



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-1-53-06/207/03/KMB/RK

Warszawa, dnia 21 grudnia 2005 r.

DECYZJA

Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Nr DOK - 172/05

- I. Na podstawie art. 10 ust. 1 i 2 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku Sped – Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdza stosowanie przez PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie oraz CTL Logistics S.A. z siedzibą w Warszawie, praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów, polegającej na zawarciu przez ww. podmioty porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub wyeliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy, poprzez zawarcie w wieloletniej umowie o współpracy w zakresie świadczenia usług przewozowych Nr 1-31-169-2003 z dnia 20 stycznia 2003 r. postanowienia zakazującego stosowania przez PKP Cargo S.A. w stosunku do innych podmiotów takich samych lub korzystniejszych warunków na świadczenie usług przewozowych do 11 odbiorców określonych w Załączniku Nr 1 d do tej umowy, umożliwiającego odmowę przez PKP Cargo S.A. realizacji Sped – Pro S.A. przewozów węgla kamiennego do 2 stacji odbiorczych i korzystających z nich 3 odbiorców węgla kamiennego i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 23 października 2004 r.

- II. Na podstawie 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. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z wniosku Sped – Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stwierdza stosowania przez PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Energokrak Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Przedsiębiorstwo Spedycyjne

Trade Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, praktyki ograniczającej konkurencję na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów, polegającej na zawarciu przez ww. podmioty porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub wyeliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez odmowę realizacji dla Sped-Pro S.A. przewozów węgla kamiennego do 22 stacji odbiorczych i korzystających z nich 24 odbiorców węgla kamiennego, co mogło naruszyć art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.

- III. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 10 000 000 zł. (słownie: dziesięć milionów złotych) za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.
- IV. Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na CTL Logistics S.A. z siedzibą w Warszawie karę pieniężną w wysokości 1 500 000 zł. (słownie: jeden milion pięćset tysięcy złotych) za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy.
- V. Na podstawie art. 75 w związku z art. 69 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na:
- a) PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek zwrotu na rzecz:
- Sped-Pro SA z siedzibą w Warszawie kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw - w kwocie 2160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
- b) CTL Logistics S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek zwrotu na rzecz:
- Sped-Pro SA z siedzibą w Warszawie kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw - w kwocie 2160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
- c) Sped-Pro S.A. z siedzibą w Warszawie obowiązek zwrotu na rzecz:
- Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego Energokrak Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie kosztów niezbędnych do celowej obrony - w kwocie 2 160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
 - Przedsiębiorstwa Spedycyjnego Trade Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kosztów niezbędnych do celowej obrony - w kwocie 2160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych).

UZASADNIENIE

W dniu 3 marca 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek „Sped Pro” S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „Sped-Pro”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego w sprawie nadużycia przez PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej „PKP Cargo”) pozycji dominującej oraz zawarcia przez PKP Cargo wraz z innymi przedsiębiorcami porozumienia ograniczającego konkurencję, określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. nr 86 poz. 804 z póź. zm.), którego celem było ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Jako uzasadnienie wniosku Sped-Pro podniosło, iż w trakcie negocjacji w sprawie zawarcia z PKP Cargo wieloletniej umowy przewozowej, podmiot ten zastrzegł, iż nie będzie realizować na rzecz Sped – Pro przewozów węgla kamiennego do wymienionych z nazwy 20 stacji końcowych (przeznaczenia). Następnie wyłączenie to rozszerzone zostało przez PKP Cargo do 22 stacji przeznaczenia oraz 24 odbiorców.

Kwestia nadużycia pozycji dominującej stała się przedmiotem odrębnego postępowania. Niemniej należy wskazać, iż podstawą wszczęcia postępowania w sprawie nadużycia pozycji dominującej w zakresie jednego z zarzutów była również odmowa świadczenia przez PKP Cargo usług przewozowych w ramach umowy wieloletniej do określonych stacji przeznaczenia i odbiorców.

W związku z tym, iż z wniosku nie wynikało z jakimi podmiotami PKP Cargo miało zawrzeć porozumienie, organ antymonopolowy zwrócił się do Sped –Pro o uzupełnienie wniosku w tym zakresie. W odpowiedzi Sped-Pro wskazało, iż podmioty w stosunku do których PKP Cargo ograniczyło możliwość przewozu, są obsługiwane przez:

- PKP Cargo,
- Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Energokrak Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwana dalej „Energokrak”),
- Chem Trans Logistic Holding Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, w trakcie postępowania podmiot ten zmienił firmę na CTL Logistics S.A., (zwana dalej „CTL”) oraz
- Przedsiębiorstwo Spedycyjne Trade Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (zwana dalej „Trade Trans”),

co, w ocenie wnioskodawcy świadczyło o zawarciu przez te podmioty porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na ograniczeniu dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W związku z powyższym, organ antymonopolowy w dniu 30 czerwca 2003 r. wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko:

- PKP Cargo,
- Energokrak,
- Trade Trans oraz
- CTL,

w sprawie zawarcia porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku usług spedycyjnych przedsiębiorcom nieobjętych porozumieniem, poprzez zastrzeżenie w treści umowy wieloletniej, iż PKP Cargo nie będzie realizować dla Sped-Pro przewozów węgla kamiennego do wymienionych w załączniku nr 1 do umowy, 22 stacji odbiorczych i korzystających z nich 24 odbiorców węgla kamiennego, związanych umowami z wyżej wymienionymi przedsiębiorcami, co może naruszać art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W trakcie prowadzonego postępowania organ antymonopolowy, zwrócił się do:

- ZEC Trans Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- Katowicki Węgiel Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach,
- Przedsiębiorstwo Transportowo – Usługowo – Handlowe Agra Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Raciborzu,

o wyjaśnienie czy PKP Cargo S.A. ograniczało im możliwość korzystania z usług przewozowych. Z informacji przekazanych przez wnioskodawcę wynikało bowiem, iż prawa tych podmiotów również mogły zostać naruszone w wyniku zawarcia porozumienia, będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Podmioty te jednak nie potwierdziły, ażeby PKP Cargo ograniczało im w jakikolwiek sposób możliwość korzystania z usług przewozowych.

