

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

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

Katowice, dn. 11.01.2002r.

RKT-5000-s/01/99/01/w/JN/AW

Decyzja Nr RKT-01/2002

- I. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 11 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz.1189; Nr 154, poz. 1800), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Centrali Handlu Węglem „WENTA-ALFA” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Roździeńskiego 1, przeciwko Katowickiemu Holdingowi Węglowemu S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Damrota 16/18, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nie stwierdza się** stosowania przez Katowicki Holding Węglowy S.A. praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez uzależnianie zawarcia i wykonania zawartych umów sprzedaży węgla od spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy.
- II. Na podstawie art. 104 k.p.a. i art. 11 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz.1189; Nr 154, poz. 1800), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego na wniosek Centrali Handlu Węglem „WENTA-ALFA” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Roździeńskiego 1, przeciwko Nadwiślańskiej Spółce Węglowej S.A. z siedzibą w Tychach, ul. Bałuckiego 4, Katowickiemu Holdingowi Węglowemu S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Damrota 16/18, Bytomskiej Spółce Węglowej S.A. z siedzibą w Bytomiu, ul. Strzelców Bytomskich 207, Gliwickiej Spółce Węglowej S.A. z siedzibą w Gliwicach, ul. Jasna 31, w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **nie stwierdza się** stosowania przez w/w Spółki praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku Spółki „WENTA-ALFA” jako przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem.
- III. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 122, poz. 1319; zm. Dz.U. z 2001r. Nr 110, poz.1189; Nr 154, poz. 1800) w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanawia się nakazać Centrali Handlu Węglem „WENTA-ALFA” z siedzibą w Katowicach, ul. Roździeńskiego 1, uiszczenie na rzecz Katowickiego Holdingu Węglowego S.A. z siedzibą w Katowicach, ul. Damrota 16/18, tytułem zwrotu kosztów postępowania kwotę: 300 zł (słownie: trzysta złotych).

Uzasadnienie

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej Organem Antymonopolowym) wpłynął wniosek Centrali Handlu Węglem „WENTA-ALFA” Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, ul. Roździeńskiego 1, (zwanej dalej Spółką WENTA-ALFA) o wszczęcie postępowania w sprawie naruszenia przez Spółki Węglowe zakazu stosowania praktyk monopolistycznych określonych w art. 4 pkt 4 i art. 5 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547) polegających na uzależnianiu zawarcia i wykonania zawartych umów sprzedaży węgla od spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, jakim jest uregulowanie zobowiązań wobec innego konkurenta (karta nr 6, RKT-5000/01/97/JN). Ponadto WENTA-ALFA wniosła o sprawdzenie zgodności z ustawą zapisów uchwały Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy Spółek Węglowych z dnia 15.12.1995r., a w szczególności punktu 2a, na podstawie którego jej zdaniem Spółki Węglowe stosują zabronione prawem praktyki monopolistyczne.

Wyrokiem z dnia 16.05.2001r. sygn. akt XVII Ama 77/00 Sąd Antymonopolowy nakazał wszczęcie postępowania administracyjnego pod zarzutami stosowania przez Spółki Węglowe ze 100% kapitałem Skarbu Państwa praktyk monopolistycznych określonych w art. 5 ust. 1 pkt 6 i w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz.1319), uchylając wydaną w przedmiotowej sprawie decyzję z dnia 13.04.2000r. nr RKT-14/2000.

Pismem z dnia 13.07.2001r. (karta nr 1) Organ Antymonopolowy poinformował Spółkę, iż od dnia 01.04.2001r. obowiązuje ustawa z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, a w świetle przepisów tej ustawy zarzuty postawione przez nią w piśmie z dnia 27.09.1999r. posiadają następującą kwalifikację prawną:

- I. uzależnianie zawarcia i wykonania zawartych umów sprzedaży węgla od spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, o czym mowa w art.8 ust.2 pkt 4 nowej ustawy, a co było praktyką z art. 5 ust.1 pkt 7 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (Dz.U. z 1999r. Nr 52, poz. 547 z późn. zm.).
- II. ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, o czym mowa w art.5 ust.1 pkt 6 nowej ustawy, a co było praktyką z art.4 pkt 4 ustawy z dnia 24 lutego 1990r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Spółka została również wezwana do uzupełnienia braków formalnych wniosku.

W toku wymiany dalszej korespondencji w oparciu o pisma Spółki z dnia 24.07.2001r. (karty nr 3-4), 10.08.2001r. (kart nr 19-21), 05.09.2001r. (karty nr 44-47) Organ Antymonopolowy ustalił zakres podmiotowy i przedmiotowy wniosku.

Spółka WENTA-ALFA zarzuciła Katowickiemu Holdingowi Węglowemu S.A. uzależnianie zawarcia umowy sprzedaży węgla od pełnego rozliczenia należności za węgiel wobec Nadwiślańskiej Spółki Węglowej S.A. i wycofania jej z listy nierzetelnych kontrahentów. W uzasadnieniu wniosku Spółka podniosła, iż Katowicki Holding Węglowy S.A. odmówił jej sprzedaży węgla za gotówkę i za wierzycelności firmy ZPW „TURMIN”.

Nadwiślańskiej Spółce Węglowej S.A., Katowickiemu Holdingowi Węglowemu S.A., Bytomskiej Spółce Węglowej S.A. i Gliwickiej Spółce Węglowej S.A (zwanymi dalej Spółkami Węglowymi) WENTA-ALFA postawiła zarzut zawarcia porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, o czym świadczyć miała treść Uchwał Walnego Zgromadzenia tych Spółek z dnia 15.12.1995r. Realizacja zawartego porozumienia polegała, jak wskazał Wnioskodawca, na tym że Spółki Węglowe sporządzały i wymieniały między sobą listy nierzetelnych kontrahentów.

Organ Antymonopolowy wszczął postępowanie administracyjne zgodnie z żądaniem Wnioskodawcy w sprawie:

- I. nakazania zaniechania przez Katowicki Holding Węglowy S.A. praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez uzależnianie zawarcia i wykonania zawartych umów sprzedaży węgla od spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów ,
- II. nakazania zaniechania przez Nadwiślańską Spółkę Węglową S.A., Katowicki Holding Węglowy S.A., Bytomską Spółkę Węglową S.A., Gliwicką Spółkę Węglową S.A. praktyk ograniczających konkurencję polegających na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, co może stanowić naruszenie art. 5 ust.1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na postanowienie o wszczęciu postępowania Katowicki Holding Węglowy S.A. (zwany dalej KHW) nie uznał postawionych zarzutów i stwierdził, iż nie zajmuje i nie zajmował pozycji dominującej określonej w art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nie zawierał żadnych porozumień z innymi producentami węgla mających na celu ograniczenie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców (karty nr 93-95). KHW przyznał, że zawarł ze Spółką WENTA-ALFA umowy o sprzedaż węgla. W ramach tych umów dostarczał jej węgiel w czwartym kwartale 1993r. i I kwartale 1994r. Z płatności za ten węgiel Spółka wywiązała się dopiero w terminie do końca 1995r. i było to podstawową przyczyną wstrzymania i zaniechania dalszej współpracy. KHW podniósł, iż działając na rynku kieruje się zasadą zawierania transakcji, których realizacja nie doprowadzi do strat przy równoczesnym przestrzeganiu obowiązujących przepisów, postanowień statutu KHW i zarządzeń władz. KHW dodał, że zarzuty Wnioskodawcy w stosunku do niego są bezpodstawne, co potwierdza prawomocny wyrok Sądu Okręgowego Wydziału XVII Gospodarczego w Katowicach z dnia 11.10.2000r. sygn. akt XVIII GC 1853/99/K (karta nr 302), którym to oddalono powództwo Spółki WENTA-ALFA o zapłatę (...) zł o odszkodowanie z tytułu niewykonania przedmiotowych umów. Odpowiadając na zarzuty wniosku odnośnie zakazu sprzedaży węgla na skutek zaległości wobec innych Spółek Węglowych KHW podał, że w 1996r. sprzedawał węgiel Spółce, co obrazuje zestawienie faktur węglowych i wpłat za 1996r. sporządzone przez kopalnię „Wesoła”. Nadwiślańska Spółka Węglowa S.A. (zwana dalej NSW, karta nr 100), Gliwicka Spółka Węglowa S.A. (zwana dalej GSW, karta nr 166) i Bytomska Spółka Węglowa (zwana dalej BSW, karta nr 176) również nie uznały postawionego im zarzutu.

