników kolejowych. Niemiecki przewoźnik DB chcąc rozszerzyć swoją działalność na Polskę zdecydował się na przejęcie spółek działających na rynku krajowym posiadających wszelkie konieczne uprawnienia do prowadzenia działalności na rynku polskim. Wejście na rynek krajowy odbyło się więc nie poprzez rozpoczęcie świadczenia usług na sąsiednim obszarze, jakby to miało miejsce w przypadku istnienia jednolitego rynku geograficznego, lecz w sposób właściwy dla ekspansji firm międzynarodowych na inne rynki geograficzne.

Drugą najistotniejszą barierą wejścia była, według przewoźników kolejowych, kwestia koniecznych do prowadzenia działalności nakładów inwestycyjnych. Najbardziej kosztowne nakłady, jakie muszą ponieść przewoźnicy kolejowi dotyczą zakupu taboru kolejowego, w szczególności lokomotyw. Możliwość wykorzystania tych samych lokomotyw znacznie ograniczyłaby więc koszty rozszerzenia działalności przewoźników z krajów należących do EOG na Polskę. W wielu przypadkach nie jest jednak możliwe wykorzystanie w Polsce lokomotyw poruszających się po torach w krajach sąsiednich. Dotyczy to zwłaszcza lokomotyw elektrycznych, które dostosowane są najczęściej do sieci trakcyjnych zasilanych prądem o określonych parametrach. W Polsce lokomotywy elektryczne przystosowane są do korzystania z prądu stałego o napięciu 3 kV, zaś na przykład w Niemczech stosowany jest prąd zmienny o napięciu 15 kV. Tym samym niemieccy przewoźnicy nie mogą używać swoich elektrycznych lokomotyw w Polsce.

---

<sup>22</sup> Od 2011 roku oddzielnie uzyskać należy jedynie certyfikat część B.

<sup>23</sup> Czyli przewoźnik posiadający licencje kolejową wydaną przez organy innego kraju niż Polska.

<sup>24</sup> PKP Cargo uzyskało jednakże certyfikaty bezpieczeństwa uprawniające do wykonywania przewozów w Niemczech i Czechach, co świadczy o możliwościach rozszerzenia działalności tej spółki na sąsiednie rynki, lecz nie ma bezpośredniego przełożenia na warunki konkurencji na rynku polskim.



W świetle przedstawionych powyżej informacji uznać należy, iż rynkiem właściwym dla towarowych przewozów kolejowych jest rynek krajowy. Liberalizacja na rynku usług kolejowych sprawia, iż coraz częściej przewoźnicy krajowi muszą uwzględniać w swych działaniach zagranicznych przewoźników, lecz obecnie różnice w warunkach funkcjonowania na poszczególnych rynkach krajowych są nadal zbyt duże, by można było mówić o jednolitym europejskim rynku transportu towarów koleją. O krajowym zasięgu rynku transportu towarów koleją świadczą zróżnicowane warunki dostępu do infrastruktury i opłat za nią, obowiązek uzyskania właściwego dla Polski certyfikatu bezpieczeństwa i konieczność korzystania z odmiennego taboru przystosowanego do wykorzystywanych w Polsce trakcji. Znajduje to potwierdzenie w opiniach przewoźników kolejowych, z których zaledwie trzech wskazało jako swoich konkurentów przewoźników kolejowych spoza Polski.

Biorąc pod uwagę wskazane wyżej dane i argumenty, nie znajduje uzasadnienia postulowane przez PKP Cargo w „Opinii w przedmiocie analizy posiadania przez PKP Cargo S.A. pozycji dominującej w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów” załączonej do pisma z dnia 22 czerwca 2010 r. rozdzielenie rynku towarowych przewozów koleją na rynek przewozów zwartych oraz rynek przewozów rozproszonych. Także fakt mniejszej różnicy w średniej odległości przewozu 1 tony ładunku w transporcie kolejowym oraz w jednym z segmentów samochodowego transportu towarów, tj. transporcie samochodowym zarobkowym nie zmienia generalnej opinii Prezesa UOKiK o braku substytucyjności pomiędzy tymi gałęziami transportu.

Prezes UOKiK zwraca jednocześnie uwagę, iż argumenty Spółki zawarte we wskazanej „Opinii” były przedmiotem analizy SOKiK w sprawie wynikłej z odwołania Spółki od decyzji nr DOK-3/2009, bowiem PKP Cargo złożyło przedmiotową opinię do Sądu Okręgowego. Jednakże wyrokiem z dnia 9 maja 2011 r., XVII Ama 159/09, SOKiK oddalił odwołanie PKP Cargo podzielając stanowisko Prezesa UOKiK co do rynku właściwego oraz pozycji dominującej Spółki, zaś Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 20 marca 2012 r., VI ACa 1038/11, oddalił apelację PKP Cargo od ww. wyroku SOKiK.

Nadmienić także należy, iż stanowisko Prezesa UOKiK odnośnie do rynku właściwego znajduje potwierdzenie zarówno w dotychczasowych decyzjach organu<sup>25</sup> jak i orzecznictwie SOKiK<sup>26</sup> i Sądu Apelacyjnego w Warszawie<sup>27</sup>. W żadnym z wyroków sądów obu instancji nie zostało zakwestionowane przyjęte przez organ

---

<sup>25</sup> Decyzje Prezesa Urzędu: z dnia 17 czerwca 2004 r. Nr 50/2004; z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr DOK-142/04; z dnia 31 grudnia 2005 r. Nr DOK-172/05; z dnia 27 lipca 2007 r. Nr DOK-94/07 oraz z dnia 7 lipca 2009 r. Nr DOK-3/2009 i Nr DOK-4/2009 – jedynie dwie ostatnie z wymienionych decyzji nie są prawomocne.

<sup>26</sup> Wyroki SOKiK: z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawach: XVII Ama 41/06 i XVII Ama 43/06, z dnia 12 lipca 2007 r., w sprawach: XVII Ama 72/05 i XVII Ama 73/05, z dnia 25 kwietnia 2008 r., sygn. akt XVII Ama 133/07, postanowienie SOKiK z dnia 30 czerwca 2005 r., sygn. akt XVII Ama 43/05, z dnia 20 września 2010 r., XVII Ama 210/09 oraz z dnia 9 maja 2011 r., XVII Ama 159/09.

<sup>27</sup> Wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie: z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawach: VI ACa 1144/07 i VI ACa 1162/07, z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawach: VI ACa 1577/07 i VI ACa 529/08; z dnia 20 marca 2012 r., VI ACa 1038/11.

antymonopolowy w decyzjach dotyczących praktyk PKP Cargo, określenie krajowego rynku kolejowych przewozów towarowych jako rynku właściwego w sprawie.

Prezes UOKiK zwraca również uwagę, iż w powołanych przez Spółkę decyzjach z zakresu kontroli koncentracji, Komisja Europejska jedynie zasugerowała, iż być może rynek kolejowych przewozów towarów dzieli się na odrębne segmenty w postaci przewozów zwartych (całopociągowych) oraz przewozów rozproszonych. Jednakże Komisja Europejska nie przesądziła definitywnie czy wzmiankowane „podrynki” mogą być uznane za odrębne produktowo rynki właściwe, pozostawiając tę kwestię otwartą.

Należy mieć przy tym na względzie odrębności w definiowaniu rynku właściwego na potrzeby spraw dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (w tym nadużywania pozycji dominującej) oraz dla postępowań w sprawach kontroli koncentracji, a polegające na poddaniu analizie innego aspektu czasowego rynku. W przypadku bowiem postępowań dotyczących stosowania praktyk antykonkurencyjnych analiza rynku odnosi się do jego przeszłych i aktualnych cech (analiza *ex post*), w przypadku zaś spraw z zakresu kontroli koncentracji wyznaczanie rynku skupia się na jego przyszłych cechach (analiza *ex ante*)<sup>28</sup>.

#### - **Pozycja dominująca PKP Cargo na rynku właściwym**

Ustalając, czy na rynku właściwym w niniejszej sprawie PKP Cargo posiada pozycję dominującą, należy mieć na uwadze definicję pozycji dominującej zawartą w art. 4 pkt 10 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zgodnie z tą definicją przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku właściwym przekracza 40%.

Organ antymonopolowy jest zdania, iż PKP Cargo – podmiot dominujący na rynku właściwym w chwili wydania decyzji nr DOK-142/04, nie utracił statusu dominanta również po jej wydaniu. W pierwszym rzędzie wskazać należy na wysokie udziały Spółki w rynku właściwym – z przeprowadzonego badania rynku wynika, że udział w rynku właściwym PKP Cargo w roku 2009 wyniósł **[informacje utajnione – pkt 21 załącznika nr 1 do decyzji]** pod względem masy przewiezionych ładunków i **[informacje utajnione – pkt 22 załącznika nr 1 do decyzji]** pod względem wykonanej pracy przewozowej. Z kolei dane za rok 2010 wskazują na udział Spółki w wysokości odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 23 załącznika nr 1 do decyzji]** pod względem masy przewiezionych ładunków i **[informacje utajnione – pkt 24 załącznika nr 1 do decyzji]** pod względem wykonanej pracy przewozowej. W 2011 r. udział PKP Cargo pod względem transportowanej masy towarów wyniósł **[informacje utajnione – pkt 25 załącznika nr 1 do decyzji]**, zaś pod względem wykonanej pracy

---

<sup>28</sup> Tak: E. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 146 oraz T. Skoczny w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 214.

przewozowej **[informacje utajnione – pkt 26 załącznika nr 1 do decyzji]**. Udziały rynkowe Spółki w latach 2009-2011 pod względem masy przewiezionych towarów, wykonanej pracy przewozowej oraz wielkości przychodów uzyskanych z tytułu świadczenia usług transportu kolejowego obrazuje poniższa tabela:

Tabela 10 Udziały rynkowe PKP Cargo w latach 2009-2011

Rok	Udział rynkowy PKP Cargo		
	Masa	Praca przewozowa	Przychody
2009	<b>[informacje utajnione – pkt 27 załącznika nr 1 do decyzji]</b>		
2010			
2011 <sup>29</sup>			

*Źródło: Opracowanie własne Prezesa UOKiK*

Jak wynika z powołanych danych, zasadne jest domniemanie posiadania przez Spółkę pozycji dominującej wynikające z art. 4 pkt 10 Ustawy, a oparte na wysokich udziałach rynkowych PKP Cargo. Zaznaczyć również należy, iż w ocenie organu antymonopolowego bardziej miarodajnym wskaźnikiem realnej pozycji rynkowej Spółki jest bardzo wysoki udział mierzony wykonaną pracą przewozową (wyrażaną w tonokilometrach). Udział rynkowy w wykonanej pracy przewozowej uwzględnia bowiem nie tylko przewiezioną masę, ale również odległość na jaką przewoźnik transportuje ładunek. Wyższy udział rynkowy Spółki mierzony wykonaną pracą przewozową od udziału w przewiezionej masie ładunków świadczy o bardziej lokalnym charakterze działalności konkurentów PKP Cargo i wynika z faktu, iż Spółka przewozi towary na dłuższych trasach. Powyższa konstatacja wskazuje na pewną różnicę w charakterze działalności PKP Cargo na rynku właściwym w stosunku do innych przewoźników – przewozy Spółki mają bowiem charakter bardziej ogólnokrajowy, co przekłada się między innymi na wyższe przychody ze świadczonych przewozów (wielkość przewoźnego rośnie wraz ze wzrostem odległości na jaką przewożony jest ładunek).