Ponadto organ antymonopolowy postanowił również włączyć do akt sprawy akta zebrane w trakcie dodatkowych czynności zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 17 czerwca 2004 r. Nr DOK-50/2004 (karty nr 1-697 ww. czynności wyjaśniających), rzutujących na zasadność określenia rynku właściwego dla przewozu towarów.

I. Organ antymonopolowy, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, ustalił, co następuje:

Strony postępowania

Sped – Pro

Sped – Pro jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie spedycji. Przy wykonywaniu swojej działalności podmiot ten korzysta z usług przewozowych PKP Cargo. Sped-Pro opiera prowadzoną działalność na tym, iż oferuje swoim kontrahentom relatywnie tańsze przewozy, niż przewozy oferowane bezpośrednio przez PKP Cargo. Może tego dokonać dzięki uzyskiwaniu od PKP Cargo wyższych upustów (w wyniku dysponowania łącznymi przewozami swoich kontrahentów), niż te, jakie otrzymaliby jego poszczególni kontrahenci bezpośrednio od PKP Cargo.

PKP Cargo

PKP Cargo rozpoczęło działalność gospodarczą z dniem 1 października 2001 r. Spółka ta powstała w wyniku przekształceń dokonanych w PKP S.A. (wcześniej Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe). PKP S.A. prowadziła działalność zarówno w zakresie przewozów towarowych, jak i osobowych i była w ramach obu tych działalności monopolistą. Nie istniały bowiem inne podmioty – poza PKP S.A. - prowadzące działalność polegającą na przewozie towarów lub rzeczy koleją.

W procesie restrukturyzacji wyodrębnione zostały z PKP S.A. spółki prowadzące działalność:

- w zakresie przewozów pasażerskich (PKP Przewozy Regionalne Sp. z o.o., PKP Intercity Sp. z o.o., PKP Szybka Kolej Miejska Sp. z o.o. oraz PKP Warszawska Kolej Dojazdowa Sp. z o.o.),
- w zakresie kolejowych przewozów towarowych (PKP Cargo S.A.),
- w zakresie zarządzania infrastrukturą kolejową (PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.),

oraz inne podmioty, których działalność nie jest bezpośrednio związana z przewozami kolejowymi oraz zarządzaniem infrastrukturą kolejową.

Podstawą działalności PKP Cargo jest kolejowy przewóz towarów. PKP Cargo realizuje zamówienia transportowe na terenie kraju i w przewozach międzynarodowych. Zgodnie z przyznaną licencją (wcześniej koncesją), PKP Cargo może dokonywać przewozów rzeczy bez ograniczeń asortymentowych. PKP Cargo świadczy usługi przewozowe na podstawie:

- a) Zasad ogólnych, w oparciu o Taryfę Towarową PKP Cargo S.A. i Regulamin Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A.

Zawarcie umowy odbywa się poprzez przyjęcie przez PKP Cargo przesyłki do przewozu wraz z listem przewozowym. Klient w takim przypadku nie jest zobowiązany do żadnych dodatkowych świadczeń, poza właściwym nadaniem przesyłki oraz zapłatą ceny na warunkach określonych w Zasadach sprzedaży.

- b) Z zastosowaniem umów specjalnych.

Umowy te mają na celu wprowadzenie przez PKP Cargo konkurencyjnych zasad świadczenia usług przewozowych, w szczególności poprzez stosowanie upustów od cen, w celu zaktywizowania i ukształtowania stabilnych i stałych kontaktów z kontrahentami. Upusty dostępne są dla wszystkich kontrahentów PKP Cargo, którzy stale współpracują z tym przedsiębiorcą. Ceny ustalane są z uwzględnieniem zleconych przez kontrahenta przewozów (ilości i rodzaju wykonanych przewozów oraz rodzaju przewożonych towarów) w ciągu ostatnich 12 miesięcy do dnia ustalenia opłaty za przewóz w umowie specjalnej.

c) Z zastosowaniem umów wieloletnich.

Umowy te polegają na ukształtowaniu wzajemnych stosunków PKP Cargo i jego kontrahentów z uwzględnieniem planowanej przez kontrahenta w przyszłości ilości przewozów oraz przewidywanych przez kontrahenta relacji, na jakich przewozy te będą realizowane. Umowy wieloletnie zawierane są z klientami będącymi płatnikami należności przewozowych, którzy zadeklarują przewiezienie w okresach rocznych określoną ilościowo masę towarową lub ilość Intermodalnych Jednostek Transportowych oraz wskażą relacje przewozowe. Umowy wieloletnie gwarantują wyższe upusty i dłuższe okresy (korzystniejsze) opłacania faktur, w stosunku do pozostałych rodzajów umów (21 dni w stosunku do 14 dni w przypadku umów specjalnych).