W wyniku przeprowadzonego postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

W 1993r. Spółka WENTA-ALFA oraz NSW i KHW wspólnie podjęli się rozwiązania problemu zagospodarowania nadwyżek węgla grubego w tzw. niesezonie (marzec-lipiec). W tym celu zainteresowani zawarli ustne porozumienie i NSW i KHW zobowiązały się do dostawy węgla do sieci składów Wnioskodawcy w niesezonie z terminem płatności po sprzedaży, oraz w sezonie według zamówień na warunkach ogólnych. Na tę okoliczność Wnioskodawca zawarł stosowne umowy.

W dniu 06.12.1993r. Spółka zawarła z KHW Umowę Nr 1/12/K/93 w sprawie składowania nadwyżek węgla i ich dalszej sprzedaży (karty nr 252-254), na mocy której Spółka miała być przechowawcą i sprzedawcą węgla dostarczanego przez kopalnię KHW. W skład KHW wchodziły m.in. KWK „Katowice”, KWK „Niwka-Modrzejów” i KWK „Wesoła”. Umowa Nr 1/12/K/93 obowiązywała do czasu podpisania przez strony w dniu 24.03.1994r. umów wieloletnich w sprawie dostaw, składowania i sprzedaży węgla tj.: Umowy Nr DHR/K/10/94 z KWK „Katowice” (karty nr 24-33), Umowy Nr DHR/K/9/94 z KWK „Niwka-Modrzejów” (karty nr 49-60) i Umowy nr 445/94 z KWK „Wesoła” (karty nr 61-72). Przedmiotem umów było określenie zasad i warunków obrotu handlowego między wymienionymi stronami.

Zgodnie z §1 w/w umów Spółka WENTA-ALFA była zobowiązana do stałego przyjmowania węgla na składy, przechowywania go i dalszej sprzedaży, a dostawcy do stałego dostarczania węgla. Ilość i sortymenty węgla dostarczanego temu odbiorcy oraz zasady jego sprzedaży osobom trzecim określały umowy wieloletnie. Szczegóły techniczno-organizacyjne i proceduralne warunkujące dobrą wzajemną współpracę, zgodnie z §14, umów miały określać umowy roczne, jednakże nie doszło do ich zawarcia.

W okresie obowiązywania umów w sprawie dostaw, składowania i sprzedaży węgla między KHW i Spółką WENTA-ALFA powstał spór odnośnie realizacji dostaw węgla przez kopalnie KHW i terminów płatności za dostarczony węgiel. Sprzedaż węgla przez Spółkę nie następowała w rozmiarach odpowiadających wysyłkom, a kłopoty Spółki ze sprzedażą węgla i realizowaniem płatności na rzecz KHW spowodowały utratę jej wiarygodności w ocenie kontrahenta i stały się przyczyną odmowy dalszej współpracy.

Zgodnie z §8 ust. 2 umowy z 1993r. Spółka zobowiązała się zakupić węgiel w ilości wynikającej z różnicy pomiędzy ilością otrzymanego węgla, a będącego na jej stanie w każdy ostatni dzień dekady (10 dni) a zapłata miała następować według ceny obowiązującej w dniu sprzedaży (§10 umowy). Umowa ta przestała obowiązywać po zawarciu w 1994r. umów wieloletnich. Zgodnie z §19 tych umów zapłata za już dostarczony węgiel winna nastąpić w ciągu 7 dni od daty otrzymania faktur przez Spółkę „zgodnych z dekadowymi meldunkami o sprzedaży” (§11 ust. 2 lit a). Do maja 1994r. strony pozostawały w sporze co do terminu wystawiania faktur VAT przez KWK „Wesoła” na dostawy węgla dla Spółki w ramach umowy nr 1/12/K/93, kiedy to ustaliły, że faktury VAT wystawione przez KWK „Wesoła” na dostawy depozytowe węgla dla Spółki w okresie od 01.01.1994r. do 14.02.1994r. będą sukcesywnie anulowane fakturami korygującymi, a w miejsce faktur VAT wystawiane będą awiza wysyłkowe (karty nr 320-325).

Spółka nie dotrzymywała ustalonych warunków i płaciła nieterminowo co potwierdza pismo z dnia 07.10.1996r. (karta nr 257) przedstawione przez KHW, w którym wzywa Spółkę WENTA-ALFA do zapłaty, zasądzonych wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 26.09.1996r. sygn. akt I ACr 540/96, kwot odsetek z tytułu nieterminowych zapłat należności. Celem usprawiedliwienia nieterminowego realizowania zapłat na rzecz KHW Spółka WENTA-ALFA przedstawiła KHW kopię pozwu przeciwko kontrahentom, którzy zalegali z płatnościami za dostawy węgla zrealizowane przez WENTA-ALFA na ich rzecz (karta nr 266).

Ponieważ sprzedaż węgla nie następowała w rozmiarach odpowiadających wysyłkom, KHW uznał, iż Spółka WENTA-ALFA wbrew zapowiedziom nie jest w stanie wykonać przyjętych na siebie zobowiązań w zakresie sprzedaży. Brak możliwości sprzedaży węgla doprowadził w konsekwencji do konieczności obniżenia ceny składowanego przez Spółkę węgla. Nastąpiła także degradacja ziarnowa składowanego węgla grubego, co obniżyło jego wartość w sprzedaży i cenę (karty nr 261-264, 327). Wartość przyjętego do przechowania węgla została rozliczona ostatecznie z początkiem 1996r. W tej sytuacji po okresie rozliczenia pobranego do sprzedaży węgla przez Spółkę WENTA-ALFA umowy wieloletnie faktycznie przestały obowiązywać, a Spółka nabywała węgiel za gotówkę, co obrazuje przedłożone przez KHW zestawienie faktur z tytułu sprzedanego w 1996r. węgla (karty nr 97-98).

Umowy wieloletnie formalnie nie zostały wypowiedziane, ale nie doszło też do zawarcia umów rocznych. Brak tych umów oznaczał niezgodnienie podstawowych warunków wykonywania umów sprzedaży, na jakich miały być przez strony wykonywane. Zauważyć również należy, że przewidywani umowami dostawcy węgla, tj. KWK „Niwka –Modrzejów” od dnia 14.10.1996r. została przekształcona w odrębną spółkę – obecnie zaś jest w likwidacji, a w lipcu 1999r. nastąpiła likwidacja Ruchu II KWK „Katowice”.

Od lipca 1994r. KHW przystąpił do tworzenia sieci autoryzowanych sprzedawców węgla opałowego, skupiających doświadczonych odbiorców o dobrej renomie sprawdzonych w oparciu o dotychczasowe kontakty z kopalniami KHW. Podstawą sieci były firmy, które odpowiedziały na ogłoszony otwarty przetarg na autoryzowanych sprzedawców KHW.