Uznając, iż PKP Cargo posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, Prezes UOKiK wziął pod uwagę również znaczącą różnicę w wielkości udziałów rynkowych Spółki i jej konkurentów. Dla przeprowadzenia stosownego porównania pomocne będą dane zawarte w poniższej Tabeli:

Tabela 11 Udziały rynkowe największego konkurenta<sup>30</sup> PKP Cargo w latach 2009-2010

Rok	Udział rynkowy DB Schenker		
	Masa	Praca przewozowa	Przychody
2009	<b>[informacje utajnione – pkt 1 załącznika nr 2 do decyzji]</b>		
2010			
2011			

*Źródło: Opracowanie własne Prezesa UOKiK*

<sup>29</sup> Dane za rok 2011 obejmują przewozy zrealizowane w trzech pierwszych kwartałach tego roku.

<sup>30</sup> Jako największy konkurent PKP Cargo na rynku właściwym traktowani są na potrzeby niniejszej decyzji łącznie następujący przewoźnicy kolejowi należący do grupy DB Schenker: DB Schenker Rail Polska S.A., DB Schenker Rail SPEDKOL sp. z o.o., NZTK Wola sp. z o.o., DB Schenker Rail Zabrze S.A., DB Schenker Rail Coaltran Sp. z o.o. oraz DB Schenker Rail Rybnik S.A.

Jak wynika z danych zawartych w powyższych Tabelach, różnica wielkości udziałów rynkowych PKP Cargo i DB Schenker w latach 2009-2010 pod względem przewiezionej masy wynosiła odpowiednio **[informacje utajnione – pkt 2 załącznika nr 2 do decyzji]**, zaś pod względem wykonanej pracy przewozowej **[informacje utajnione – pkt 3 załącznika nr 2 do decyzji]**. Z kolei w 2011 r. udział Spółki mierzony masą przewiezionych ładunków był wyższy **[informacje utajnione – pkt 4 załącznika nr 2 do decyzji]** od udziału największego konkurenta, zaś udział rynkowy dominanta mierzony pracą przewozową był wyższy o **[informacje utajnione – pkt 5 załącznika nr 2 do decyzji]** od analogicznego udziału DB Schenker. Poczynione porównanie wskazuje na znaczącą różnicę potencjałów rynkowych PKP Cargo i jego największego konkurenta. Jak wynika z przytoczonych danych liczbowych, Spółka przewozi znacząco większą masę na dłuższych trasach niż jej główny rywal rynkowy. Szczególnie zwraca uwagę fakt kilkudziesięcioprocentowej różnicy udziałów rynkowych w wykonanej pracy przewozowej jasno obrazujący dużą różnicę potencjałów PKP Cargo i największego konkurenta.

Podkreślić należy, iż na wysokie udziały rynkowe Spółki i znaczącą przewagę potencjału ekonomicznego w stosunku do przewoźników konkurencyjnych wskazują także dane uzyskane od Prezesa UTK. Poniższe tabele przedstawiają udziały rynkowe PKP Cargo i DB Schenker pod względem przewiezionej masy i wykonanej pracy przewozowej.

Tabela 12 Udziały rynkowe PKP Cargo w latach 2009-2011

Rok	Udział rynkowy PKP Cargo	
	Masa	Praca przewozowa
2009	43,06%	64,68%
2010	46,27%	64,40%
2011	52,32%	62,92%

*Źródło: Prezes UTK*

Tabela 13 Udziały rynkowe największego konkurenta PKP Cargo w latach 2009-2011

Rok	Udział rynkowy DB Schenker	
	Masa	Praca przewozowa
2009	35,09%	8,64%
2010	31,09%	7,77%
2011	19,72%	6,37%

*Źródło: Prezes UTK*

Jednocześnie wyjaśnić należy, że różnice w wielkości udziałów rynkowych pomiędzy danymi Prezesa UTK a obliczeniami własnymi Prezesa UOKiK, wynikają z faktu, iż szacując udziały rynkowe poszczególnych podmiotów organ antymonopolowy nie brał pod uwagę przewozów manewrowych i pracy manewrowej jako wykonywanych na bardzo krótkich dystansach. Jednakże Prezes UOKiK podkreśla, że również dane uzyskane od Prezesa UTK obrazują bardzo wysokie udziały rynkowe PKP Cargo i jego znaczącą przewagę nad głównym konkurentem na rynku właściwym, szczególnie

pod kątem wykonanej pracy przewozowej, która – jak już wskazano wyżej – jest w ocenie organu antymonopolowego bardziej miarodajnym wskaźnikiem realnej pozycji rynkowej na rynku właściwym.

Prezes UOKiK podtrzymuje swoje stanowisko, zawarte także w decyzji nr DOK-3/2009, zgodnie z którym o braku pozycji dominującej na rynku nie może świadczyć niepowodzenie w kontaktach handlowych Spółki z wybranymi podmiotami. Udziały rynkowe PKP Cargo wskazują bowiem jednoznacznie na siłę rynkową przewoźnika zdecydowanie większą niż jego konkurentów, z drugiej zaś strony oczywiste jest, że istnieje część rynku „zagospodarowana” przez rywali PKP Cargo, którzy przewożą towary także dla podmiotów dawniej korzystających z usług dominanta.

Jednocześnie odnieść się w tym miejscu należy do tezy PKP Cargo jakoby rynek transportu towarów koleją funkcjonował jako rynek przetargowy.

Należy wskazać, że rynek przetargowy to jeden z rodzajów rynków, w przypadku których udział rynkowy posiada ograniczoną wartość informacyjną jako wskaźnik siły rynkowej. Na rynkach takich całość zamówienia przyznawana jest jednemu przedsiębiorcy oferującemu najkorzystniejsze warunki, a wartość zawieranych kontraktów jest istotna w stosunku do obrotów całego rynku. Przetargi takie mają miejsce rzadko, zaś wygranie jednego przetargu nie ma wpływu na prawdopodobieństwo wygrania kolejnego. Na klasycznym rynku przetargowym pozycja rynkowa przedsiębiorcy może znacząco zmienić się w wyniku kolejnych rozstrzygnięć przetargów, efektem czego nawet wysoki, sugerujący posiadanie pozycji dominującej, udział w rynku nie musi oznaczać, iż podmiot ten działa niezależnie od swych konkurentów. Jednocześnie należy zaznaczyć, że większość rynków, na których alokacja zamówień odbywa się w drodze przetargów nie spełnia wskazanych wyżej kryteriów rynku przetargowego: przetargi organizowane są na nich często, ich wartość w stosunku do wielkości rynku nie jest wysoka, również wygrana w przetargu może dawać zwycięzcy większe szanse na ponowną wygraną przy powtórny przetargu na dany produkt lub usługę.

Punktem wyjścia do weryfikacji hipotezy o funkcjonowaniu rynku transportu towarów jako rynku przetargowego będzie określenie jaki jest faktyczny udział przetargów w realizowanych przewozach. Z danych zgromadzonych przez Prezesa UOKiK w toku postępowania wyjaśniającego DAR-401-06/10/JK wynika, iż w 2010 roku **35 %** ankietowanych nabywców usług transportu kolejowego **korzystało z przetargowego systemu zlecenia przewozów**<sup>31</sup>. Podmioty te zlecały **31% łącznej wielkości popytu** (w tonach) na przewozy kolejowe zgłaszanego przez wszystkie ankietowane podmioty.

Nabywcy posługujący się przetargowym systemem zleceń nadawali w ramach

---

<sup>31</sup> Przyjęto, iż system przetargowy u danego podmiotu ma miejsce, gdy przedsiębiorstwo organizuje 5 lub mniej przetargów rocznie. Założenie to pozwala na eliminację z dalszej analizy podmiotów, u których relatywnie niewielka jest wartość pojedynczego przetargu, co byłoby sprzeczne z hipotezą istnienia rynku przetargowego. W przypadku, gdy przetargi przeprowadzane rzadziej niż co roku przyjmowano roczne wartości towarów przewożonych na podstawie danego przetargu.

przetargów **przesyłki o masie równej 72% łącznej masy towarów przewożonych na ich rzecz transportem kolejowym**. Średnio przedsiębiorstwa te organizowały 1,64 przetargu rocznie. W ramach jednego przetargu zlecano przeciętnie 40% łącznej masy przewożonej na rzecz nabywcy usług transportu kolejowego<sup>32</sup>. Najwięcej przetargów zorganizowanych w 2010 roku dotyczyła przewozu mas od 25% do 50% rocznego transportu kolejowego nabywcy. Przetargi na przewóz zdecydowanej większości (powyżej 75%) mas towarów transportowanych koleją stanowiły 29% zaobserwowanych przetargów i 47% podmiotów korzystających z systemu przetargów. Podmioty zlecające rocznie w ramach przetargów na usługi transportu kolejowego powyżej 75% mas przewożonych na ich rzecz stanowiły 16% wszystkich ankietowanych nabywców usług transportu kolejowego.

Masy zlecane w ramach pojedynczego przetargu różniły się znacznie. Średnio wynosiły one 677 430 ton, tj. 0,44% wielkości rynku, jednak największy przetarg zaobserwowany u ankietowanych przedsiębiorców dotyczył przewozu o masie równej 4 810 000 ton, tj. 2,33% łącznej masy przewożonej transportem kolejowym<sup>33</sup>. Przetargi na masę powyżej 1% masy przewożonej na rynku transportu kolejowego stanowiły jedynie 7% zaobserwowanych u nabywców przetargów<sup>34</sup>. Taki sam był udział przetargów o masie zawierającej się w przedziale od 1% do 0,5% wielkości rynku. Najwięcej przetargów (46%) zorganizowano na masy poniżej 0,2% wielkości rynku.