Energokrak

Spółka Energokrak rozpoczęła działalność gospodarczą w 2000 r. Jest podmiotem należącym do Grupy Electricite de France (zwanej dalej „Grupą EDF”). Energokrak odpowiedzialny jest za negocjowanie całości zakupów paliw służących do wytwarzania energii elektrycznej i ciepłej, przewozów i związanej z tym logistyki na rzecz spółek Grupy EDF. Z wyjaśnień Energokrak wynika, iż podstawowym celem utworzenia jednego podmiotu dokonującego zakupu na rzecz Grupy EDF była ochrona interesów, zapewnienie bezpieczeństwa i terminowości dostaw dla każdej spółki z tej grupy. Należy wskazać, iż Energokrak zawiera umowy sprzedaży węgla wyłącznie z podmiotami Grupy EDF oraz prowadzi działalność spedycji wyłącznie na rzecz tych podmiotów.

Trade Trans

Trade Trans jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą od 1990 roku w zakresie spedycji krajowej i międzynarodowej. Podmiot ten świadczy usługi spedycyjne w zakresie różnych towarów, w tym m.in. towarów masowych. W 2002 r. (tj. roku poprzedzającym rok złożenia wniosku) podmiot ten pośredniczył w przewozie m.in. [tajemnica przedsiębiorstwa] ton węgla.

CTL

CTL rozpoczęła swoją działalność w dziedzinie spedycji kolejowej - głównie materiałów chemicznych - na początku lat dziewięćdziesiątych. Z chwilą liberalizacji rynku kolejowego, CTL obok działalności spedycyjnej rozpoczęła również działalność w zakresie przewozów towarów koleją. Rozwój przedsiębiorstwa zaowocował powstaniem Grupy CTL (Chem Trans Logistic Holding Polska S.A.), która obecnie dysponuje własnym taborem trakcyjnym (145 lokomotyw), kilkoma tysiącami wagonów (4200), terminalami przeładunkowymi oraz agencjami celnymi. W skład holdingu wchodzi spółki polskie oraz niemieckie oferujące usługi logistyczne z zakresu transportu kolejowego. CTL deklaruje, iż jest obecnie największym prywatnym podmiotem świadczącym kolejowe przewozy towarowe w Polsce.

W trakcie prowadzonego postępowania strony przedstawiły następujące argumenty:

1. Argumenty Sped-Pro przemawiające za istnieniem porozumienia

W trakcie negocjacji pomiędzy PKP Cargo, a Sped-Pro w sprawie zawarcia wieloletniej umowy na przewóz towarów, PKP Cargo przedstawiło projekty umów zawierające wykaz stacji i odbiorców, w stosunku do których oświadczyło, iż nie będzie w ramach tej umowy świadczyć usług przewozowych.

Z wyjaśnień PKP Cargo wynikało, iż powodem dla którego wprowadziło powyższe ograniczenia, były zakontraktowane przez PKP Cargo przewozy węgla dla odbiorców mających siedziby w tych miejscowościach. Z tego powodu, zdaniem PKP Cargo, Sped-Pro nie mogłoby zrealizować przewozów do tych stacji (odbiorców). W ocenie Sped-Pro, spowodowane to jednak zostało zawarciem przez PKP Cargo oraz współpracujących z nim spedytorów nielegalnego porozumienia, którego celem było ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych tym porozumieniem.

W uzupełnieniu do wniosku Sped – Pro wskazało również, iż obsługę przedsiębiorców, wobec których PKP Cargo ograniczyło możliwość świadczenia usług przewozowych prowadzą następujące podmioty: PKP Cargo (bezpośrednio), Energokrak, Trade Trans oraz CTL. W ocenie Sped-Pro świadczy to o zawarciu przez te podmioty porozumienia polegającego na ograniczaniu dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Zdaniem Sped-Pro w szczególności PKP Cargo wraz ze spółką Energokrak stworzyły faktyczną wyłączność na prowadzenie przez te podmioty działalności w zakresie przewozów i dostaw dla podmiotów z Grupy EDF. Środkiem gwarantującym tą wyłączność było wyeliminowanie możliwości świadczenia usług przez konkurentów do stacji kolejowych, z których korzystają podmioty Grupy EDF. Na skutek tego inne podmioty, z jednej strony nie mają możliwości konkurowania z PKP Cargo o dostawy za pośrednictwem spółki Energokrak w zakresie dostaw węgla dla wszystkich podmiotów wchodzących w skład Grupy EDF, z drugiej zaś konkurowania z Energokrakiem o dostawy bezpośrednio do odbiorców Grupy EDF. W ocenie Sped - Pro sprzyjało temu zniesienie obowiązku przeprowadzania przetargów przez przedsiębiorstwa sieciowe.

Sped – Pro nie dysponuje bezpośrednimi dowodami zawarcia ww. porozumienia ograniczającego konkurencję. W związku z tym, iż zwykle dowody bezpośrednio w takich sprawach nie istnieją lub są trudne osiągalne nawet dla organów ochrony konkurencji, uzasadnione jest oparcie się na dowodach pośrednich i wywiedzenie istnienia porozumienia na podstawie właśnie tych dowodów. Dowodem takim może być okoliczność, iż określone postanowienia umowne lub zachowania przedsiębiorców nie mogą być uzasadnione niczym innym aniżeli zawarciem takiego porozumienia.

Narzucanie przez PKP Cargo swoim kontrahentom warunku nieobsługiwania ich w relacjach do stacji zakontraktowanych przez Trade Trans, Energokrak oraz CTL - w przypadku gdyby pomiędzy tymi podmiotami a PKP Cargo nie istniało porozumienie -

byłoby działaniem nieracjonalnym. Dla przewoźnika nie powinno stanowić istotnej różnicy, jaki podmiot zleca mu przewozy, o ile jest wypłacalny. Racjonalnym wytłumaczeniem tego może być istnienie nieformalnego porozumienia, gwarantującego jego stronom długofalowe korzyści na skutek ograniczania konkurencji na liberalizującym się rynku przewozów towarów koleją. W ramach tych porozumień PKP Cargo w zamian za gwarancje przewozów dla liczących się odbiorców towarów masowych w okresie najbliższych lat, stwarza podobne gwarancje wybranym kontrahentom.