Ogłoszenie przetargowe opublikowano w „Rzeczpospolitej” w czerwcu 1994r. (karta nr 265). Spółka WENTA-ALFA wzięła udział w przetargu. Pismami z dnia 06.01.1995r. (karta nr 23) i 29.05.1996r. (karta nr 22) KHW poinformował Spółkę o odrzuceniu jej oferty. U podstaw odrzucenia oferty leżały negatywne dotychczasowe doświadczenia ze wzajemnej współpracy (karty nr 345, 597). Jakkolwiek KHW odmówił Spółce WENTA-ALFA współpracy na zasadach dealerskich, to Spółka miała możliwość zakupu węgla za gotówkę lub na tzw. przedpłatę. Takie możliwości zakupu węgla KHW wskazywał Spółce chociażby w pismach z dnia 29.05.1996r. (karta nr 22) i z dnia 04.10.1999r. (karta nr 96).

Aby zapewnić dostawy do sieci swoich składów Spółka WENTA-ALFA podpisała umowę o sprzedaż węgla z ZPW „TURMIN” w dniu 23.08.1996r. (karty nr 379-381), który za towary dostarczane do KHW (narzędzia skrawające) otrzymywał węgiel (karta nr 209). Jednakże KHW pismem z dnia 08.10.1996r. (karta nr 6) w odpowiedzi na złożone przez ZPW „TURMIN” zamówienia węgla dla Spółki WENTA-ALFA poinformował, że przedmiotowe zamówienia nie mogą zostać przyjęte ze względu na to, że Spółka ta znajduje się w wykazie nierzetelnych kontrahentów NSW, co powoduje wstrzymanie sprzedaży we wszystkich Spółkach Węglowych.

W tym miejscu wskazać należy, że we wrześniu 1999r. Spółka WENTA-ALFA złożyła w Wydziale Gospodarczym Sądu Okręgowego w Katowicach pozew przeciwko KHW o zapłatę (...) zł. Kwota ta w świetle wyliczeń Spółki odpowiadała wysokości utraconego przez nią zysku z powodu niewykonania przez KHW zawartych umów. Pozew ten został przez Sąd oddalony wyrokiem z dnia 11.10.2000r. (karta nr 302).

KHW prowadził i na bieżąco prowadzi weryfikację nieterminowych płatności aktualnych kontrahentów dla podjęcia czynności windykacyjnych oraz ewentualnego wstrzymania dalszych wysyłek węgla i uniknięcia przekroczenia wartości ustalonych umownie zabezpieczeń płatności z tytułu sprzedanego węgla (karta nr 249). Jakkolwiek kryterium decydującym o umieszczeniu kontrahenta na liście nierzetelnych kontrahentów jest nieterminowe wywiązywanie się z ustalonych umownie terminów płatności, to KHW nie umieszczał Spółki WENTA-ALFA na prowadzonych przez siebie listach nierzetelnych kontrahentów. Przyczyną nie umieszczania Spółki na wewnętrznych listach dłużników była chęć uniknięcia dalszego zaostrzania wzajemnych kontaktów do czasu pełnego rozliczenia się z tym kontrahentem w sytuacji, gdy zapisy umowy były nieprecyzyjne i np. brak było możliwości dokładnego określenia ilości węgla znajdującego się na składzie oraz sprzedanego przez Spółkę, co skutkowało powstaniem sporów (karta nr 345).

KHW udziela innym Spółkom Węglowym informacji o kontrahentach, którzy nieprawidłowo realizowali zawarte umowy, jak również otrzymuje takie informacje od innych Spółek Węglowych w przypadku badania wiarygodności konkretnych kontrahentów (karta nr 250). Do udzielania takich informacji w celu uniknięcia działalności oszustów na rynku sprzedaży węgla zobowiązywała KHW Uchwała Nr 2 Walnego Zgromadzenia Spółki z dnia 15.12.1995r. (karta nr 356), jak również pismo Pełnomocnika Rządu do Spraw Realizacji Restrukturyzacji Górnictwa Węgla Kamiennego z dnia 12.05.1997r. (karta nr 272).

Pismo Pełnomocnika Rządu zostało skierowane do wszystkich Spółek Węglowych. Pełnomocnik zobowiązywał w nim Spółki Węglowe do wymiany między sobą informacji o nabywcach posiadających przeterminowane zobowiązania w każdej ze Spółek. Celem wymiany informacji było ograniczenie problemów związanych ze ściągalnością zapłaty za sprzedany węgiel i zmniejszenie strat Spółek Węglowych powstających z tytułu przeterminowanych należności. W oparciu o to pismo wymieniono między Spółkami Węglowymi pełne listy nierzetelnych kontrahentów według stanu na dzień ich sporządzenia. KHW otrzymał wówczas między innymi wykaz nierzetelnych kontrahentów NSW z dnia 13.06.1997r. (karty nr 275-277), na którym pod pozycją nr 68 widniała Spółka WENTA-ALFA.

Uchwała Nr 2 z dnia 15.12.1995r. została podjęta w celu zapewnienia należytej ochrony interesów KHW, a w szczególności wyeliminowania warunków sprzyjających powstawaniu strat z tytułu sprzedaży węgla. Przyjęto w niej, że sprzedaż węgla może być realizowana za pośrednictwem wiarygodnych podmiotów gospodarczych, które winny wykazać, że spełniają co najmniej następujące warunki:

- a) mają uregulowane zobowiązania względem Skarbu Państwa oraz innych producentów węgla,
- b) których standing finansowy gwarantuje wywiązanie się z kontraktu.

Ustęp 3 Uchwały Nr 2 stanowił, że powyższe warunki sprzedaży węgla nie dotyczą umów kupna-sprzedaży, w których nabywcy dokonują zapłaty należności za węgiel przed terminem jego odbioru. Ponadto w punkcie 4 Uchwały zobowiązano Zarząd KHW do uchwalenia w terminie do 31.01.1996r. regulaminu sprzedaży węgla określającego, przy uwzględnieniu postanowień Uchwały Nr 2, szczegółowe zasady obrotu węglem.

NSW po raz pierwszy podjęła współpracę ze Spółką WENTA-ALFA w zakresie kupna-sprzedaży węgla produkowanego przez jej kopalnie w 1994r. zawierając Umowę o depozytową sprzedaż węgla w sortymentach grubych Nr 9405338 z dnia 06.06.1994r. (karta nr 111). W 1995r. strony zawarły kolejne umowy: Umowę o sprzedaż węgla w sortymencie kostka-orzech nr 1/95/126 (karta nr 122) oraz Umowę o obsługę sprzedaży węgla ze składowiska nr 5/95/901 (karta nr 115). W sierpniu 1995r. Spółka WENTA-ALFA w odpowiedzi na ogłoszony przez NSW konkurs ofert na autoryzowanych dealerów węgla NSW S.A. złożyła do Komisji Konkursowej ofertę i została zakwalifikowana do zawarcia takiej umowy ważnej do końca 1996r. Od 1997r. NSW nie zawierała ze Spółką żadnych umów dotyczących obrotu węglem.