Przedstawione informacje dotyczące rynku transportu kolejowego nie wskazują na to, by przetargi miały decydujące znaczenie dla funkcjonowania tego rynku. Świadczy o tym zarówno **udział mas przewożonych** na podstawie przeprowadzonych przetargów w rynku (tylko co trzeci nabywca zleca usługi transportu kolejowego w trybie przetargowym, a zlecenia w tym trybie stanowią mniej niż jedną trzecią zleceń na rynku), jak i **niezbyt znaczące masy zlecane w wyniku rozstrzygnięcia pojedynczego przetargu**. Przetargów na przewóz względnie dużej masy towarów było niewiele, zaś rozstrzygnięcie ich na rzecz więcej niż jednego podmiotu podważa znaczenie przetargów dla funkcjonowania rynku jako całości. Pojedyncze przetargi nie mają więc zasadniczego znaczenia dla funkcjonowania przewoźników kolejowych. Tym samym hipotezę o przetargowym charakterze rynku należy jednoznacznie odrzucić. Wyrażna większość rynku funkcjonuje bowiem poza przetargowym trybem zamówień. Na tej podstawie stwierdzić należy, iż udziały rynkowe podmiotów funkcjonujących na rynku transportu kolejowego posiadają taką samą wartość informacyjną jak na innych rynkach.

Prezes UOKiK zaznacza również, iż naturalnym skutkiem liberalizacji rynku o charakterze monopolistycznym może być powolny spadek udziałów rynkowych przedsiębiorcy zasiedziałego i stopniowy wzrost udziałów rynkowych konkurentów. Powyższe nie jest jednak równoznaczne z utratą pozycji dominującej biorąc pod

<sup>32</sup> W przypadku, gdy przetargi przeprowadzano rzadziej niż co roku przyjmowano roczne wartości towarów przewożonych na podstawie danego przetargu. Jeśli przedsiębiorca organizował więcej niż jeden przetarg masy zleczone w ramach jednego przetargu ustalane były z wykorzystaniem średniej arytmetycznej.

<sup>33</sup> Przetarg ten wygrany został jednakże przez dwa podmioty.

<sup>34</sup> W ramach tych przetargów zlecono przewiezienie 8% mas zleczanych przez ankietowane podmioty.

uwagę, że udziały Spółki pozostają na poziomie znacznie przekraczającym próg 40 %, o którym mowa w art. 4 pkt 10 Ustawy, zaś różnica udziałów PKP Cargo i jego największego konkurenta w 2010 r. wynosiła **[informacje utajnione – pkt 6 załącznika nr 2 do decyzji]** w przewiezionej masie ładunków i **[informacje utajnione – pkt 7 załącznika nr 2 do decyzji]** w wykonanej pracy przewozowej na korzyść dominanta.

Nie jest w ocenie organu antymonopolowego trafna teza „Opinii” PKP Cargo, według której nie istnieją żadne prawne ani pozaprawne bariery wejścia na rynek właściwy. Zdaniem Prezesa UOKiK takimi barierami są: konieczność posiadania: 1) dostępu do infrastruktury kolejowej (bocznicy), 2) odpowiedniego sprzętu do załadunku i wyładunku towarów, 3) taboru kolejowego oraz 4) wykwalifikowanych pracowników z uprawnieniami kolejowymi.

Ponadto, wejście na rynek kolejowego transportu towarów łączy się z koniecznością poniesienia znaczących kosztów (koszty uzyskania licencji i dostępu do infrastruktury, zakupu lokomotyw i wagonów, pozyskania wykwalifikowanych pracowników, itd.), z czego większość stanowią koszty utopione – niemożliwe do odzyskania w przypadku chęci przekwalifikowania działalności gospodarczej np. na transport samochodowy.

Jednocześnie Prezes UOKiK podkreśla, iż zgodnie z sentencją niniejszej decyzji zwłoka w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 trwała do dnia 31 grudnia 2011 r., zaś jak wynika z przedstawionych powyżej danych co najmniej do końca 2011 r. Spółka zajmowała na rynku właściwym pozycję dominującą. Nie ma zatem w niniejszej sprawie potrzeby analizy struktury rynku właściwego w okresie późniejszym, a co za tym idzie nie mogą wpłynąć na treść przedmiotowej decyzji organu antymonopolowego prezentowane przez Spółkę dane rynkowe za cztery miesiące 2012 r.<sup>35</sup>.

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, iż PKP Cargo w okresie, którego dotyczy ta decyzja, nadal pozostawało dominantem na rynku właściwym określonym w sprawie zakończonej decyzją nr DOK-142/04, tj. krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, a zatem miało obowiązek wykonać decyzję nr DOK-142/04 zakazującą mu nadużywania pozycji dominującej.

## ***II.2 Wykonanie pkt I decyzji nr DOK-142/04***

W pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku przyznawania przez PKP Cargo S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów.

---

<sup>35</sup> Vide złożony przez PKP Cargo dokument „Wybrane zagadnienia w zakresie stanu konkurencji na rynku przewozu towarów”, k. 6967-6988 akt adm.

Badając wykonanie decyzji nr DOK-142/04 Prezes UOKiK uwzględnił – jak już wskazano powyżej – że z jednej strony przed datą, w której wobec PKP Cargo zaczął obowiązywać rygor natychmiastowej wykonalności, Spółka przestała zawierać nowe umowy wieloletnie (których dotyczyła ww. decyzja), ale z drugiej strony nadal obowiązywały zawarte już umowy wieloletnie.

W odniesieniu zatem do porównania warunków tych umów Prezes UOKiK zastosował przyjętą w decyzji nr DOK-142/04 metodologię polegającą na odniesieniu upustu otrzymanego przez kontrahenta do deklarowanej przez niego rocznej masy przewozu węgla kamiennego. Prezes UOKiK dokonał analizy tych wartości w umowach wieloletnich obowiązujących w okresie od momentu nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji nr DOK-142/04 do momentu wydania niniejszej decyzji. Z dokonanej analizy wynika, w ocenie organu antymonopolowego, iż po dniu 12 lipca 2007 r., PKP Cargo nadal przyznawało w umowach wieloletnich upusty o zróżnicowanej wysokości, kontrahentom o podobnej wielkości masy przewiezionych towarów i wartości obrotów lub też przyznawało upusty na zbliżonym poziomie podmiotom o różnej masie przewożonego towaru.

**Powyższą tezę klarownie obrazują następujące przykłady [informacje utajnione – pkt 28 załącznika nr 1 do decyzji]**

W tym miejscu należy wskazać, że po 31 grudnia 2011 r. obowiązuje już tylko jedna umowa wieloletnia. W konsekwencji w **2012 r.** nie mogło już zachodzić różnicowanie klientów mających z PKP Cargo zawarte umowy wieloletnie.

Podsumowując powyższe zestawienia tabelaryczne, należy stwierdzić, że w latach 2007 (po dniu 12 lipca tego roku) – 2011 występowały sytuacje, w których PKP Cargo przyznawało swoim kontrahentom, z którymi zawarło umowy wieloletnie na przewóz węgla kamiennego, upusty zróżnicowane w sposób uznaniowy i nie znajdujący oparcia w obiektywnych kryteriach. Zauważyć bowiem należy, iż podmioty o porównywalnych wielkościach przewozu uzyskiwały upusty w znacznie różniących się wysokościach lub też podmioty o zróżnicowanej wielkości przewożonej masy towarowej, otrzymywały upusty na zbliżonym poziomie. Z zamieszczonych powyżej tabel wynika, że zdarzały się sytuacje, iż wyższy upust przyznawany był kontrahentowi deklarującemu do przewozu mniejszą masę węgla kamiennego.

Jednocześnie organ antymonopolowy wyjaśnia, iż nie może być przyjęte wyjaśnienie PKP Cargo, które ustosunkowując się w toku postępowania do postawionego zarzutu podniosło, że upust w umowach wieloletnich ustalany był nie tylko na podstawie deklarowanej do przewozu masy ładunków, ale również innych parametrów, zaś kluczowe kryteria mające wpływ na cenę usług przewozowych to odległość przewozu oraz długość trwania umowy. Prezes UOKiK zwraca uwagę, że w pkt I sentencji decyzji nr DOK-142/04 zakazano stosowania praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez przyznawanie przez PKP Cargo w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych



towarów.

Dokonując zważen celem stwierdzenia ww. praktyki ograniczającej konkurencję Prezes UOKiK przeprowadził porównanie wielkości upustów przyznawanych kontrahentom w ramach umów wieloletnich zestawiając je z wielkością deklarowanej przez nich rocznej masy węgla kamiennego. Organ antymonopolowy skonkludował w decyzji nr DOK-142/04, iż podmioty o porównywalnych wielkościach przewozów, otrzymywały upusty w znacznie różniących się wysokościach lub też podmioty o zróżnicowanej wielkości przewożonej masy towarowej otrzymywały upusty na zbliżonym poziomie. Powyższe wskazuje jasno, że za kluczowe kryterium ustalania wielkości upustów przyznawanych klientom organ uznał wielkość masy ładunków deklarowaną do przewozu w ramach danej umowy wieloletniej. Z powołanego pkt I sentencji decyzji wynika, że stwierdzona i zakazana PKP Cargo praktyka ograniczająca konkurencję polegała na tym, że podmiot zlecający PKP Cargo do przewozu większą masę węgla kamiennego nie uzyskiwał wyższego upustu niż podmiot deklarujący mniejszą masę ładunku.

Co się zaś tyczy podnoszonego przez Spółkę w toku niniejszego postępowania kryterium czasu (długości trwania umowy) Prezes UOKiK wyjaśnił w decyzji nr DOK-142/04, że *„Stosowanie tego kryterium może być jednak również nieobiektywne, bowiem nie istnieją żadne zasady odzwierciedlające, w jakim stopniu czas obowiązywania umowy wpływa na wysokość upustu”*. Tym samym argument ten nie może być uwzględniony w niniejszej decyzji, którą badane jest wykonanie decyzji nr DOK-142/04.

Prezes UOKiK stwierdza, że analizowane w tym miejscu argumenty Spółki wskazujące na konieczność uwzględnienia innych kryteriów przy określaniu wielkości upustu i podważające metodologię polegającą na powiązaniu deklarowanej do przewozu masy z uzyskanym przez klienta upustem **są w istocie polemiką z prawomocną decyzją organu antymonopolowego nr DOK-142/04 i wyrokami SOKiK i Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydanymi wskutek jej zaskarżenia i jako takie nie mogą być uwzględnione**. Należy bowiem przywołać tezę z uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 listopada 2008 r. (sygn. akt VI ACa 1577/07), który jednoznacznie odrzucił zarzuty PKP Cargo co do zawężenia w decyzji nr DOK-142/04 analizy istnienia podobieństw pomiędzy umowami wieloletnimi *„wyłączenie do kryteriów przedmiotowych, z pominięciem pozostałych czynników”*. Analogicznie, nie zasługują na uwzględnienie argumenty Spółki, zgodnie z którymi analizie Prezesa UOKiK powinny podlegać nie tyle poziomy udzielanych przez PKP Cargo kontrahentom upustów, lecz wysokości cen. Należy ponownie zauważyć, iż prawomocna decyzja nr DOK-142/04 kwestionuje wysokość i zasady udzielanych upustów, a nie stosowanych cen.