Potwierdzeniem istnienia zmowy jest również wydana przez Prezesa UOKiK w 1998 r. w stosunku do Przedsiębiorstwa Państwowego Polskie Koleje Państwowe decyzja, z której wynika, iż przedsiębiorstwo to prowadząc działalność przewozów towarów koleją, już w tamtym okresie stosowało niczym nie uzasadnione preferencje dla kilku firm zamawiających usługi przewozowe (m.in. dla Trade Trans oraz CTL).

2. Argumenty PKP Cargo

W przedmiotowej sprawie nie został naruszony interes publiczny, naruszony został bowiem interes tylko i wyłącznie jednego podmiotu (Sped-Pro).

PKP Cargo działa na rynku usług przewozów towarów koleją, tj. wykonuje przewozy koleją oraz wszystkie inne czynności związane z tym procesem. Wnioskodawca działa natomiast na tzw. pseudo „rynku usług spedycyjnych”. Jego działalność ogranicza się bowiem do pośrednictwa cenowego pomiędzy PKP Cargo, a gestorem ładunku (nadawcą lub odbiorcą), co kwalifikuje tę działalność wyłącznie jako działalność finansową.

Sped – Pro w złożonej PKP Cargo propozycji relacji do umowy wieloletniej wskazał relacje, które obsługuje Energokrak. W związku z tym PKP Cargo nie mogło podjąć ze Sped – Pro rozmów na temat objęcia tych relacji umową wieloletnią. W dniu 31 grudnia 2002 r. PKP Cargo zawarło z Energokrak umowę wieloletnią, która obejmuje przewozy masy węgla kamiennego odpowiadające łącznemu zapotrzebowaniu na węgiel: EC Kraków, EC Zielona Góra S.A., EC Czechnica, PEC Tarnobrzeg Sp. z o.o. oraz Atex Sp. z o.o., EC Toruń Energotor S.A. i przez to nie mogła negocjować przewozów tej samej masy węgla kamiennego do tych samych odbiorców.

Przyjęte przez PKP Cargo i uczestników postępowania zasady współpracy nie noszą znamion zmowy. Strony łączą umowy zawarte w trybie negocjacji, których tryb zawierania był i jest dostępny i powszechny dla wszystkich podmiotów działających na tzw. rynku usług spedycyjnych.

Niezasadność istnienia zmowy wyraża się również w tym, iż CTL jest drugim co do wielkości przewoźnikiem na rynku krajowym, a zatem konkurentem PKP Cargo (jako pierwszy podmiot spoza Grupy PKP podjął świadczenie międzynarodowych przewozów kolejowych). Ponadto podmiot ten dochodzi na drodze sądowej roszczeń wobec PKP Cargo. Stosunki pomiędzy PKP Cargo a CTL oparte są zatem wyłącznie na zasadach biznesowych.

[tajemnica przedsiębiorstwa – punkt 2 załącznika do decyzji]

Rynkiem właściwym dla PKP Cargo jest przewóz towarów. PKP Cargo nie posiada pozycji dominującej na tak określonym rynku. Transport kolejowy w Polsce utracił dominującą pozycję na rynku przewozów ładunków i na koniec 2003 r. posiadał w

nim 32,5 % udział (w tym spółki Grupy PKP 31,3 %) w odniesieniu do pracy przewozowej oraz 18,9 % (w tym spółki Grupy PKP 12,6 %) w odniesieniu do wielkości przewożonej masy.

W przypadku podmiotów zlecających przewóz towarów, które nie posiadają gestii transportowej (możliwości decydowania o wyborze środka transportu określonej przesyłki), prawdopodobieństwo niewykonania umowy jest większe, niż w przypadku podmiotów, które taką gestią posiadają. Okoliczność ta stanowi kryterium przy ustalaniu wiarygodności kontrahenta tj. czy zakontraktowane przewozy rzeczywiście zostaną zlecone. Dany towar w określonej relacji może być przewiezony tylko raz. W sytuacji, gdy dany nadawca lub odbiorca jest już kontrahentem PKP Cargo, co do całości zleczanych przez siebie przewozów, oczywiste jest, iż klient, który deklaruje w celu przygotowania umowy wieloletniej do przewozu w tej samej relacji tą samą masę towarów, jest mało wiarygodny. Każdy z kontrahentów PKP Cargo, który deklarowałby przewozy, co do których nie ma gestii transportowej, a które to przewozy realizowane byłyby przez inne podmioty, uznany by został za mało wiarygodny. W przypadku niewywiązywania się przez kontrahenta z umowy, oznaczałoby to zablokowanie potencjału przewozowego koniecznego do wykonywania innych umów. Szkoda powstała w związku z niewykonaniem umowy nie mogłaby natomiast być zrekompensowana (w przypadku quasispedytorów, głównie ze względu na brak realnego majątku takiego przedsiębiorcy). Wykonanie umowy wieloletniej przez PKP Cargo pociąga za sobą natomiast konieczność dokonania szeregu czynności technicznych (m.in. rezerwacji taboru kolejowego oraz torów na wskazanych w umowie relacjach przewozowych). Czynności te wiążą się z wysokimi kosztami. W momencie niewykonania zobowiązań umownych i nie zlecenia deklarowanej wcześniej masy towarów, PKP Cargo ponosi straty spowodowane koniecznością opłacenia zamówionych, a nie wykorzystanych środków służących do przewozów.

Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 kwietnia 1998 r. nr DDI-24/98 wydana w stosunku do Przedsiębiorstwa Państwowego Polskie Koleje Państwowe, z której wynikało, iż przedsiębiorstwo to prowadząc działalność przewozów towarów koleją, stosowało nie uzasadnione preferencje m.in. dla Trade Trans oraz CTL została wykonana czego dowodem jest decyzja Prezesa UOKiK nr DDI-10/99 z dnia 26 lutego 1999 r., w której odmówiono uwzględnienia żądania Tankpol Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w przedmiocie niewykonania przez Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe decyzji z dnia 1 kwietnia 1998 r. Ponadto PKP Cargo nie jest następcą prawnym Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe.

3. Argumenty Energokrak

Energokrak oświadczył przede wszystkim, iż nie był i nie jest stroną ani uczestnikiem żadnego porozumienia ograniczającego dostęp do rynku lub mającego na celu eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem, pomimo, iż większość wskazanych przez Sped – Pro stacji, co do których PKP Cargo ograniczyła możliwość przewozu, jest stacjami odbioru węgla przez podmioty z Grupy EDF.

Energokrak jest podmiotem odpowiedzialnym za negocjowanie całości zakupów paliw, przewozów tych paliw i związanej z tym logistyki dla innych spółek z Grupy EDF. Energokrak świadczy ww. usługi wyłącznie na rzecz tych podmiotów.

Na początku swojej działalności Energokrak obsługiwał tylko jedną spółkę Grupy EDF i przewóz węgla zlecał PKP Cargo na ogólnie dostępnych zasadach. W 2001 roku Energokrak podpisał umowę z CTL, Sped – Pro oraz ZEC TANS Sp. z o.o. na obsługę przewozów węgla do podmiotów z Grupy EDF. W 2002 r. Energokrak zawarł wieloletnią umowę przewozową z PKP Cargo. Zawarcie tej umowy uzasadnione było w ocenie Sped-Pro korzystnymi warunkami jakie zaoferowało Energokrakowi PKP Cargo. Oferta Sped – Pro została odrzucona, ponieważ przewidywała **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

4. Argumenty Trade Trans

Trade Trans podniosła, iż zachodzi uzasadniona wątpliwość czy w przedmiotowej sprawie naruszony został interes publicznoprawny. Celem ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest bowiem ochrona indywidualnego przedsiębiorcy. Indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym. Organy konkurencji nie powinny zatem podejmować **działań w interesie wnioskodawcy**.

Komentarz [RK1]:

Trade Trans przyznała, iż prowadzi obsługę spedycyjną kolejowych przewozów węgla kamiennego na zlecenie niektórych przedsiębiorców, w stosunku do których PKP Cargo S.A. ograniczyło Sped-Pro możliwość korzystania z usług przewozowych. Przedsiębiorcy ci są długoletnimi kontrahentami tej spółki (od 3 – 5 lat). Na rzecz tych podmiotów Trade Trans zawiera umowy przewozowe z PKP Cargo. W 2002 r. Trade Trans zawarło z PKP Cargo umowę wieloletnią. W ocenie Trade Trans umowy wieloletnie zawierane przez PKP Cargo z różnymi podmiotami są podobne, o czym świadczy projekt umowy przedłożony przez Sped - Pro. W związku z tym, spółka Trade Trans nie może zostać uznana za podmiot uprzywilejowany przez PKP Cargo w stosunku do innych podmiotów korzystających z usług tego przewoźnika.

Trade Trans oświadczyła również, iż nie zawierała żadnych porozumień, nie dokonywała żadnych uzgodnień ani nie prowadziła innych działań z PKP Cargo, czy też pozostałymi uczestnikami postępowania, których zamiarem miało być ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych przedsiębiorców nie objętych porozumieniem.

Trade Trans nie wchodzi w skład grupy kapitałowej PKP. Zarówno bowiem PKP S.A. ani PKP Cargo nie przysługuje prawo kontroli wobec Trade Trans w sposób właściwy dla grupy kapitałowej, o którym jest mowa w art. 4 pkt 13 i 14 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Zdaniem Trade Trans to również wskazuje na niezawarcie porozumienia pomiędzy tą spółką, a PKP Cargo.

5. Argumenty CTL

CTL oświadczył przede wszystkim, iż nigdy nie był, ani też nie jest stroną bądź uczestnikiem jakiegokolwiek porozumienia, którego celem lub skutkiem miałyby być

ograniczenie dostępu do rynku lub też mającego na celu eliminowanie z rynku przedsiębiorców nie objętych porozumieniem. CTL nigdy nie składał żadnego oświadczenia woli, ani też nigdy nie dokonywał uzgodnień w innej formie z pozostałymi uczestnikami przedmiotowego postępowania antymonopolowego w zakresie sprzecznym z prawem.

Nie może zostać zakwalifikowane jako działanie sprzeczne z prawem zawarcie przez CTL umowy wieloletniej z PKP Cargo. Przez zawarcie tej umowy nie doszło bowiem do zawarcia zakazanego porozumienia. Ponadto umowa zawarta przez CTL z PKP Cargo, zawierała z punktu widzenia CTL, niekorzystne warunki, które były przedmiotem postępowania wyjaśniającego, a następnie antymonopolowego prowadzonego przez Prezesa UOKiK.