We współpracy NSW ze Spółką już w 1994r. występowały zaległości w płatnościach na co wskazują wezwania do zapłaty odsetek od faktur regulowanych przez Spółkę WENTA-ALFA z opóźnieniem (karta nr 128). Nieterminowe regulowanie zobowiązań przez Spółkę miało miejsce również w latach następnych. W dniu 27.11.1995r. strony podpisały Ugodę (karty nr 135-136), w której Spółka oświadczyła, że kwota należności przeterminowanych wynosi (...) zł i zobowiązała się wpłacić należności w czterech ratach. W dniu 14.02.1996r. NSW i Spółka WENTA-ALFA zawarły kolejną ugodę (karty nr 137-138), której przedmiotem było porozumienie co do sposobu zapłaty oraz zabezpieczenia należności głównej przysługującej NSW. Spółka uznała, że na dzień 01.02.1996r. NSW przysługuje należność przeterminowana na kwotę (...) zł. Dłużnik zobowiązywał się wpłacić należności w pięciu ratach.

W Akcie Notarialnym z dnia 22.08.1996r. Rep. A nr 3777/96 (karty nr 139-141) WENTA-ALFA bezwarunkowo uznała roszczenie NSW w kwocie (...) zł z tytułu zapłaty za sprzedany węgiel (karty nr 139-141). Spółka zobowiązała się spłacić w/w dług w pięciu ratach i w tym zakresie poddała się rygorowi egzekucji w myśl art. 777 pkt 4 kpc. Wobec niewywiązania się Spółki z obowiązku zapłaty wynikającego z Aktu Notarialnego Sąd Rejonowy w Katowicach Wydział IX Gospodarczy postanowieniem z dnia 30.01.1997r. (karta nr 142) nadał w/w Aktowi Notarialnemu klauzulę wykonalności, na mocy której NSW sprawę skierowała do komornika.

Sąd Rejonowy w Katowicach Wydział X Gospodarczy dwukrotnie na wniosek Spółki WENTA-ALFA otwierał postępowanie układowe z wierzycielami, postanowieniem z dnia 18.06.1997r. (karta nr 144) i postanowieniem z dnia 17.05.1998r. (karta 143).

Fakt otwarcia postępowania układowego także potwierdza, że standing finansowy Spółki był chwiejny i że Spółka ta miała trudności z realizowaniem zobowiązań. Przesłanką do otwarcia postępowania układowego jest bowiem zaprzestanie przez przedsiębiorcę, wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, płacenia długów lub przewidywane w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia (art. 1 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24.10.1934r. prawo o postępowaniu układowym, Dz.U. z 1934r. Nr 93 poz. 836 z późn. zm.)

Spór toczący się pomiędzy stronami znalazł swoje rozstrzygnięcie w dniu 07.05.1999r. przed Sądem Polubownym przy Instytucie Prawa Spółek i Inwestycji Zagranicznych Sp. z o.o. w Krakowie, gdzie NSW i Spółka WENTA-ALFA podpisały Ugodę, której przedmiotem było ustalenie stanu wzajemnych zobowiązań na dzień podpisania Ugody i dokonanie rozliczeń tych zobowiązań w celu polubownego załatwienia sporu (karta nr 291). Spółka potwierdziła, że według stanu na dzień podpisania Ugody zobowiązana jest do zapłaty na rzecz NSW kwoty (...) zł tytułem należności za dostarczony węgiel. Spółka potwierdziła także, iż jest zobowiązana do zapłaty na rzecz NSW odsetek ustawowych naliczonych od kwot wymienionych w Akcie Notarialnym z dnia 22.08.1996r.

NSW przyznała natomiast, iż w wyniku trudności produkcyjnych i niewłaściwej interpretacji umów nie wykonała, bądź też nienależycie wykonała swoje obowiązki wynikające z umów: o sprzedaż węgla w sortymencie kostka-orzech nr 1/95/126 i o obsługę sprzedaży węgla ze składowiska nr 5/95/901 i o sprzedaż węgla w sortymentach grubych nr 1/96/176, i uznała zasadności roszczeń Spółki na łączną kwotę (...) zł.

Strony zgodnie ustaliły, że potrąceniu podlegają kwoty należności głównych NSW. Spółka zrzekła się roszczeń odszkodowawczych w części przewyższającej kwotę (...) zł i zobowiązała się do spłaty kwoty (...) zł.

W dniu 16.09.1999r. Sąd Gospodarczy wciągnął na listę wierzytelności układowych wierzytelność NSW w wysokości (...) zł (karta nr 145). Na mocy układu Spółka została zobowiązana do zapłaty NSW kwoty (...) zł w 12-tu kwartalnych ratach płatnych począwszy od 30.06.2001r. Pierwszą ratę układową WENTA-ALFA uregulowała w dniu 02.07.2001r. (karta nr 101).

W związku z nasilającymi się trudnościami w odzyskiwaniu należności przeterminowanych z tytułu zakupionego węgla z kopalni NSW podjęła działania na zasadzie przekazywania innym Spółkom Węglowym informacji o firmach, które posiadają należności przeterminowane, co miało na celu ograniczenie problemów związanych ze ściągalnością zapłaty za sprzedany węgiel od podmiotów nabywających węgiel również w innych kopalniach. Zgodnie z zaleceniem Pełnomocnika Rządu do Spraw Realizacji Restrukturyzacji Górnictwa Węgla Kamiennego z dnia 12.05.1997r. (karta nr 146). NSW przesłała innym Spółkom Węglowym listę nierzetelnych kontrahentów, na której widniała Spółka WENTA-ALFA. W okresie umieszczenia przez NSW Spółki WENTA-ALFA na liście nierzetelnych kontrahentów z dnia 12.11.1996r. (karty nr 197-200) zadłużenie Wnioskodawcy wobec NSW wynosiło (...) zł, co wynika z treści Aktu Notarialnego z dnia 22.08.1996r. Rep. A nr 3777/96.

W dniu 19.09.1996r. w siedzibie NSW odbyło się spotkanie odpowiedzialnych za windykację przedstawicieli Spółek Węglowych (karty nr 148-149, 424). Uczestnicy spotkania stwierdzili, że przed podpisaniem umów na dostawy węgla w 1997r. wskazane jest podjęcie wspólnych działań dyscyplinujących rynek węglowy. Obecni na spotkaniu uznali potrzebę nie tylko wymiany wykazów nierzetelnych kontrahentów, ale także podjęcia czynnych działań polegających na konsekwentnej blokadzie dostaw węgla z odroczonym terminem płatności równocześnie we wszystkich Spółkach Węglowych. Takie działanie miało ułatwić prowadzenie działań windykacyjnych, jak również pozwolić na uniknięcie regulowania zobowiązań wobec jednej Spółki Węglowej dzięki kredytowi kupieckiemu uzyskanemu w innej Spółce. W ramach wniosków uczestnicy spotkania m.in. uzgodnili, że sporządzą i prześlą sobie wykazy nierzetelnych kontrahentów przyjmując jako kryteria zadłużenie powyżej 50.000 zł i okres przeterminowania powyżej 6-ciu miesięcy, a na podstawie sporządzonych zestawień zostaną zablokowane wysyłki węgla z odroczonym terminem płatności w całym sektorze górnictwa.

W dniu 15.12.1995r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie NSW podjęło Uchwałę Nr 2 (karty nr 163-164) o identycznej treści, jak treść Uchwały Nr 2 podjętej w dniu 15.12.1995r. przez Walne Zgromadzenie KHW. Zgodnie z zaleceniem punktu 4 Uchwały Nr 2 został opracowany i wprowadzony Uchwałą Zarządu NSW nr 374/II/96 Regulamin sprzedaży Węgla NSW S.A. (karty nr 410-423) określający szczegółowe zasady obrotu węglem

dotyczące w szczególności: zasad oceny wiarygodności odbiorców, sposobu dokonywania dostaw co do ilości i parametrów jakościowych, zasad postępowania reklamacyjnego, możliwości dokonywania rozliczeń dostawami węgla (kompensat). W przedmiotowym Regulaminie zostały sprecyzowane zasady płatności za węgiel, a punkt 4 rozdziału III mówi, że w przypadku nieterminowego regulowania przez kontrahenta należności za sprzedany węgiel - w wartości przekraczającej wielkość ryzyka handlowego określonego indywidualnie dla każdego kontrahenta – nie może być realizowana następna dostawa węgla na rzecz tego kontrahenta (karty nr 162, 422).