W tym miejscu należy podnieść, że dokonując analizy upustów w umowach wieloletnich organ antymonopolowy przeanalizował nie tylko ich faktyczną wysokość w poszczególnych umowach w okresie od nałożenia rygoru natychmiastowej wykonalności, ale również proces dokonywania przez PKP Cargo zmian, w tym

okoliczności ich wprowadzenia do umów wieloletnich.

Analiza ta nie wskazuje, by zmiany te były wprowadzane przez PKP Cargo w celu wykonania decyzji nr DOK-142/04 (w celu ukształtowania relacji między upustami w poszczególnych obowiązujących jeszcze umowach w sposób czyniący zadość wymogom wynikającym z ww. decyzji). Zmiany te były wprowadzane np. w związku ze standardowo dokonywaną corocznie indeksacją; zmianami w relacjach przewozowych (dodawaniem lub usuwaniem konkretnych relacji); zmianami rocznej deklarowanej masy towarów zleczanych do przewozu; propozycjami klienta wprowadzenia nowych warunków handlowych; zmianami w Taryfie Towarowej PKP Cargo oraz zmianami w formie zapisu ceny (z ceny zapisanej w formie upustu procentowego na cenę wyrażoną w zł/t).

W związku z wprowadzaniem zmian w Taryfie Towarowej PKP Cargo skutkujących podniesieniem cen świadczonych usług, Spółka podnosiła również wysokość przyznawanych kontrahentom upustów tak, by cena pozostawała na tym samym poziomie – taka sytuacja miała miejsce m.in. w odniesieniu do umów z **[informacje utajnione – pkt 29 załącznika nr 1 do decyzji]** .

**Dowód:**

*- Pismo PKP CARGO z dnia 11 sierpnia 2011 r., k. 4108-4133 akt adm.*

Żadna z wprowadzanych po dniu 12 lipca 2007 r. zmian wysokości upustów dla klientów, z którymi PKP Cargo miało zawarte umowy wieloletnie, nie miała na celu wykonania decyzji nr DOK-142/04. Powyższa konkluzja wynika zarówno z wyjaśnień PKP Cargo jak i informacji uzyskanych od kontrahentów Spółki, z którymi zawarła ona umowy wieloletnie na przewóz węgla kamiennego. Co więcej PKP Cargo uważało za celowe utrzymanie cen (co za tym idzie również nieuzasadnionych dysproporcji między nimi) na tym samym poziomie i w tym celu korygowało odpowiednio wysokość upustów w przypadku zmiany wysokości stawek przewoźnego przewidzianych w Taryfie Towarowej. Jak Spółka wyjaśniła, zmiany wielkości upustów w poszczególnych latach w ramach analizowanych umów wieloletnich wynikały m.in. *„ze zmian w Taryfie Towarowej PKP Cargo; przykładowo zmiana polityki handlowej miała miejsce w 2007 r. Zarząd PKP Cargo uchwałą z dnia 20 czerwca 2007 r. podjął decyzję w zakresie dokonania korekt cen w niektórych segmentach rynku i ustalenia podwyżek cen w niektórych grupach towarów. W odniesieniu do węgla kamiennego Zarząd podjął decyzję o nie podnoszeniu cen (...) jednakże wobec podwyższenia stawek w Taryfie Towarowej, należało dokonać korekty (podwyższenia upustów, aby cena w umowach z kontrahentami pozostała ta sama”* (k. 4108-4133 akt adm.).

W ocenie Prezesa UOKiK fakt ten świadczy o tym, iż przeprowadzane korekty wysokości upustów nie zmieniały nic z punktu widzenia trwania praktyki stwierdzonej w pkt I decyzji nr DOK-142/04, a Spółka utrzymywała *status quo* w zakresie różnicowania udzielonych w ramach umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego upustów.

Przedstawiona powyżej argumentacja świadczy jasno, w ocenie Prezesa UOKiK, iż Spółka pozostawała w zwłoce z wykonaniem pkt I decyzji nr DOK-142/04, którym Prezes UOKiK nakazał PKP Cargo zaprzestania praktyki polegającej na przyznawaniu w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów.

W tym miejscu zaznaczyć należy, iż opisana powyżej zwłoka w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 w zakresie pkt I sentencji, miała miejsce w odniesieniu do umów wieloletnich zawartych przed dniem 1 lipca 2007 r. i obowiązujących po tej dacie. Jak już wyjaśniono w niniejszej decyzji z dniem 1 lipca 2007 r. Spółka dokonała zmiany warunków współpracy z kontrahentami polegającej m.in. na zaprzestaniu zawierania umów wieloletnich i wprowadzeniu jednolitych dla wszystkich klientów zasad przyznawania upustów w oparciu o dostępne dla potencjalnych kontrahentów czynniki. Prezes UOKiK, mając na względzie przedmiot niniejszego postępowania, nie kwestionuje „Zasad sprzedaży” w wersji obowiązującej po 1 lipca 2007 r. ani też obowiązującego od 1 lipca 2008 r. „Regulaminu sprzedaży”.

W ocenie organu antymonopolowego pełne wykonanie decyzji nr DOK-142/04 nie może ograniczać się jedynie do stworzenia nowego modelu relacji z kontrahentami, opartego o koszty świadczonych usług, przy jednoczesnym pozostawieniu w mocy obowiązujących umów zawartych na zasadach zakwestionowanych w ww. decyzji<sup>36</sup>. Zdaniem Prezesa UOKiK wykonanie decyzji w całości wymagało od Spółki także przeprowadzenia odpowiednich zmian umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego po wydaniu przez SOKiK wyroku z dnia 12 lipca 2007 r., tak by zapobiec utrzymywaniu się stanu niezgodnego z prawem. Jak jednak wynika z zebranego materiału dowodowego PKP Cargo nie podjęło działań w kierunku modyfikacji treści przedmiotowych umów wieloletnich celem zapewnienia ich zgodności z decyzją DOK-142/04.

Nie może zostać również uwzględniony argument działania w zaufaniu do Prezesa UOKiK po przedstawieniu przez Spółkę wyjaśnień co do sposobu wykonania decyzji nr DOK-142/04 w piśmie z dnia 7 lutego 2008 r. W powołanym piśmie PKP Cargo wskazało, iż podejmując kroki w kierunku wykonania przedmiotowej decyzji Spółka zaprzestała zawierania umów wieloletnich (w związku z wejściem w życie w dniu 1 lipca 2007 r. nowych „Zasad sprzedaży”), zaś stosowane w ramach nowowprowadzonych umów handlowych zasady przyznawania upustów i zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu zostały ujednolicone. Organ antymonopolowy zauważa jednak, że Spółka nie wyjaśniła w ww. piśmie jakie działania zostały podjęte w celu dostosowania wcześniej zawartych umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego, do wymogów decyzji nr DOK-142/04.

Wbrew twierdzeniom Spółki organ antymonopolowy nie może także uznać, iż do

---

<sup>36</sup> Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., sygn. akt VI ACa 8/07; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 2001 r., sygn. akt XVII Ama 42/00.

umów wieloletnich z **[informacje utajnione – pkt 30 załącznika nr 1 do decyzji]** zastosowano model PMM a tym samym wykonano w odniesieniu do nich decyzję DOK-142/04. Zauważyć należy, że PKP Cargo samo przyznało, iż model PMM miał zastosowanie jedynie do **[informacje utajnione – pkt 31 załącznika nr 1 do decyzji]**, zaś zmiana cen stosowanych w umowach z **[informacje utajnione – pkt 32 załącznika nr 1 do decyzji]** ograniczyła się do indeksacji zgodnie z ich postanowieniami<sup>37</sup>.

Kontynuacja praktyki stwierdzonej w pkt I decyzji nr DOK-142/04 miała zatem miejsce w okresie od dnia 12 lipca 2007 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. jedynie w odniesieniu do umów wieloletnich zawartych przed zmianą „Zasad sprzedaży” wprowadzoną w dniu 1 lipca 2007 r., a obowiązujących po wydaniu przez SOKiK wyroku w sprawie XVII Ama 72/05, tj. po dniu 12 lipca 2007 r.

### ***II.3 Wykonanie pkt IV i V decyzji nr DOK-142/04***

Prezes UOKiK badał wykonanie decyzji nr DOK-142/04 również w zakresie pkt IV i V sentencji tej decyzji. We wskazanych punktach decyzji Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję nadużywanie przez PKP Cargo S.A. pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych w wyniku różnicowania w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów, co naruszało art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 3 i pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Z dokonanej przez Prezesa UOKiK analizy wykonania przez Spółkę decyzji nr DOK-142/04 w zakresie praktyk, o których mowa w pkt IV i V jej sentencji wynika, w ocenie organu antymonopolowego, że po dacie, w której zaczął obowiązywać rygor natychmiastowej wykonalności, PKP Cargo nie zaprzestało różnicowania w umowach wieloletnich warunków zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach i deklarowanej rocznej masy towarów.

W części ustalającej niniejszej decyzji Prezes UOKiK wskazał rozwiązania przyjęte w większości analizowanych umów wieloletnich jeśli chodzi o możliwość zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów. Jednakże – jak już wskazano w części ustalającej decyzji – 4 spośród 26 badanych umów wieloletnich (zawartych przed 1 lipca 2007 r. a obowiązujących po 12 lipca 2007 r.) przewidywały odmienne rozwiązania w powyższym zakresie.

### **[informacje utajnione – pkt 33 załącznika nr 1 do decyzji]**

Jak z powyższego wynika, w 4 spośród 26 umów wieloletnich dotyczących przewozu

---

<sup>37</sup> Pisma PKP Cargo: z dnia 11 sierpnia 2011 r., k. 4131 akt adm. oraz z dnia 16 lipca 2012 r., k. 9922-9948 akt adm.

węgla zachodzą pewne odrębności w uregulowaniu możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz rocznej masy towarów. Powyższa konstatacja pozwala stwierdzić, iż PKP Cargo nie wykonało w pełni decyzji Prezesa UOKiK nr DOK-142/04 w zakresie pkt IV i V jej sentencji. Prezes UOKiK nie kwestionuje wyjaśnień Spółki co do zasad zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu stosowanych od dnia 1 lipca 2007 r. (gdyż nie odnosiły się one do umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04). Zauważyć jednak należy, że zróżnicowanie warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów zawarte w umowach wieloletnich obowiązujących po nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności nie zostało zniwelowane w zakresie w jakim PKP Cargo dotyczył nakaz zaniechania praktyk stwierdzonych w pkt IV i V decyzji nr DOK-142/04.