Umowa o współpracy w zakresie świadczenia usług przewozowych była umową przedstawioną CTL przez PKP Cargo. Zapis stanowiący, iż „PKP Cargo S.A. w okresie obowiązywania umowy zobowiązana jest nie udzielać innym podmiotom takich samych lub korzystniejszych warunków niż określone w niniejszej umowie, na świadczenie usług przewozowych w zakresie dostaw transportem kolejowym towarów z poz. NHM określonych w załączniku Nr 1 do odbiorców określonych w Załączniku Nr 1 d” zawarty był wraz z innymi zapisami, które były niekorzystne dla CTL. Umowa ta była umową adhezyjną, do podpisania której CTL - chcąc wykonywać usługi spedycyjne - został zmuszony. Obecnie zapis ten już nie obowiązuje, bowiem wykreślono go aneksem Nr 3 z dnia 22 października 2004 r.

Z materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż pomiędzy Sped-Pro, a PKP Cargo trwały negocjacje w sprawie podpisania wieloletniej umowy przewozowej. Negocjacje te jednak nie doprowadziły do podpisania umowy (odnośnie do przewozów węgla kamiennego). Jednym z powodów nie zawarcia tej umowy było ograniczenie przez PKP Cargo świadczenia usług przewozowych w ramach tej umowy do wymienionych stacji i odbiorców.

Pierwszy zaproponowany Sped - Pro przez PKP Cargo projekt umowy wieloletniej, przesłany pismem z dnia 30 września 2002 r., nie zawierał ograniczeń, jeżeli chodzi o przewóz towarów do określonych stacji kolejowych (podmiotów). Pismo PKP Cargo S.A. z dnia 23 stycznia 2003 r., zawierało natomiast projekt wieloletniej umowy o współpracy w zakresie świadczenia usług przewozowych, w której istniał już zapis, iż dla przewozów objętych przedmiotową umową, PKP Cargo nie będzie świadczyć usług przewozu do następujących wymienionych tam stacji [tajemnica przedsiębiorstwa]. Jako powód powyższego, PKP Cargo wskazało, iż ma zakontraktowane przewozy węgla do tych stacji. Sped – Pro, w piśmie z dnia 27 stycznia 2003 r., stwierdziło, iż takie działania utrudniają mu dostęp do rynku i jako takie są niezgodne z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Pomimo tego, pismem z dnia 27 lutego 2003 r. PKP Cargo przedstawiło Sped – Pro jako ofertę handlową - Umowę wieloletnią o współpracy w zakresie usług przewozowych w komunikacji krajowej. Również ten projekt zawierał wykaz stacji i wymienionych z nazwy podmiotów, w stosunku do których PKP Cargo wyłączyło możliwość realizacji usług przewozowych. Wyłączenie to obejmowało łącznie 22 stacje przeznaczenia oraz 24 odbiorców.

Prezes Urzędu ustalił także, że PKP Cargo wyłączyło możliwość Sped - Pro korzystania w ramach umowy wieloletniej z usług przewozowych do następujących stacji i odbiorców:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu poddał analizie umowy wieloletnie na przewóz towarów koleją zawarte pomiędzy PKP Cargo, Trade Trans, Energokrak oraz CTL. W umowach zawartych pomiędzy z jednej strony PKP Cargo, a Trade – Trans oraz Energokrak z drugiej strony nie wynika, ażeby podmioty te zawarły porozumienie, którego celem lub skutkiem miałyby być ograniczenie dostępu do usług spedycyjnych podmiotom nieobjętym porozumieniem. Żadna z tych umów nie zawiera antykonkurencyjnych postanowień, które w swej istocie mogłyby być uznane jako mające na celu ograniczenie konkurencji. W umowie wieloletniej zawartej pomiędzy PKP Cargo, a CTL istniał natomiast zapis, iż PKP Cargo S.A. w okresie obowiązywania umowy zobowiązana jest nie udzielać innym podmiotom takich samych lub korzystniejszych warunków niż określone w niniejszej umowie, na świadczenie usług przewozowych w zakresie dostaw transportem kolejowym towarów z poz. NHM określonych w załączniku Nr 1 do odbiorców określonych w Załączniku Nr 1 d. Poniżej wskazane zostały stacje przeznaczenia i odbiorcy wymienieni w załączniku Nr 1 d, a mianowicie:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Z ww. umów wynikało jednocześnie, iż Trade – Trans, Energokrak oraz CTL obsługują następujące stacje i podmioty, co do których ograniczona została Sped- Pro możliwość przewozu towarów:

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Trade - Trans

[tajemnica przedsiębiorstwa]

CTL

[tajemnica przedsiębiorstwa]

Zauważyć należy, że stacje i odbiorcy, co do których PKP Cargo ograniczyło Sped – Pro możliwość korzystania w ramach umów wieloletnich z usług przewozowych tylko w części pokrywały się z tymi obsługiwanymi przez CTL, Trade Trans i Energokrak.

W niniejszej sprawie stan faktyczny wskazuje, że żadna ze spółek spedycyjnych, którym zarzuca się zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia nie należy do grupy kapitałowej PKP Cargo. Energokrak należy do grupy kapitałowej EDF. Spółka ta została utworzona w celu negocjowania całości zakupu paliw, przewozów tych paliw i związanej z tym logistyki dla innych spółek z Grupy EDF. Energokrak świadczy ww.

usługi wyłącznie na rzecz tych podmiotów. Grupa EDF nie jest zainteresowana świadczeniem usług przewozu za pośrednictwem innych spółek, niż spółka z jej grupy kapitałowej utworzona specjalnie w tym celu. Spółka Trade Trans świadczy na rzecz swoich kontrahentów (nadawców i odbiorców przesyłek) usługi spedycji. Podmioty te wiążą [tajemnica przedsiębiorstwa]. Na rzecz nadawców przesyłek Trade Trans zawiera umowy przewozowe z PKP Cargo. W 2002 r. Trade Trans zawarło z PKP Cargo umowę wieloletnią na przewóz przesyłek do określonych stacji i odbiorców. CTL jest spółką, która tak jak Trade Trans zawarła z PKP Cargo umowę wieloletnią na przewóz towarów do określonych stacji i odbiorców.