Spółka WENTA-ALFA była kontrahentem GSW w zakresie sprzedaży węgla wyłącznie w 1996r. Spółka zakupiła wówczas węgiel na łączną kwotę (...) tys. zł. Należność z tego tytułu została uregulowana w całości i w terminie. W 1997r. WENTA-ALFA zwróciła się do GSW z zapytaniem o warunki sprzedaży miałów energetycznych (karta nr 174). Pismem z dnia 17.09.1997r. (karta nr 173) GSW zaproponowała zawarcie umowy kupna-sprzedaży węgla i otrzymanie statusu autoryzowanego sprzedawcy węgla GSW S.A. po złożeniu odpowiednich dokumentów i zabezpieczenia finansowego transakcji. Zabezpieczenia finansowe proponowane Spółce w formie weksla wraz z porozumieniem wekslowym oraz jednej z wymienionych form: ubezpieczenia transakcji w firmie ubezpieczeniowej, cesji wierzytelności z lokat terminowych, gwarancji bankowej, miały uchronić GSW przed nierzetelnymi kontrahentami. Zabezpieczenia te GSW stosowała również wobec innych firm, które uzyskały status Autoryzowanego Sprzedawcy Węgla – w IV kwartale 1997r. były to 52 firmy. Negocjacje Spółki WENTA-ALFA z GSW nie doprowadziły do zawarcia umowy z powodu żądania przez GSW nierealnych, w ocenie Wnioskodawcy, zabezpieczeń (karta nr 359). Spółka nie występowała do GSW o sprzedaż węgla za gotówkę.

Spółka WENTA-ALFA nie była i nie jest aktualnie zadłużona wobec GSW i nie występowała na jej listach nierzetelnych kontrahentów prowadzonych w latach 1994-1998. GSW wymienia informacje o kontrahentach, którzy nie uregulowali w terminie swoich zobowiązań z tytułu zakupu węgla z innymi Spółkami Węglowymi głównie w formie bieżących informacji telefonicznych lub przesyłanych faksem. Informacje o Spółce WENTA-ALFA jako nierzetelnym kontrahencie GSW uzyskała od NSW (karta nr 169).

Podobnie jak w przypadku KHW i NSW również Walne Zgromadzenie Spółki GSW S.A. podjęło w dniu 15.12.1995r. Uchwałę Nr 2 w celu zapewnienia należytej ochrony interesów GSW, a w szczególności wyeliminowania warunków sprzyjających powstawaniu strat z tytułu sprzedaży węgla, o treści identycznej, jak treść Uchwał Nr 2 przyjętych w KHW i NSW. W wykonaniu punktu 4 Uchwały Zarząd uchwalił Regulamin Sprzedaży Węgla i Obiegu Dokumentów w GSW S.A. (karty nr 455-492). Rozdział IV Regulaminu wprowadzał czynności sprawdzające, które powinny poprzedzać zawarcie każdej umowy kupna-sprzedaży, zaś Rozdział V został poświęcony przedsięwzięciom zabezpieczającym przed stratami finansowymi.

W okresie od 1994 do 2001r. Spółka WENTA-ALFA wystąpiła do BSW o sprzedaż węgla w 1996r. Jej wniosek został rozpatrzony pozytywnie i w dniu 12.08.1996r. BSW podpisała ze Spółką Umowę kupna – sprzedaży węgla energetycznego. Obejmowała ona dostawy węgla w sortymentach miałowych w klasie 21/18/08 w ilości 4.000 ton w okresie III i IV kwartału 1996r. (karty nr 188-196). Do realizacji wysyłek węgla w ramach tej umowy nie doszło z powodu nie przedstawienia przez Spółkę WENTA-ALFA zabezpieczeń transakcji handlowych, do których jako Autoryzowany Sprzedawca w myśl §4 przedmiotowej umowy była zobowiązana. Umowy nie zrealizowano ponieważ BSW zażądała zabezpieczenia w postaci gwarancji bankowych lub weksla własnego poręczonego, a takich zabezpieczeń Spółka nie była w stanie udzielić. Spółka nie występowała do BSW o sprzedaż węgla za gotówkę (karta nr 359). WENTA-ALFA w latach 1994-2001 nie miała wobec BSW zadłużenia.

W dniu 15.12.1995r. Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie BSW, podobnie jak w przypadku

pozostałych Uczestników postępowania, przyjęło Uchwałę Nr 2 w celu zapewnienia należytej ochrony interesów BSW (karty nr 511-513). Stosując się do punktu 4 przedmiotowej Uchwały BSW wprowadziła Regulamin sprzedaży węgla i obiegu dokumentacji sprzedaży (karty nr 515-594). Zgodnie z zasadami ujętymi w Regulaminie odbiorcy węgla w sprzedaży, których kondycja finansowa budzi wątpliwości oraz dokonujący zakupu po raz pierwszy mogą otrzymać węgiel tylko za gotówkę chyba, że zaoferują odpowiednie co do wielkości zakupu zabezpieczenie szczegółowo określone w §3 ust. II.

BSW prowadzi listę nierzetelnych kontrahentów w formie zestawienia komputerowego. Jest ona aktualizowana na bieżąco. Głównym kryterium, którego spełnienie powoduje umieszczenie danego kontrahenta na tej liście jest skierowanie jego sprawy na drogę postępowania sądowego celem wyegzekwowania długotrwałego zadłużenia i braku możliwości jego windykacji w innej formie (karta nr 177). Spółka WENTA-ALFA została umieszczona na liście prowadzonej przez BSW pod numerem 3137 na podstawie informacji przekazanych przez NSW pismami z dnia 12.11.1996r. oraz 04.02.1998r. (karty nr 197-200, 203-205). O fakcie tym BSW poinformowała Spółkę WENTA-ALFA pismem z dnia 16.12.1998r. (karta nr 201).

BSW mając na uwadze prawidłowe zabezpieczenie własnych interesów wymieniała się informacjami o nierzetelnych kontrahentach z innymi Spółkami Węglowymi. Współpraca w tym zakresie odbywała się na bieżąco, zarówno w formie pisemnej, jak i informacji przekazywanych telefonicznie.

Organ Antymonopolowy zważył co następuje

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się na rynku. Dlatego też dla właściwego stosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów istotne znaczenie ma wyznaczenie rynku właściwego w danej sprawie. Rynek w ujęciu przedmiotowym odnosi się do wszystkich towarów jednego rodzaju, które poprzez szczególne właściwości, w szczególności zaś przeznaczenie, użytkowość i cenę odróżniają się od innych towarów w taki sposób, że nie istnieje możliwość dowolnej ich zamiany. Rynek pod względem przedmiotowym (asortymentowym) tworzą więc towary, które z punktu widzenia nabywcy charakteryzują się substytutowością. Opierając się na powyższych kryteriach Organ Antymonopolowy ustalił, iż rynkiem właściwym w sprawie jest rynek produkcji i sprzedaży węgla kamiennego i zasięgiem swym obejmuje obszar całego kraju.