Jak zauważył Prezes UOKiK w decyzji nr DOK-142/04 opisane wyżej różnice w poszczególnych umowach wieloletnich prowadzą do powstania niejednorodnych warunków konkurencji, zapewniających części kontrahentów korzystniejsze warunki działalności (uprzywilejowując ich), innych zaś stawiając w gorszej sytuacji. Z zebranego materiału dowodowego (w szczególności analizowanych umów wieloletnich, wyjaśnień PKP Cargo) nie wynika by opisane zróżnicowanie sytuacji poszczególnych podmiotów przez dominanta było w jakikolwiek sposób obiektywnie uzasadnione. PKP Cargo jako podmiot dominujący nie może bowiem oferować kontrahentom różnych warunków umów wieloletnich na przewóz węgla w zakresie możliwości zmiany masy ładunku deklarowanego do przewozu, nawet w sytuacji gdy niektóre z nich (jak umowa **[informacje utajnione – pkt 34 załącznika nr 1 do decyzji]**) zawierane są w ramach postępowania o zamówienie publiczne. W ocenie Prezesa UOKiK sam szczególny tryb zawarcia umowy wieloletniej nie uzasadnia przyznania w niej kontrahentowi odmiennych warunków niż w umowach tego typu.

Prezes UOKiK podkreśla, iż zwłoka w wykonaniu pkt IV i V sentencji decyzji nr DOK-142/04 miała miejsce jedynie w odniesieniu do umów wieloletnich zawartych przed dniem 1 lipca 2007 r. i obowiązujących po tej dacie. Jak już wyjaśniono w niniejszej decyzji z dniem 1 lipca 2007 r. Spółka dokonała zmiany warunków współpracy z kontrahentami polegającej m.in. na zaprzestaniu zawierania umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04.

Zgodnie z powyższym wywodem Prezesa UOKiK, 4 spośród 26 analizowanych umów wieloletnich zawierały odmienne postanowienia w zakresie możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz rocznej masy towarów. Jednocześnie organ antymonopolowy wyjaśnia, iż wpływ na długość zwłoki w wykonaniu pkt IV i V decyzji nr DOK-142/04 miała data, do której badane umowy wieloletnie obowiązywały. Poniższa tabela przedstawia czas trwania opisanych wyżej 4 umów wieloletnich zawierających regulacje odmienne od obowiązujących w pozostałych umowach wieloletnich:

## [informacje utajnione – pkt 35 załącznika nr 1 do decyzji]

Biorąc pod uwagę fakt, iż umowa [informacje utajnione – pkt 36 załącznika nr 1 do decyzji], a zarazem, że po dniu 31 grudnia 2011 r. obowiązuje już tylko jedna umowa wieloletnia, stwierdzić należy, że decyzja nr DOK-142/04 w zakresie praktyki stwierdzonej w pkt IV i V jej sentencji została wykonana w ww. dacie.

### *II.4 Zwłoka w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04*

Podkreślić należy, że zgodnie ze stanowiskiem przedstawicieli doktryny i orzecznictwem SOKiK<sup>38</sup> „*aby uznać decyzję Prezesa UOKiK za wykonaną, musi ona zostać wykonana w całości*”. Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, organ antymonopolowy stwierdza, że PKP Cargo pozostawało w zwłoce w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 w zakresie praktyk stwierdzonych w pkt I, IV i V sentencji jedynie częściowo. Z jednej bowiem strony PKP Cargo, zaprzestało zawierania nowych umów wieloletnich po 1 lipca 2007 r., z drugiej zaś strony Spółka nie dokonała odpowiedniej zmiany umów wieloletnich na przewóz węgla zawartych wcześniej i nadal obowiązujących po nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności wyrokiem SOKiK z dnia 12 lipca 2007 r. (XVII Ama 72/05). O ile więc nie były już zawierane nowe umowy wieloletnie, których dotyczyła decyzja nr DOK-142/04, o tyle umowy wieloletnie zawarte wcześniej i obowiązujące po wydaniu ww. wyroku SOKiK nadal zawierały postanowienia niezasadnie różnicujące upusty przyznane kontrahentom oraz możliwość zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu. Tak więc decyzja nr DOK-142/04 pozostała częściowo niewykonana, jako że Spółka nie podjęła żadnych działań w kierunku zmiany treści analizowanych umów wieloletnich w związku z ww. wyrokiem SOKiK. Wprawdzie bez wątpienia stale malejąca liczba umów wieloletnich powodowała, że skala naruszenia przez PKP Cargo interesu publicznego wskutek niewykonywania w pełni decyzji nr DOK-142/04 systematycznie się zmniejszała, to okoliczność ta może mieć wpływ jedynie na wymiar kary pieniężnej orzekanej na podstawie art. 107 Ustawy, nie zmienia natomiast ogólnej konkluzji o trwaniu stanu niezgodnego z Ustawą, wbrew ciężącemu na przedsiębiorcy obowiązku zastosowania się do decyzji nr DOK-142/04<sup>39</sup>.

Zgodnie z art. 107 Ustawy wymierzając karę z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezes UOKiK określa datę, od której nalicza karę pieniężną, tj. datę początkową okresu zwłoki<sup>40</sup>. Jak już wzmiankowano powyżej decyzja nr DOK-142/04 stała się prawomocna na skutek oddalenia przez Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 r., sygn. akt VI Aca 1557/07 apelacji PKP Cargo. Jednakże w związku z faktem, iż SOKiK w wyroku z dnia 12 lipca 2007 r., XVII Ama 72/05,

---

<sup>38</sup> C. Banasiński, E. Piontek (red.) „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*,” Warszawa 2009, s. 982, identycznie: E. Modzelewska-Wąchal „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*,” Warszawa 2002, s. 345, SOKiK w wyroku z dnia 23 marca 2005 r., XVII Ama 104/03 oraz Sąd Antymonopolowy w wyroku z dnia 11 grudnia 2001, XVII Ama 45/00.

<sup>39</sup> *Vide*: E. Modzelewska-Wąchal „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*,” TWIGGER, Warszawa 2002, s. 345.

<sup>40</sup> Tak: A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „*Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*,” Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 1186 i n.

zmienił decyzję nr DOK-142/04 w ten sposób że nadał pkt I, IV, V, VIII i IX rygor natychmiastowej wykonalności, na Spółce od dnia 12 lipca 2007 r., tj. od daty skutecznego ustanowienia rygoru natychmiastowej wykonalności, ciążył obowiązek podjęcia bez zbędnej zwłoki działań w celu wykonania decyzji Prezesa UOKiK<sup>41</sup>. Ta data wyznacza zatem moment, od którego na PKP Cargo ciążył obowiązek wprowadzenia stosownych zmian w umowach wieloletnich na przewóz węgla kamiennego, likwidujących nieuzasadnione zróżnicowanie kontrahentów pod względem przyznawanych im upustów oraz możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

Przepisy Ustawy nie określają w żaden sposób terminu wykonania decyzji organu antymonopolowego. Przyjmując jednak należy za Sądem Antymonopolowym, że „w przypadku decyzji nakazującej zaniechanie praktyk monopolistycznych, adresat takiej decyzji, z chwilą jej uprawomocnienia, obowiązany jest ją wykonać”<sup>42</sup>. Decyzje Prezesa UOKiK powinny być zatem wykonane bez zbędnej zwłoki, co oznacza że termin wykonania powinien uwzględniać jedynie „czas niezbędny adresatowi do przygotowania się do spełnienia nałożonego obowiązku”<sup>43</sup>.

W dotychczasowym orzecznictwie sądów uznano m.in. iż decyzja organu antymonopolowego wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną „bardzo opieszale”<sup>44</sup>. W innych sprawach za okres wystarczający do wykonania decyzji Sąd Antymonopolowy uznał termin dwumiesięczny<sup>45</sup>, w innym natomiast orzeczeniu SOKiK uznał, że wystarczającym terminem do podjęcia działań w celu wykonania decyzji Prezesa UOKiK jest termin miesięczny<sup>46</sup>.

Zważywszy na powyższe stanowisko judykatury oraz charakter praktyk antykonkurencyjnych stwierdzonych w pkt I, IV i V decyzji nr DOK-142/04, których zaniechanie (w sytuacji, gdy PKP Cargo zaprzestało już zawierania nowych umów wieloletnich jeszcze przed datą, w której zaczął mieć zastosowanie rygor natychmiastowej wykonalności), polegałoby na wprowadzeniu odpowiednich zmian w zawartych już umowach, organ antymonopolowy uznał, że **terminem wystarczającym na wykonanie decyzji nr DOK-142/04 był okres dwóch miesięcy liczony od dnia 13 lipca 2007 r.**

Powyższy termin był, w ocenie Prezesa UOKiK, w pełni wystarczający na

---

<sup>41</sup> Por. S. Piątek w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, C.H. BECK, Warszawa 2009, s. 892; J. Kruger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 892.

<sup>42</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r. (XVII Ama 69/97).

<sup>43</sup> Za: wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 19 listopada 1991 r., XVII Amr 13/91, podobnie wyroki: Sądu Antymonopolowego: z 11 grudnia 2001 r., XVII Ama 45/00 oraz SOKiK z 11 grudnia 2008 r., XVII Ama 67/08, także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 22 czerwca 2007 r., VI Aca 8/07.

<sup>44</sup> Vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04.

<sup>45</sup> Vide wyroki Sądu Antymonopolowego z dnia 11 marca 1998 r., XVII Ama 69/97, z dnia 25 czerwca 1992 r., XVII Amr 8/92 oraz z dnia 11 grudnia 2008 r., XVII Ama 67/08.

<sup>46</sup> Wyrok SOKiK z dnia 23 listopada 2003 r., XVII Ama 101/02.

opracowanie i przesłanie kontrahentom propozycji zmian umów wieloletnich w zakresie wysokości przyznanych upustów i możliwości zmiany deklarowanej masy przewożonych towarów. Dwumiesięczny termin, o którym mowa powyżej byłby niewątpliwie wystarczający do opracowania nowych rozwiązań umownych nienaruszających przepisów Ustawy w sposób opisany w decyzji nr DOK-142/04 do stosowania w relacjach z kontrahentami Spółki.

Zdaniem Prezesa UOKiK zmiana stosownych postanowień umów wieloletnich celem wykonania decyzji nr DOK-142/04 nie wymagała w istocie skomplikowanej i rozległej pracy koncepcyjnej, ale opracowania i przesłania odpowiednich aneksów kontrahentom wraz z wyjaśnieniem z czego wynikają proponowane zmiany (tj. z konieczności wykonania decyzji nr DOK-142/04). Mając na uwadze deklaracje PKP Cargo co do pełnej zgodności z Ustawą „Zasad sprzedaży” wprowadzonych w życie 1 lipca 2007 r. i ujednoczenia w nich kwestii dotyczących upustów oraz możliwości zmiany masy deklarowanej do przewozu (pismo Spółki z dnia 7 lutego 2008 r., k. 10-16 akt adm.) być może wystarczające byłoby zastosowanie przyjętych w nich rozwiązań do analizowanych umów wieloletnich. Tymczasem PKP Cargo w stosunku do umów wieloletnich już obowiązujących nie podjęło działań w celu ich dostosowania do wymogów wynikających z decyzji nr DOK-142/04.