II. W oparciu o przedstawiony stan faktyczny organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Interes publicznoprawny

Stosownie do art. 1 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego. Takie też stanowisko prezentuje orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego). Zatem podstawą do zastosowania przez Prezesa UOKiK przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* winno być uprzednie stwierdzenie, że został naruszony interes publicznoprawny, a nie interes jednostki, czy też grupy (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 27 czerwca 2001 r., sygn. akt XVII Ama 92/00).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podkreślał, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* chroni interes publiczny, co wynika z treści art. 1 ust. 1 powołanej ustawy: „Ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów”. Powyższa regulacja znajduje więc zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Zdaniem Sądu, pojęcie interesu publicznego nie jest pojęciem o charakterze stałym i jednolitym. W każdej sprawie powinien on być ustalony i konkretyzowany, co do swych wymagań. Organ administracji publicznej - Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - powinien w toku postępowania i przy wydawaniu decyzji być rzecznikiem tego interesu, albowiem wynika to z jego zadań w strukturze administracji publicznej. „Publiczny” znaczy dotyczący ogółu a nie jednostki, czy też określonej grupy. Podstawą do zastosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy antymonopolowej winno być uprzednie ustalenie przez wyżej wymieniony organ administracji, czy nastąpiło rzeczywiste naruszenie wskazanego przepisami ustawy interesu publicznego nie zaś jednostki, czy też grupy. Działaniami antykonkurencyjnymi są jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej jako zjawisko

charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki (ryнку). Celem ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.¹

Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiada się na temat art. 1 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Stosownie do treści tego przepisu, ww. ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom naruszającym zbiorowe interesy konsumentów, a także antykonkurencyjnym koncentracjom przedsiębiorców i ich związków, jeżeli te praktyki lub koncentracje wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.²

W jednym z ostatnich wydanych przez Sąd Najwyższy wyroków (z dnia 24 lipca 2003 r. sygn. akt I CKN 496/01), sąd ten jednakże stwierdził, iż: *„W rozpoznawanej sprawie, przy dokonywaniu oceny czy doszło do naruszenia lub zagrożenia zasady wolnej konkurencji na rynku relewantnym, nie można poprzestać na zbadaniu sytuacji ewentualnego pokrzywdzenia bezpośrednich kontrahentów przedsiębiorcy dominującego na tym rynku. Potrzebne jest tu spojrzenie szersze, uwzględniające także to, w jaki sposób działania przedsiębiorstwa odbijają się na interesach członków spółdzielni (konsumentach), a nie tylko jej samej, jako bezpośredniego kontrahenta przedsiębiorstwa. Ten szerszy kontekst naruszenia interesów także członków spółdzielni, dotkniętych pośrednio działaniem powoda naruszają interes o charakterze ogólniejszym – publicznoprawnym, a nie jak przyjął Sąd Antymonopolowy, odnoszą się najwyżej do interesu grupy konsumentkiej.”*

Uzasadniając naruszenie przez PKP Cargo oraz CTL interesu publicznoprawnego, należy odnieść się do zarzucanych tym przedsiębiorcom przez Sped – Pro działań.

¹ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/2001.

² Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

Sped – Pro zarzuciło pozostałym uczestnikom postępowania, iż zawarły porozumienie (zmowę) polegające na ograniczeniu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminacji ich z tego rynku. Jednocześnie prowadzone postępowanie nie dało podstaw do stwierdzenia, ażeby innym podmiotom, poza Sped-Pro, ograniczany został dostęp do rynku usług spedycyjnych lub eliminowano ich z tego rynku.

W świetle jednakże powołanego powyżej najnowszego orzecznictwa Sądu Najwyższego, należy uznać, iż także w takim przypadku dochodzi do naruszenia interesu publicznego. Po pierwsze, działania PKP Cargo i CTL dotyczą nie tylko interesów Sped – Pro, ale również pośrednio interesów jego kontrahentów. Sped – Pro, mając stosunkowo wysokie średniomiesięczne obroty w 2002 r., było znaczącym podmiotem świadczącym swe usługi dla wielu odbiorców. Pośrednio zatem, skutki działań PKP Cargo i CTL dotkną tych odbiorców. Po drugie, w wyniku działań PKP Cargo i CTL, naruszona została konkurencja na rynku, na którym działa Sped - Pro, wskutek ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez ten podmiot.

Ponadto należy wskazać, iż postanowienia umowy zawartej pomiędzy PKP Cargo, a CTL, odnoszą się do wszystkich podmiotów, które by chciały w przyszłości zawrzeć umowę przewozową z PKP Cargo. A zatem postanowienie te, przynajmniej potencjalnie odnosi się także do innych podmiotów świadczących działalność spedycyjną, jak wnioskodawca lub odbiorców bezpośrednich usług przewozowych PKP Cargo. To również w ocenie organu antymonopolowego uzasadnia twierdzenie, iż w przedmiotowej sprawie naruszony został interes publiczny.

Reasumując, organ antymonopolowy, uznał, iż w przedmiotowej sprawie interes publicznoprawny występuje.

Rynek właściwy (relewantny).