Wnosząc o wszczęcie postępowania antymonopolowego Spółka WENTA-ALFA zarzuciła KHW nadużywanie pozycji dominującej na rynku polegające na uzależnianiu zawarcia i wykonania zawartych umów sprzedaży węgla od spełnienia świadczenia nie związanego z przedmiotem umowy, jakim jest uregulowanie zobowiązań wobec innego konkurencyjnego podmiotu, tj. zarzuciła stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję zdefiniowanej w art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla stwierdzenia stosowania przez przedsiębiorcę praktyki ograniczającej konkurencję z art. 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest ustalenie, iż posiada on na rynku pozycję dominującą. Definicję legalną pozycji dominującej zawiera zapis art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. 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 przekracza 40%.

W toku postępowania administracyjnego Organ Antymonopolowy zwrócił się do Państwowej Agencji Restrukturyzacji Górnictwa Węgla Kamiennego S.A. w Katowicach o informacje dotyczące pozycji producentów węgla kamiennego na rynku krajowym. Agencja pismem z

dnia 06.12.2001r. (karty nr 443-445) przesłała informacje o wydobyciu i sprzedaży węgla kamiennego w kraju w latach 1994-2000. Z tabelarycznego zestawienia danych wynika, iż w wymienionym okresie udział KHW w krajowym rynku produkcji i sprzedaży węgla kamiennego wynosił około 18%. Zatem KHW nie posiadał i nie posiada pozycji dominującej na rynku właściwym.

Oceniając pozycję KHW na rynku najbardziej poszukiwanych sortymentów węgla grubego i średniego stwierdzić należy, że w tym zakresie KHW również nie ma pozycji dominującej. W latach 1994-2000 jego udział w produkcji i sprzedaży tych sortymentów kształtował się bowiem na poziomie 25-31% (karty nr 90-91).

Z umów zawartych pomiędzy Spółką WENTA-ALFA i KHW wynika, że przedmiotem tych umów miała być sprzedaż wszystkich sortymentów węgla oferowanych przez KHW na rynku. W 1994r. strony zawarły umowy wieloletnie w sprawie dostaw, składowania i sprzedaży węgla, tj.: Umowę Nr DHR/K/10/94 z KWK „Katowice” (karty nr 24-33), Umowę Nr DHR/K/9/94 z KWK „Niwka-Modrzejów” (karty nr 49-60) i Umowę nr 445/94 z KWK „Wesoła” (karty nr 61-72), które w sposób ogólny regulowały zasady współpracy między stronami. Szczegółowe parametry dostaw takie jak: typ węgla, sortyment, wartość opałowa, zawartość popiołu, zawartość siarki, wilgotność całkowita, uziarnienie, miały być określane w bieżących zamówieniach (§8 w/w umów).

Zważywszy na powyższe Organ Antymonopolowy uznał, iż rynkiem właściwym w sprawie jest rynek krajowy produkcji i sprzedaży węgla kamiennego, w którym KHW posiada około 18-procentowy udział.

Sankcje z tytułu naruszenia art. 8 ust. 1 mogą być wyciągnięte jedynie w stosunku do przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą. W świetle przedstawionych materiałów dowodowych KHW prowadził i prowadzi działalność na rynku produkcji i sprzedaży węgla w warunkach konkurencji. Brak pozycji dominującej KHW na rynku właściwym sprawia, iż jego zachowanie na tym rynku nie może być oceniane w kontekście naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Brak spełnienia przez KHW podstawowej przesłanki – posiadania pozycji dominującej - czyni jednocześnie bezprzedmiotowym rozpatrywanie przesłanek z art. 8 ust. 2 pkt 4 ustawy i analizowanie, czy w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do uzależniania przez KHW zawarcia umowy sprzedaży węgla od spełnienia przez Spółkę WENTA-ALFA innego świadczenia nie mającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy.

W toku postępowania Spółka WENTA-ALFA podkreślała, że przedmiotem sporu jest odmowa wykonania przez Spółki Węglowe zawartych umów gwarantujących jej dostawy węgla w okresie „niesezonu” (karta nr 604). W pierwszej kolejności zauważyć zatem należy, iż rozstrzygnięcie sporu wynikłego na tle wzajemnych roszczeń z tytułu zawartych umów pomiędzy Spółką WENTA-ALFA a Spółkami Węglowymi – uczestnikami postępowania, nie należy do kompetencji Prezesa Urzędu. Powstały spór między stronami na tle wykonywania umów nie może być przenoszony na grunt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Właściwym do wydania rozstrzygnięcia w tej sprawie jest Sąd Cywilny i jak wynika z akt sprawy Wnioskodawca zwracał się już do Sądu o takie rozstrzygnięcie kierując pozew przeciwko KHW o zapłatę kwoty (...) zł z tytułu niewykonania zawartych umów. Powództwo to wyrokiem z dnia 11.10.2000r. zostało jednak oddalone (karta nr 302).

Z uwagi na publicznoprawny charakter ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jej celem nie jest bezpośrednia ochrona praw podmiotowych uczestników rynku dotkniętych działaniami innych przedsiębiorców. Taka ochrona stanowi przedmiot działania sądów powszechnych. Nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilnoprawnych kwalifikuje sprawę do postępowania antymonopolowego. Niezbędne jest spełnienie przesłanki naruszenia interesu publicznoprawnego. W okolicznościach niniejszej sprawy chodzi zaś o ochronę interesu prawnego Spółki WENTA-ALFA, która na drodze postępowania cywilnego nie uzyskała satysfakcjonującego ją orzeczenia.

W związku z powyższym należało orzec jak w punkcie I sentencji.

W ramach drugiego zarzutu Spółka WENTA-ALFA wniosła o nakazanie zaniechania NSW, KHW, BSW i GSW stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, które wyrażało się w prowadzeniu wspólnie i w porozumieniu przez Spółki Węgłowe listy (wykazu) nierzetelnych kontrahentów, którym odmawia się sprzedaży węgla. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezbędne jest ustalenie, iż przedsiębiorcy, którym stawia się zarzut zawarli porozumienie oraz, że założeniem lub rezultatem tego porozumienia jest istotne ograniczenie konkurencji na rynku.

Wnioskodawca w trakcie prowadzonego postępowania wskazał, iż dowodem wskazującym na zawarcie przez Spółki Węgłowe porozumienia jest Uchwała Nr 2 Nadzwyczajnego Walnego Zgromadzenia NSW z dnia 15.12.1995r. (karta nr 164). W ocenie Spółki WENTA-ALFA właśnie na podstawie tej Uchwały Spółki Węgłowe rozpoczęły sporządzenie wykazów nierzetelnych kontrahentów. Organ Antymonopolowy ustalił, że Uchwały Nr 2 o identycznej treści zostały podjęte w dniu 15.12.1995r. również przez Nadzwyczajne Walne Zgromadzenie KHW, BSW i GSW i w związku z postawionym zarzutem zbadał ich treść.

Z punktu 2 przedmiotowych Uchwał wynika, że w celu zapewnienia należytej ochrony każdej z w/w Spółek Węglowych, a w szczególności w celu wyeliminowania warunków sprzyjających powstawaniu strat z tytułu sprzedaży węgla, zaleca się, by sprzedaż węgla podmiotom gospodarczym wymienionym w punkcie 1b, tj. cementowniom, hutom, przedsiębiorstwom przemysłu obronnego, PKP oraz innym podmiotom, dla których węgiel stanowi czynnik produkcji, jak również odbiorcom zagranicznym realizowana była za pośrednictwem wiarygodnych podmiotów gospodarczych, które winny wykazać, że spełniają co najmniej następujące warunki: mają uregulowane zobowiązania względem Skarbu Państwa oraz innych producentów węgla oraz których standing finansowy gwarantuje wywiązanie się z kontraktu. Jednocześnie w punkcie 3 Uchwał postanowiono, że powyżej wskazane warunki sprzedaży nie będą dotyczyć umów kupna-sprzedaży, w których nabywcy dokonują zapłaty należności za węgiel przed terminem jego odbioru.