Tak więc Prezes UOKiK stoi na stanowisku, że **PKP Cargo powinno było wykonać decyzję Prezesa UOKiK nr DOK-142/04 do dnia 13 września 2007 r., zaś już z dniem 14 września 2007 r. Spółka pozostawała w nieuzasadnionej zwłoce z jej wykonaniem.** Zatem okres niewykonania ww. decyzji przez PKP Cargo trwał **1570 dni** jakie upłynęły od dnia 14 września 2007 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. (**2007 r.:** wrzesień – 17 dni, październik – 31 dni, listopad – 30 dni, grudzień - 31 dni; **2008 r.:** 366 dni; **2009 r.:** 365 dni; **2010 r.:** 365 dni; **2011 r.:** 365 dni).

Wyjaśnić należy, że za ostatni dzień pozostawania przez PKP Cargo w zwłoce z wykonaniem decyzji nr DOK-142/04 organ antymonopolowy uznał dzień 31 grudnia 2011 r. Wynika to z faktu, iż po ww. dacie obowiązuje tylko jedna umowa wieloletnia na przewóz węgla kamiennego (z **[informacje utajnione – pkt 37 załącznika nr 1 do decyzji]**). Z końcem 2011 roku wygasła bowiem umowa z **[informacje utajnione – pkt 38 załącznika nr 1 do decyzji]**, a tym samym nie sposób w sytuacji obowiązywania jednej umowy określonego typu uznać, że ma miejsce niejednolite traktowanie klientów Spółki pod jakimkolwiek względem. Brak więc aktualnego punktu odniesienia w postaci obowiązującej co najmniej drugiej umowy wieloletniej na przewóz węgla, nie pozwala stwierdzić po 31 grudnia 2011 r. różnicowania klientów w zakresie przyznanych upustów czy możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu.

## ***II.5 Ustosunkowanie się do pozostałych argumentów PKP Cargo podniesionych w toku postępowania***

### *Relacja między decyzją nr DOK-142/04 a DOK-4/09*

PKP Cargo błędnie uważa, że decyzja nr DOK-4/09 odnosi się do materii będącej



przedmiotem niniejszej decyzji. Wyjaśnić należy, że postępowanie antymonopolowe zakończone decyzją nr DOK-4/09 dotyczyło badania zasadności stosowania systemu współpracy PKP Cargo z klientami na podstawie umów na zasadach ogólnych, umów specjalnych i wieloletnich. Prezes UOKiK oceniał zasadność zarzutów wnioskodawcy w tym postępowaniu (Sped-Pro S.A. w Warszawie), że wzmiankowane trzy rodzaje umów różnią się tylko formalnie (zakres świadczonych w ich ramach usług jest jednakowy), zaś uzyskiwane warunki umowne są znacząco odmienne w zakresie przyznawanych upustów oraz obowiązku podawania harmonogramów przewozu i stacji nadania i odbioru, co miało prowadzić do zróżnicowania warunków umów oraz pobierania przez PKP Cargo od części klientów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat za przewozy towarów kolejną.

Nie stwierdzając w decyzji nr DOK-4/09 stosowania przez PKP Cargo zarzucanych praktyk, Prezes UOKiK wyjaśnił jednak, że stosowany przez Spółkę podział sposobów współpracy z kontrahentami uzasadniony jest rachunkiem ekonomicznym. Za zrozumiałe Prezes UOKiK uznał, że w przypadku współpracy długofalowej (umowy wieloletnie) PKP Cargo oferowało wyższe upusty, a tym samym niższe ceny za przewóz, niż w modelu współpracy opartym o krócej obowiązujące umowy specjalne, czy umowy zawierane na zasadach ogólnych (tj. incydentalnie). Organ antymonopolowy podkreślił, że ww. formy współpracy z klientami nie były jedynie formalnie zróżnicowane. Trzy rodzaje stosowanych umów różniły się okresem na jaki były zawierane, kosztami, zakresem obowiązków leżących po stronie nadawców ładunku jak i samego przewoźnika, oraz ryzykiem ciężącym na stronach umowy. Taka konstrukcja modeli współpracy umożliwiała zdaniem Prezesa UOKiK dostosowanie oferty przewozowej do każdej grupy kontrahentów, począwszy od nadających do przewozu przesyłki sporadycznie czy w małych ilościach, do tych którzy zlecali w sposób ciągły przewozy dużych ilości towarów (*vide* str. 37 uzasadnienia decyzji nr DOK-4/09).

Mając na względzie powyższe, Prezes UOKiK stwierdza, że zakresy postępowań antymonopolowych zakończonych decyzjami nr DOK-142/04 i DOK-4/09, wbrew twierdzeniom PKP Cargo, w żaden sposób się nie pokrywają. W decyzji nr DOK-4/09 organ antymonopolowy nie odnosił się do kształtowania przez Spółkę cen w ramach umów wieloletnich, ani nie stwierdził, że stosowany w nich system upustów miał uzasadnienie ekonomiczne. Z treści decyzji jasno wynika, iż Prezes UOKiK ocenił jako uzasadnione ekonomicznie zróżnicowanie wysokości upustów przyznawanych w ramach trzech rodzajów umów (tj. przyznawanie najwyższych upustów klientom w ramach umów wieloletnich, niższych podmiotom współpracującym na podstawie umów specjalnych i najniższych klientom zawierającym umowy na zasadach ogólnych).

Jednocześnie, jak organ antymonopolowy wyjaśnił na str. 42 decyzji nr DOK-4/09, „[k]westie upustów w ramach konkretnych umów zawieranych przez PKP Cargo z kontrahentami badane były w toku postępowania administracyjnego, zakończonego decyzją Prezesa UOKiK nr DOK-142/04, która stwierdzała praktyki w zakresie umów wieloletnich”. To stwierdzenie wyraźnie wskazuje na to, że organ antymonopolowy

w decyzji nr DOK-4/09 nie badał wysokości upustów stosowanych w ramach umów wieloletnich czy specjalnych (a tym bardziej nie uznał ich za mające obiektywne uzasadnienie ekonomiczne), ale przeprowadził analizę zasadności funkcjonowania modelu współpracy PKP Cargo z klientami w ramach trzech rodzajów umów różniących się m.in. wysokością przyznawanych upustów.

Nie może się jednocześnie ostać argument PKP Cargo, zgodnie z którym Spółka ustaliła system kształtowania upustów pozostając w przeświadczeniu o prawidłowości swego działania wobec treści rozstrzygnięć organu antymonopolowego, zawartych w decyzji nr DOK-4/09.

Po pierwsze, jak wyżej wyjaśniono, różnice w przedmiocie postępowań administracyjnych zakończonych decyzjami nr DOK-142/04 i DOK-4/09 nie pozostawiają wątpliwości. Rozstrzygnięcie zawarte w decyzji nr DOK-4/09, ani poszczególne tezy jej uzasadnienia, nie wskazywały na to, że Spółka mogła czuć się zwolniona z obowiązku wykonania decyzji nr DOK-142/04.

Po wtóre, biorąc pod uwagę, że od dnia 12 lipca 2007 r. na Spółce ciążył obowiązek wykonania decyzji nr DOK-142/04, zaś decyzja nr DOK-4/09 wydana została w dniu 7 lipca 2009 r., PKP Cargo nie mogło kształtować upustów opierając się na jej treści w okresie, w którym nie została ona jeszcze wydana.

#### *Badanie wykonania prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK a ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*

Prezes UOKiK nie podziela również stanowiska PKP Cargo, według którego będąc przekonanym o braku wykonywania przez Spółkę decyzji nr DOK-142/04 organ antymonopolowy powinien był w pierwszej kolejności zastosować środki przewidziane w ustawie *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*, która przewiduje środki egzekucji należności o charakterze niepieniężnym. Zdaniem PKP Cargo zastosowanie powołanej ustawy jako mniej represyjnej od ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* byłoby bardziej proporcjonalne i nie stanowiło nadmiernej ingerencji organu administracji w działalność podmiotów sfery zewnętrznej.

Zauważyć jednak należy, że ustawodawca wyraźnie stwierdził w art. 107 Ustawy, iż Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Powyższe oznacza, że instrumentem mającym zastosowanie w przypadku nieterminowego wykonywania rozstrzygnięć zapadłych w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, jest z woli ustawodawcy decyzja nakładająca karę

pieniężną z tytułu zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK (art. 107 Ustawy).

### III. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 107 Ustawy Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1 lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Przesłanką zastosowania kary, o której tu mowa, jest wykazanie, że przedsiębiorca nie wykonał uprzednio wydanej prawomocnej decyzji Prezesa UOKiK lub nie wykonał jej w terminie<sup>47</sup>. Przedstawiciele doktryny prawa konkurencji wskazują na prewencyjny (mają zapobiegać nieterminowemu wykonywaniu orzeczeń Prezesa UOKiK) oraz represyjny (stanowią formę sankcji za opóźnianie wykonania decyzji) charakter kar przewidzianych w art. 107 Ustawy, jednocześnie podkreślając, że mogą one spełniać funkcję przymuszającą do zaniechania praktyki stosowanej mimo prawomocnej decyzji organu antymonopolowego<sup>48</sup>.

Kary pieniężne przewidziane w art. 107 Ustawy, podobnie jak inne kary przewidziane w Ustawie są karami fakultatywnymi, decydując zatem o ich ewentualnym nałożeniu Prezes UOKiK działa w ramach uznania administracyjnego, co nie zwalnia go jednak z uzasadniania dlaczego kara została nałożona oraz co zadecydowało o jej wysokości.

Mimo fakultatywnego charakteru uprawnienia do nałożenia kary pieniężnej przewidzianej w art. 107 Ustawy, Prezes UOKiK przyjął, że okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają nałożenie na PKP Cargo kary pieniężnej. Podejmując decyzję o nałożeniu kary organ antymonopolowy uwzględnił stopień zawinienia Spółki – zdaniem Prezesa UOKiK pozostawanie przez PKP Cargo w zwłoce w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 było umyślne. Wprawdzie art. 107 Ustawy, będący podstawą nałożenia kary pieniężnej w niniejszym postępowaniu, wprost tego nie przewiduje, organ antymonopolowy uznaje, że nałożenie na przedsiębiorcę na tej podstawie kary pieniężnej wymaga uwzględnienia przesłanki „co najmniej nieumyślnego” naruszenia przepisów Ustawy. Branie pod uwagę stopnia zawinienia przedsiębiorcy w przypadku stosowania kar pieniężnych orzekanych przez organ antymonopolowy pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego<sup>49</sup> i postulatami doktryny<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> K. Kohutek w: K. Kohutek, M. Sieradzka: „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 1033.

<sup>48</sup> Tak m.in.: A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 1182-1183; C. Banasiński, E. Piontek (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 982.

<sup>49</sup> Por. wyrok TK z dnia 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93.