Jak wynika z powyższego, przedmiotowe Uchwały podjęto w związku dążeniem do wyeliminowania warunków sprzyjających powstawaniu strat z tytułu sprzedaży węgla w celu zapewnienia ochrony interesów Spółek Węglowych.

Wszystkie Spółki Węgłowe – uczestnicy postępowania przyznały, iż prowadziły i prowadzą aktualnie listy nierzetelnych kontrahentów. Potwierdziły również fakt dokonywania wymiany informacji o kontrahentach nieterminowo regulujących płatności drogą korespondencyjną, poprzez wymiany list dłużników, lub telefoniczną. Celem wymiany tych informacji było ustalenie, czy przedsiębiorca występujący z ofertą nabycia węgla jest wiarygodnym kupcem. Udostępnianie sobie wzajemnie przez Spółki Węgłowe danych o nierzetelnych kontrahentach było więc jednym ze sposobów realizacji Uchwały Nr 2 z dnia 15.12.1995r. podjętej przez właściciela Spółek – Skarb Państwa. Spółki Węgłowe potwierdziły zarazem, iż wymieniły między sobą listy nierzetelnych kontrahentów w 1997r. wykonując zalecenie Pełnomocnika Rządu do Spraw Realizacji Restrukturyzacji Górnictwa Węgla Kamiennego z dnia 12.05.1997r. (karta nr 272). Na liście sporządzonej wówczas przez NSW i przesłanej pozostałym Spółkom figurowała Spółka WENTA-ALFA. Z treści pisma Pełnomocnika Rządu wynika jasno, że celem przekazania informacji o przeterminowanych zobowiązaniach kontrahentów Spółek Węglowych było ograniczenie problemów związanych ze ściągalnością zapłaty za sprzedany węgiel i zmniejszenie strat Spółek Węglowych powstających z tytułu przeterminowanych należności.

W świetle powyższego uzasadnionym jest twierdzenie, że Spółki Węgłowe osiągnęły porozumienie w sprawie udostępniania sobie wzajemnie informacji o niewiarygodnych kontrahentach. Na fakt zawarcia przez Spółki Węgłowe porozumienia wskazuje również

Protokół znajdujący się w aktach sprawy ze spotkania przedstawicieli tych Spółek, które odbyło się w dniu 19.09.1996r. (karta 148-149, 424). Na spotkaniu ustalono, że w każdej ze Spółek zostaną wybrane trzy osoby upoważnione do składania zapytań i udzielania odpowiedzi w zakresie współpracy z kontrahentami oraz poziomu ich zobowiązań i należności. Uczestnicy spotkania ustalili również, że sporządzą i prześlą sobie za pośrednictwem NSW wykazy nierzetelnych kontrahentów, a na podstawie sporządzonych zestawień zostaną zablokowane wysyłki węgla w całym sektorze górnictwa.

Jednocześnie zauważyć należy, że każda ze Spółek Węglowych prowadziła sprzedaż węgla za gotówkę, na przedpłaty lub też w oparciu o odpowiednie zabezpieczenie wymagane przy zawarciu umowy o dostawę węgla. Spółka WENTA-ALFA podniosła, że KHW omawiał jej sprzedaż węgla za gotówkę, nie przedstawił jednak przekonujących dowodów na poparcie tych twierdzeń. Wskazane przez nią pismo z dnia 22.07.1997r. (karta nr 8) nie wskazuje, by WENTA-ALFA wystąpiła do KHW o sprzedaż węgla proponując rozliczenie gotówkowe. Z drugiej strony KHW poinformował, że w 1996r. sprzedawał Wnioskodawcy węgiel za gotówkę i przedstawił zestawienie faktur węglowych sporządzonych przez kopalnię „Wesoła” (karty nr 94, 97) i sam Wnioskodawca również przyznał, że zakupił węgiel od kopalni KHW za gotówkę na kwotę (...) zł. Podkreślił jednak, że węgiel za gotówkę był o 12-15 % droższy od węgla otrzymywanego na umowę „depozytową” (karta nr 605).

Do BSW i GSW Spółka WENTA-ALFA nie występowała o sprzedaż węgla za gotówkę (karta nr 359). Nabywała natomiast węgiel na przedpłatę lub gotówkę w KWK „Sośnica”. Z BSW Spółka WENTA-ALFA podpisała w 1996r. umowę wieloletnią kupna – sprzedaży węgla energetycznego (karty nr 188-196). Umowa ta nie została zrealizowana ponieważ Spółka nie przedstawiła zabezpieczenia finansowego transakcji (karta nr 498, 359).

Jak wynika z powyższego Wnioskodawca miał możliwość zakupu węgla w Spółkach Węglowych za gotówkę, na przedpłatę lub też w oparciu o odpowiednie zabezpieczenie wymagane przy zawarciu umowy o dostawę węgla. Spółka WENTA-ALFA nie korzystała jednak z tych możliwości, uznając, iż takie warunki są dla niej niekorzystne, a zabezpieczenia, o których udzielenie zwracały się Spółki Węglowe takie jak: weksel własny, przedpłata, gwarancja bankowa, uznała za nie do przyjęcia.

W tym miejscu należy odnieść się do pisma przedstawionego przez Wnioskodawcę z dnia 08.10.1996r. (karta nr 6) z którego wynika, że KHW odmówił realizacji zamówień ZPW „TURMIN” na dostawy węgla dla Spółki WENTA-ALFA z uwagi na fakt umieszczenia jej w wykazie nierzetelnych kontrahentów NSW. Własne negatywne doświadczenia KHW ze współpracy z Wnioskodawcą i informacje uzyskane z NSW uzasadniały w ocenie Organu Antymonopolowego ostrożność KHW co do realizacji wysyłek węgla dla Spółki WENTA-ALFA. KHW podniósł, że odmowa realizacji zamówień ZPW „TURMIN” dla Spółki wynikała również stąd, że w „Podstawowych Zasadach Sprzedaży Węgla” (karta nr 353) przyjętych w wykonaniu Uchwały Nr 2 z dnia 15.12.1995r. wprowadzono zakaz oferowania do sprzedaży węgla w zamian za zobowiązania kopalń wobec wierzycieli z prawem jego dalszej odsprzedaży. Węgiel mógł być oferowany wyłącznie w rozliczeniach pieniężnych. Kompensowaniu zaś mogły podlegać dostawy węgla przeznaczone na potrzeby wierzyciela – technologiczne lub opałowe. Wierzycielem KHW w tym przypadku była firma ZPW „TURMIN”. Podkreślić jednak należy, że nie jest przedmiotem niniejszego postępowania rozstrzygnięcie, czy KHW wywiązał się z umów łączących go z ZPW „TURMIN” i czy miał obowiązek dokonania wysyłki węgla zamówionego przez ZPW „TURMIN” dla Spółki WENTA-ALFA. W tym przedmiocie może orzec jedynie Sąd Cywilny.