Dokonując takiej oceny Prezes UOKiK wziął pod uwagę, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy wyraża się w tym, że przedsiębiorca działa mając świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub gdy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć<sup>51</sup>. Organ antymonopolowy uwzględnił również treść art. 83 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którym każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej, a także stanowisko Sądu Najwyższego, który uznaje, że przedsiębiorcy będący profesjonalnymi uczestnikami obrotu rynkowego mają możliwość prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu określonych decyzji biznesowych<sup>52</sup>. Istotne jest również, że SOKiK przyjął w jednej ze spraw, iż nie jest możliwe, aby przedsiębiorca telekomunikacyjny o znacznej renomie i długim okresie funkcjonowania na rynku nie zdawał sobie sprawy ze swoich czynności<sup>53</sup>. Powołane stanowisko sądu okręgowego odnieść można do niniejszej sprawy, w której stroną postępowania jest tzw. przedsiębiorca zasiedziały, były państwowy monopolista, działający na rynku od wielu lat, podmiot przeciwko któremu Prezes UOKiK prowadził liczne postępowania antymonopolowe, zakończone decyzjami stwierdzającymi stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, z których część ma charakter decyzji prawomocnych<sup>54</sup>.

Jak już wyjaśniono powyżej, Spółka z dniem 1 lipca 2007 r. wprowadziła w życie zmienione „Zasady sprzedaży”, na podstawie których nie są już zawierane umowy wieloletnie. Tak więc umów zawieranych po tej dacie nie dotyczy decyzja nr DOK-142/04. Jednakże PKP Cargo w żaden sposób nie zmieniła, celem zapewnienia ich zgodności z ww. decyzją, umów wieloletnich zawartych z kontrahentami w latach 2002–2006 a obowiązujących po wydaniu przez SOKiK wyroku w sprawie XVII Ama 72/05. Jak Spółka wyjaśniła w piśmie z 11 sierpnia 2011 r. „(...) należy wskazać, iż wiele spośród umów wieloletnich na przewóz węgla, wygasło w niedługim czasie po nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności i z tego względu zarówno Spółka jak i jej kontrahenci zasadniczo nie widzieli potrzeby dla wprowadzenia zmian w warunkach handlowych”.

Jak wynika z przytoczonego stanowiska Spółki, PKP Cargo z pełną świadomością zdecydowało, iż w analizowanych umowach wieloletnich nie będą wprowadzane żadne zmiany mające na celu zaprzestanie praktyk antykonkurencyjnych, o których mowa w pkt I, IV i V decyzji nr DOK-142/04 z uwagi na krótki, w ocenie Spółki, okres pozostały do ich wygaśnięcia. Jednocześnie nie sposób uznać za zasadny podniesionego w cytowanym piśmie Spółki argumentu, iż także kontrahenci PKP

---

<sup>50</sup> Zob. M. Król-Bogomilska w: T. Skoczny, A. Jurkowska, D. Miąsik (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, C.H.BECK, Warszawa 2009, s. 1646 oraz A. Stawicki w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 1188.

<sup>51</sup> Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

<sup>52</sup> Wyrok SN z 21 kwietnia 2011 r., III SK 45/10, niepubl.

<sup>53</sup> Wyrok SOKiK z 11 kwietnia 2011 r., XVII AmA 62/08, niepubl.

<sup>54</sup> Decyzje: z dnia 17 czerwca 2004 r. nr DOK-50/2004, z dnia 21 grudnia 2005 r. nr DOK-172/05, z dnia 27 lipca 2007 r. nr DOK-94/07, z dnia 7 lipca 2009 r. nr DOK-3/2009.

Cargo nie widzieli potrzeby zmian umów wieloletnich. Organ antymonopolowy podnosi bowiem, iż to PKP Cargo było adresatem decyzji nr DOK-142/04 i to na Spółce ciążył ustawowy obowiązek jej wykonania.

Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał, że Spółka nie wykonując decyzji nr DOK-142/04 naruszyła Ustawę w taki sposób, iż przypisać jej można **winę umyślną**. PKP Cargo jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu rynkowego, a przy tym największym na polskim rynku i drugim co do wielkości przewoźnikiem towarowym w Unii Europejskiej, a zatem podmiotem posiadającym wiedzę prawniczą i ekonomiczną umożliwiającą mu rozpoznanie swoich działań jako naruszających prawo ochrony konkurencji. Fakt, że PKP Cargo „*nie widziała potrzeby dla wprowadzenia zmian*” wskazuje na to, że Spółka z rozmysłem zlekceważyła wynikający z decyzji nr DOK-142/04 obowiązek.

Przeprowadzenie stosownej zmiany „Zasad sprzedaży” z dniem 1 lipca 2007 r. (a więc jeszcze przed wyrokiem SOKiK w sprawie XVII Ama 72/05) świadczy o tym, że PKP Cargo było świadome sprzeczności zachowań zakwestionowanych w decyzji nr DOK-142/04 z Ustawą oraz konieczności jej wykonania. Tym bardziej naganne jest pozostawienie w niezmienionym kształcie umów wieloletnich analizowanych przez Prezesa UOKiK.

Tak więc organ antymonopolowy uznaje za zasadne przyjęcie, że PKP Cargo nie wykonało bez zbędnej zwłoki decyzji nr DOK-142/04 działając umyślnie, będąc świadomym swoich obowiązków co do sposobu i terminu wykonania ww. decyzji. Organ antymonopolowy uznaje zatem kryterium „co najmniej nieumyślnego” naruszenia Ustawy za spełnione, co w pełni uzasadnia nałożenie kary pieniężnej.

Zgodnie z art. 111 Ustawy przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108 Ustawy, należy w szczególności uwzględnić okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Mając na względzie powyższe, ustalając dzienny wymiar kary, Prezes UOKiK zważył, co następuje.

Uchylenie się przez PKP Cargo od obowiązku wykonania decyzji miało charakter długotrwały. Jak wyjaśniono powyżej, zdaniem Prezesa UOKiK, Spółka powinna była wykonać decyzję nr DOK-142/04 w całości w terminie 2 miesięcy od dnia 13 lipca 2007 r. Tymczasem, jak wykazał Prezes UOKiK w niniejszej decyzji, praktyki stwierdzone w pkt I (przyznawanie w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów) pkt IV i V (różnicowanie warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu) sentencji decyzji nr DOK-142/04 nie zostały zaprzestane w pełni aż do 31 grudnia 2011 r. Tak więc Spółka pozostawała w zwłoce z wykonaniem w całości decyzji w zakresie ww. praktyk przez ponad cztery lata (1570 dni). Biorąc pod uwagę

przytoczone w niniejszej decyzji poglądy judykatury, w szczególności stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym decyzja Prezesa UOKiK wykonana z półrocznym opóźnieniem od daty uprawomocnienia jest decyzją wykonaną „bardzo opieszale”<sup>55</sup>, stwierdzić należy, iż zwłoka w całkowitym wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 była długotrwała.

Druga z wymienionych w art. 111 Ustawy przesłanek ustalania wysokości kary pieniężnej, tj. stopień naruszenia przepisów utożsamiana jest przez przedstawicieli doktryny z wagą (szkodliwością, ciężarem) naruszenia<sup>56</sup>. Zasadne jest zatem zwrócenie uwagi na fakt, iż organ antymonopolowy w decyzji nr DOK-142/04 uznał praktyki w niej stwierdzone za poważne naruszenia prawa konkurencji. Prezes UOKiK podkreślił, że stosowane przez dominanta praktyki stwarzają kontrahentom zróżnicowane warunki działalności na rynku, przy czym zróżnicowanie to jest skutkiem uznaniowości polityki handlowej dominanta w zakresie przyznawanych upustów i warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu. Skoro zatem organ antymonopolowy stwierdził, że praktyki, których stosowania zakazał w pkt I, IV i V decyzji stanowią poważne naruszenie konkurencji, to przyjąć należy, iż niewykonanie decyzji w tym zakresie również stanowi poważne naruszenie Ustawy. Do przyjęcia takiego stanowiska uprawnia dodatkowo Prezesa UOKiK sam fakt, iż w sprawie chodzi o niewykonanie decyzji organu administracji publicznej, co samo w sobie powinno być traktowane jako istotne naruszenie interesu publicznego.

Jednocześnie oceniając stopień naruszenia Ustawy należy mieć na względzie, że kwestionowane przez Prezesa UOKiK umowy wieloletnie stopniowo wygasły lub były rozwiązywane. W momencie wydania decyzji nr DOK-142/04, tj. **w dniu 31 grudnia 2004 r.** obowiązywało **39 umów** wieloletnich na przewóz węgla, w **2007 r.** (po wydaniu wyroku z dnia 12 lipca 2007 r. przez SOKiK) obowiązywało **26 umów**, w **2008 r.** obowiązywały **22 umowy** (z czego jedna – **[informacje utajnione – pkt 39 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 30.06.2008 r., zaś umowa z **[informacje utajnione – pkt 40 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 30 listopada 2008 r.), w **2009 r.:** **10 umów** (z czego umowa z **[informacje utajnione – pkt 41 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 28.02.2009 r., umowa z **[informacje utajnione – pkt 42 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 31.03.2009 r., zaś umowa z **[informacje utajnione – pkt 43 załącznika nr 1 do decyzji]** wygasła 30.04.2009 r.), w **2010 r.:** **4 umowy** (w tym umowa z **[informacje utajnione – pkt 44 załącznika nr 1 do decyzji]** rozwiązana z dniem 31.03.2010 r.), zaś w **2011 r.** obowiązywały **3 umowy** (w tym do dnia 31 stycznia 2011 r. umowa z **[informacje utajnione – pkt 45 załącznika nr 1 do decyzji]**).

Oznacza to, że rola umów wieloletnich systematycznie zmniejszała się, a co za tym idzie – zmniejszał się także stopień antykonkurencyjnego oddziaływania PKP Cargo

---

<sup>55</sup> Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r., III SK 39/04.

<sup>56</sup> J. Krüger w: A. Stawicki, E. Stawicki (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, s. 1271; C. Banasiński, E. Piontek (red.) „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz” Warszawa 2009, s. 1021.

na rynek wskutek niezaniechania w pełni zakazanych praktyk. Tak więc wraz ze spadkiem liczby umów wieloletnich (różnicujących klientów pod względem udzielanych upustów oraz możliwości zmiany deklarowanej masy przewożonego ładunku) zmniejszał się stopień szkodliwości niewykonania decyzji nr DOK-142/04 (stopień naruszenia interesu publicznego).