Jakkolwiek NSW, KHW, BSW i GSW zawarły porozumienie w sprawie wymiany informacji o dłużnikach i postępowaniu wobec nich, to nie można stwierdzić, by działania te były ukierunkowane na osiągnięcie celu zakazanego ustawą antymonopolową, tj. ograniczenie konkurencji. Treść Uchwał Nr 2 z dnia 15.12.1995r., Protokołu ze spotkania w dniu

10.09.1996r. i pisma Pełnomocnika Rządu z dnia 12.05.1997r. wskazuje wprost, że celem podejmowanych działań i wymiany informacji było zabezpieczenie interesów Spółek Węglowych i ograniczenie strat w związku z nasilającymi się trudnościami w odzyskiwaniu przeterminowanych należności, a nie tak jak twierdzi Wnioskodawca ograniczanie mu dostępu do rynku, czy eliminowanie go z rynku sprzedaży węgla jako przedsiębiorcy nie objętego porozumieniem.

W ocenie Organu Antymonopolowego każdy podmiot gospodarczy ma wręcz obowiązek prowadzić na bieżąco stan rozrachunków z kontrahentami, i sporządzać w tym celu w różnych przekrojach wykazy firm posiadających przeterminowane zobowiązania. W przypadku braku terminowej zapłaty, przedsiębiorcy korzystają z informacji raportów wywiadowczych, czy informacji prasowych, aby maksymalnie zabezpieczyć wykonywanie umów i terminowość zapłat. Trudno zatem kwestionować prawo Spółek Węglowych do korzystania z różnych źródeł informacji o kontrahentach i do wymiany informacji o kontrahentach nieterminowo regulujących należności na rynku obrotu węglem. Działania te nie mogą być postrzegane jako praktyki ograniczające konkurencję, są bowiem jedynie logicznym następstwem zapewnienia ochrony interesów Spółek Węglowych, a w szczególności ich celem jest wyeliminowanie warunków sprzyjających powstawaniu strat z tytułu sprzedaży węgla. W przeszłości dochodziło do istotnych zaburzeń na rynku obrotu węglem z powodu nierzetelności kontrahentów, i skutki tych negatywnych zachowań ponosi obecnie całe społeczeństwo. Należy podkreślić, że Spółka WENTA-ALFA mogła otrzymywać węgiel na zasadach proponowanych przez Spółki Węglowe, zatem nie była eliminowana z rynku.

Biorąc powyższe pod uwagę, można stwierdzić, iż podjęte przez Walne Zgromadzenia NSW, KHW, BSW i GSW Uchwały Nr 2 z dnia 15.12.1995r. były wynikiem prowadzenia określonej polityki ukierunkowanej na osiągnięcie korzyści gospodarczych i wyeliminowanie strat w górnictwie. Podobieństwo zachowań Spółek Węglowych co do dalszych warunków współpracy z Wnioskodawcą, sprawdzanie jego wiarygodności u konkurentów na rynku produkcji i sprzedaży węgla kamiennego, ewentualne uzależnianie sprzedaży węgla od udzielenia stosownego zabezpieczenia w sytuacji, gdy NSW umieściła Spółkę WENTA-ALFA na liście nierzetelnych kontrahentów, nie ma postaci zakazanego prawem porozumienia ograniczającego konkurencję wskazanego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Szczególnie istotnym w sprawie jest to, że podjęte przez Spółki Węglowe działania dotyczące Wnioskodawcy nie naruszyły interesu publicznoprawnego, a wprost przeciwnie, Spółki te zmierzały jedynie do wyegzekwowania ustaleń i należności z tytułu zawartych umów i zminimalizowania tym samym strat w sektorze górnictwa.

Utrzymanie się na rynku obrotu węglem, kondycja finansowa firm handlujących węglem i wywiązywanie się stron w sposób należyty z zawartych umów nie jest przedmiotem zainteresowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i nie uzasadnia postawienia Spółkom Węglowym zarzutu stosowania praktyki określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 powołanej ustawy. Między Spółkami Węglowymi, w szczególności KHW i NSW, a Spółką WENTA-ALFA zaistniał konflikt na tle wykonywania zawartych umów, który przez Wnioskodawcę w całej rozciągłości został przeniesiony na grunt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jak to już podnoszono w niniejszej decyzji nie każde naruszenie prawa w stosunkach cywilno-prawnych kwalifikuje sprawę do postępowania antymonopolowego. Decyduje o tym naruszenie przez podmiot gospodarczy w następstwie stosowania zabronionych praktyk ograniczających konkurencję interesu publicznoprawnego, co w niniejszej sprawie nie zachodzi.

W świetle powyższego należało orzec jak w punkcie II sentencji.

W tym miejscu należy również odnieść się do postawionego przez Spółkę WENTA-ALFA żądania stwierdzenia na mocy art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów niezgodności z prawem Uchwały nr 2 WZA z dnia 15.12.1995r. obowiązującej według Wnioskodawcy we wszystkich Spółkach Węglowych. Jakkolwiek było to już wyjaśniane w toku postępowania administracyjnego wskazać należy, iż Organ Antymonopolowy nie jest uprawniony do stwierdzania w decyzji administracyjnej nieważności uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy. Skutek prawny w postaci nieważności uchwały w całości lub w części, rozpatrywanej w kategoriach porozumienia monopolistycznego, następuje z mocy samego prawa, tj. art. 5 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w razie stwierdzenia przez Organ Antymonopolowy naruszenia zakazu zawierania porozumień ograniczających konkurencję.

W związku z wnioskiem KHW o zwrot kosztów postępowania zawartym w piśmie z dnia 27.12.2001r. Organ Antymonopolowy zważył co następuje.

Zgodnie z art. 75 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. W myśl art. 69 ust. 1 w postępowaniu wszczętym na wniosek strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, w tym także koszty opinii biegłych i instytutów naukowych.

KHW wniósł o zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania według stawek opłat wynikających z przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 1997r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. Nr 154, poz. 1013 z późn. zm.) (karta nr 612).

Stosownie do art. 69 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do niezbędnych kosztów postępowania strony reprezentowanej przez adwokata lub radcę prawnego zalicza się jego wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż wynikające ze stawek opłat określonych w odrębnych przepisach. Wymienione stawki opłat zawarte są w w/w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości, które w postępowaniu antymonopolowym stosujemy posiłkowo. Zgodnie z § 20 pkt 2, zawartego w rozdziale 4 cytowanego rozporządzenia, w sprawach o przeciwdziałanie praktykom monopolistycznym stawka minimalna wynosi 300 zł. Natomiast § 3 ust. 1 określa, iż opłaty stanowiące podstawę zasądzenia przez sąd kosztów zastępstwa prawnego nie mogą być wyższe niż czterokrotne stawki minimalne określone w rozdziałach 2-4, niezależnie od wysokości tych opłat ustalonych w umowie między adwokatem lub radcą prawnym i klientem. Organ Antymonopolowy może przyznać opłaty wyższe od wskazanych w ust. 1, jeżeli uzasadnia to rodzaj i stopień zawłości sprawy, jednakże w tym przypadku nie mogą być one wyższe niż sześciokrotne stawki minimalne.

Prezes Urzędu postanowił przyznać KHW koszty w kwocie 300 zł. Biorąc pod uwagę charakter oraz specyfikę prowadzonego postępowania, w ocenie Organu Antymonopolowego brak jest przesłanek warunkujących przyznanie kosztów w wysokości przekraczającej stawkę minimalną.

Stąd postanowiono jak w punkcie III sentencji decyzji.

Stosownie do art. 78 ust. 5 w związku z art. 78 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000r. o ochronie konkurencji i konsumentów, na postanowienie w sprawie kosztów służy stronie zażalenie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Antymonopolowego za pośrednictwem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w Katowicach w terminie tygodnia od dnia jego doręczenia.

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

Dyrektor Delegatury
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów w Katowicach
Alicja Kral