Prezes UOKiK miał również na względzie fakt, iż stan zwłoki z wykonaniem decyzji nr DOK-142/04 w zakresie praktyk stwierdzonych w jej pkt I, IV i V trwał do 31 grudnia 2011 r. – zatem decyzję w tym zakresie należy uznać za wykonaną w pełni z dniem 1 stycznia 2012 r. Jednak – w odniesieniu do kwestii niewykonania decyzji w zakresie pkt IV i V sentencji – Prezes UOKiK zwraca uwagę, że po wydaniu wyroku SOKiK w sprawie XVII Ama 72/05, tylko cztery umowy wieloletnie zawierały uregulowania odmienne od standardowych w zakresie możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu. Co więcej, jedna z umów, o których mowa, wygasła z dniem 31 grudnia 2007 r., zaś kolejne dwie wygasły w 2009 r. (28 lutego i 30 kwietnia). Od dnia 1 maja 2009 r. obowiązuje zatem tylko jedna umowa wieloletnia (**[informacje utajnione – pkt 46 załącznika nr 1 do decyzji]**) regulująca kwestię możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu odmiennie od modelu standardowo przyjętego dla umów wieloletnich. Tak więc szkodliwość zwłoki w wykonaniu pkt IV i V decyzji nr DOK-142/04 zważywszy na liczbę umów zawierających odmienne od standardowych uregulowania była ograniczona, co więcej zmniejszała się wraz z wygasaniem kolejnych umów regulujących możliwość zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w sposób naruszający przepisy Ustawy.

Kalkulując wymiar kary pieniężnej nakładanej na PKP Cargo, Prezes UOKiK zgodnie z dyspozycją art. 111 Ustawy, wziął także pod uwagę fakt **uprzedniego naruszenia** przepisów Ustawy. Wyjaśnić w tym miejscu należy, iż organ antymonopolowy wydawał w przeszłości następujące decyzje stwierdzające stosowanie przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję z dnia 17 czerwca 2004 r. nr DOK-50/2004, z dnia 21 grudnia 2005 r. nr DOK-172/05, z dnia 27 lipca 2007 r. nr DOK-94/07, które stały się prawomocne w czasie pozostawania w zwłoce w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04. Fakt zatem uprzednich wielokrotnych, stwierdzonych prawomocnie, naruszeń przepisów Ustawy dotyczących praktyk ograniczających konkurencję (a więc naruszających to samo dobro chronione co w niniejszej sprawie)<sup>57</sup> uznać należy za okoliczność obciążającą i skutkującą zwiększeniem poziomu nakładanej kary pieniężnej.

Okolicznością mającą wpływ na zwiększenie wymiaru kary jest także omówiona powyżej umyślność działania Spółki polegającego na niewykonywaniu decyzji Prezesa UOKiK.

Za okoliczność łagodzącą zgodnie ze stanowiskiem SOKiK<sup>58</sup>, organ antymonopolowy

<sup>57</sup> Za uwzględnieniem tożsamości dobra chronionego w odniesieniu do przesłanki uprzedniego naruszenia przepisów ustawy się m.in. SOKiK w wyroku z 11 grudnia 2008 r., XVII AmA 67/08.

<sup>58</sup> *Vide*: wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r., XVII Ama 101/02.

uznał z kolei fakt, że decyzja nr DOK-142/04 została częściowo wykonana.

Mając na względzie powyższe okoliczności Prezes UOKiK uznał zarazem, iż wysokość kary za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 powinna uwzględniać okoliczność, że w kolejnych okresach pozostawania przez PKP Cargo w zwłoce w wykonaniu ww. decyzji **wygasaly kolejne umowy wieloletnie** będące przedmiotem analizy w niniejszym postępowaniu. Oznacza to, że w kolejnych okresach wraz ze zmniejszaniem się liczby umów wieloletnich, miał negatywny wpływ zwłoki PKP Cargo w wykonaniu ww. decyzji na stan konkurencji na rynku właściwym. Prezes UOKiK uznał zatem za zasadne uwzględnienie tego przy wymiarze dziennym kary za kolejne okresy poprzez ustalanie za nie dziennych stawek nakładanej kary pieniężnej na coraz mniejszym poziomie, począwszy od 500 euro w pierwszym okresie, a następnie zmniejszając tę kwotę dzienną o 15 euro wraz z każdą wygasającą umową wieloletnią.

Tak więc orzekając o wysokości kary organ antymonopolowy miał na uwadze że:  
**[informacje utajnione – pkt 47 załącznika nr 1 do decyzji].**

Mając na względzie powyższe Prezes UOKiK orzekł o nałożeniu kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu decyzji nr DOK-142/04 w wysokości:

- **500 euro** za każdy z 109 dni zwłoki licząc od dnia 14 września 2007 r. do dnia 31 grudnia 2007 r.,
- **440 euro** za każdy z 182 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2008 r. do dnia 30 czerwca 2008 r.,
- **425 euro** za każdy z 153 dni zwłoki licząc od dnia 1 lipca 2008 r. do dnia 30 listopada 2008 r.,
- **410 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 grudnia 2008 do dnia 31 grudnia 2008 r.
- **260 euro** za każdy z 59 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 28 lutego 2009 r.,
- **245 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 31 marca 2009 r.,
- **230 euro** za każdy z 30 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2009 r. do dnia 30 kwietnia 2009 r.,
- **215 euro** za każdy z 245 dni zwłoki licząc od dnia 1 maja 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r.,
- **170 euro** za każdy z 90 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2010 r. do dnia 31 marca 2010 r.,
- **155 euro** za każdy z 306 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2010 r. do dnia 31 stycznia 2011 r.,
- **140 euro** za każdy z 334 dni zwłoki licząc od dnia 1 lutego 2011 r. do dnia 31 grudnia 2011 r.

Orzeczone kary pieniężne uwzględnia wszystkie wymienione powyżej okoliczności



obciążające i łagodzące a także okres i stopień naruszenia Ustawy. W ocenie Prezesa UOKiK jej wysokość jest adekwatna do funkcji represyjnej i prewencyjnej jakie ma w założeniu organu antymonopolowego spełniać. Stanowi ona odczuwalną dolegliwość finansową dla PKP Cargo i odpowiada stopniowi naruszenia obowiązku ustawowego w zakresie wykonania decyzji nr DOK-142/04. Jednocześnie podkreślić należy, że dzienny wymiar kary wyznaczony został w wysokości od 1,4% do 5% górnej granicy zagrożenia ustawowego z uwagi na uwzględnienie wskazanych powyżej okoliczności i stopnia wpływu jedynie częściowego niewykonania decyzji nr DOK-142/04 na rynek właściwy.

Wysokość nałożonej na PKP Cargo kary uwzględnia również przychód osiągnięty przez Spółkę w 2011 roku. Prezes UOKiK uznał, że nakładana na PKP Cargo kara pieniężna prawidłowo spełni przypisane jej cele gdy będzie uwzględniać potencjał ekonomiczny przedsiębiorcy mimo, iż Ustawa nie uzależnia wysokości kary pieniężnej mającej charakter proceduralny od wielkości przychodu strony postępowania. Kwota kary pieniężnej nałożonej w niniejszej sprawie nie została zatem ustalona abstrakcyjnie, w oderwaniu od kondycji ekonomicznej karanego przedsiębiorcy – organ antymonopolowy miał bowiem na względzie przychód i dochód PKP Cargo osiągnięte w 2011 r.

Oceniając relację kary do przychodu i zysku Spółki organ antymonopolowy wziął pod uwagę dane wynikające z przedstawionego przez PKP Cargo zeznania podatkowego CIT-8, mając na względzie to, że ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* odwołuje się do kategorii przychodu w rozumieniu obowiązujących przedsiębiorcę przepisów o podatku dochodowym (art. 4 pkt 15 Ustawy).

Nałożona na PKP Cargo kara stanowi zatem jedynie [**informacje utajnione – pkt 48 załącznika nr 1 do decyzji**] przychodu osiągniętego przez tę spółkę i tylko [**informacje utajnione – pkt 49 załącznika nr 1 do decyzji**] dochodu wypracowanego przez spółkę w roku 2011.

W myśl art. 5 Ustawy, wartość euro, o której mowa w przepisach ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary. W związku z powyższym wartość euro została przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez NBP w dniu 30 grudnia 2011 r. – który wyniósł 4,4168 zł. Tym samym kwota kary, o której mowa w sentencji niniejszej decyzji, tj. 1.785 557,65 zł, jest wynikiem sumy iloczynów stawki dziennej wyznaczonej za poszczególne wskazane wyżej okresy pozostawania w zwłoce z wykonaniem decyzji przez liczbę dni zwłoki w każdym z tych okresów w latach 2007-2011.

#### **IV. Koszty postępowania**

Zgodnie z art. 77 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy,

przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest obowiązany ponieść koszty postępowania. Natomiast w świetle art. 80 tej ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie.

Z ustawy nie wynika, co składa się na koszty postępowania, o których mowa w art. 77 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wobec wyrażonego w art. 83 ww. ustawy generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych do przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.; dalej: k.p.a.) należy przyjąć, iż zakres tych kosztów wyznacza art. 263 § 1 k.p.a. W jego świetle do kosztów postępowania zalicza się: (1) koszty podróży i inne należności świadków i biegłych oraz stron, (2) koszty doręczania stronom pism procesowych, (3) inne koszty bezpośrednio związane z rozstrzygnięciem sprawy.

W punkcie I sentencji decyzji stwierdzono, że PKP Cargo naruszyło przepisy ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* pozostając w zwłóce w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2004 r. nr DOK-142/04. Zarazem należy wskazać, że na koszty Prezesa Urzędu w niniejszym postępowaniu składają się wydatki w kwocie 254,25 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy), które są związane z prowadzoną w toku postępowania korespondencją.

W związku z powyższym postanowiono obciążyć PKP Cargo kosztami w wysokości 254,25 zł, na które składają się koszty doręczania 45 listów w cenie 5,65 zł.

**Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.**

Zgodnie z art. 112 ust. 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na następujące konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

**NBP O/O Warszawa 51101010100078782231000000.**

Przy dokonywaniu wpłaty na powyższe konto należy dopisać numer decyzji Prezesa UOKiK stanowiącej podstawę jej dokonania.

Od niniejszej decyzji przysługuje stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów – stosownie do treści art. 81 ust. 1 Ustawy w zw. z art. 479<sup>28</sup> k.p.c. – za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach postępowania na postanowienie o kosztach postępowania przysługuje stronie zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - stosownie do treści art. 81 ust. 1 i ust. 5 w związku z art. 83 ustawy *o ochronie konkurencji*

*i konsumentów* i art. 264 § 2 k.p.a. oraz art. 479<sup>28</sup> w związku z art. 479<sup>32</sup> k.p.c. - za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie tygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

*Z up. Prezesa  
Urzędu Ochrony Konkurencji  
i Konsumentów*

*Grzegorz Materna  
Dyrektor  
Departamentu Ochrony Konkurencji*

Otrzymuje:

**PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie**

*reprezentowane przez:*

Prof. Marka Wierzbowskiego, r. pr.

Prof. Marek Wierzbowski i Partnerzy

Adwokaci i Radcowie Prawni  
ul. Mokotowska 15A lok. 17  
00-640 Warszawa