Przepis art. 4 pkt 8 ww. ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiuje pojęcie rynku właściwego, jako rynku towarów (usług), które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

W ocenie organu antymonopolowego w przedmiotowej sprawie występują dwa rynki właściwe, na których działają przedsiębiorcy, którym zarzucana jest praktyka, a mianowicie:

1. krajowy rynek kolejowych przewozów towarów, na którym prowadzi działalność PKP Cargo oraz
2. krajowy rynek spedycji towarów koleją na którym prowadzą działalność pozostali uczestnicy postępowania.

W tym miejscu konieczne jest wyraźne wskazanie, że stwierdzenie (lub nie stwierdzenie) zarzucanej praktyki może mieć miejsce wyłącznie na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów. Umowy (uzgodnienia) dotyczące usługi przewozu dotyczą bowiem tego właśnie rynku. Zawierane one są przez przedsiębiorców świadczących usługi spedycyjne (czy też bezpośrednio przez nadawców (odbiorców) przesyłek) z PKP Cargo. Wnioskodawca tym umowom oraz innym relacjom pomiędzy spedytorami i PKP Cargo zarzuca antykonkurencyjny charakter. Wynika z tego, że rynkiem właściwym dla zarzucanej praktyki jest krajowy rynek kolejowych przewozów towarów. Krajowy rynek spedycji towarów koleją jest z kolei rynkiem, który może zostać „zainfekowany” poprzez zawarcie antykonkurencyjnego porozumienia na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów. Poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów może zostać zamknięty lub ograniczony dostęp do rynku usług spedycji – jest to jednak skutek praktyki, a nie rynek, na którym zostało zawarte antykonkurencyjne porozumienie.

Ad1)

1.1. Środki transportu towarów w Polsce.

Towary mogą być przewożone różnymi rodzajami transportu. Obok transportu kolejowego, wymienić należy tutaj transport drogowy, rurociągowy, lotniczy oraz żeglugę morską i śródlądową. Zebrane przez Prezesa UOKiK poniższe dane wskazują na masę przewożonych towarów, średnie odległości na jakich są one transportowane oraz na udział poszczególnych rodzajów przewozów w transporcie ogółem³:

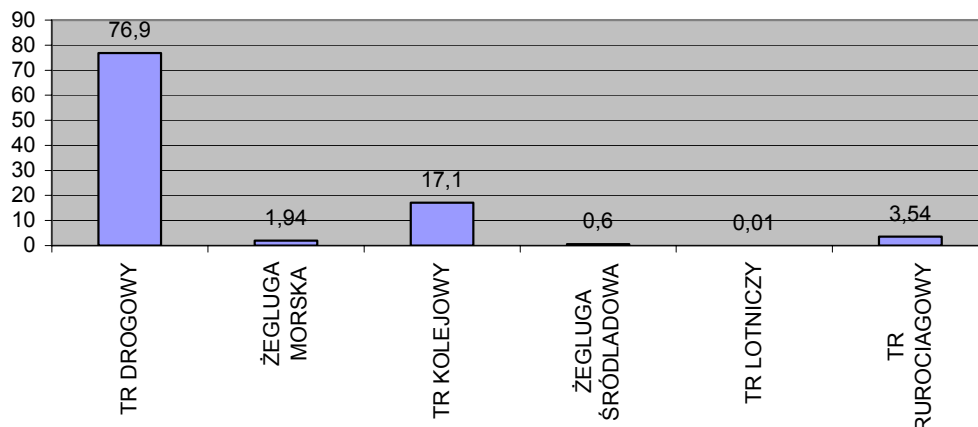
Tabela nr 1

Rodzaj transportu	Tony (w tys.)	Tonokilometry (w mln)	Średnia odległość przewozu 1 tony ładunku w km
Ogółem	1 304 387	248 685	
Transport kolejowy (w tym normalnotorowy)	222 908 222 883	47 756 47 755	214
Transport samochodowy, w tym zarobkowy (dane częściowo szacunkowe)	1 002 368 344 997	74 679 50 422	75
Transport rurociągowy	46 132	20 854	452
Śródlądowy transport wodny (łącznie z transportem	7 729	1 126	146

³ Opracowanie na podstawie danych Głównego Urzędu Statystycznego: Transport – wyniki działalności w 2002 r.

przybrzeżnym)			
Transport morski (statkami własnymi i dzierżawionymi)	25 222	104 190	4 131
Transport lotniczy (rozkładowy i pozarozkładowy)	28	80	2 864

% UDZIAŁ POSZCZEGÓLNYCH GAŁĘZI TRANSPORTU W RYNKU USŁUG PRZEWOZU ŁADUNKÓW W POLSCE



W Polsce przewóz towarów jest prowadzony głównie w drodze transportu samochodowego i kolejowego, które razem realizują około 94% tonażu całości przewozów ładunków. Zgodnie z danymi publikowanymi przez Główny Urząd Statystyczny, w okresie od roku 1995 do 2002 łączny udział obu gałęzi w rynku przewozów ładunków w Polsce pozostawał zasadniczo niezmienny, wahania udziałów każdej z gałęzi wynosiły średnio 3%, co obrazuje niżej zamieszczona tabela⁴:

Tabela nr 2

Rodzaj transportu	Udział % gałęzi transportu w wymianie towarowej w latach					
	1995	1998	1999	2000	2001	2002
Ogółem	100	100	100	100	100	100
Transport kolejowy	16,3	15,2	14,1	13,9	12,7	17,1
Transport samochodowy	78,7	79,2	80,4	80,3	81,4	76,9
Transport lotniczy	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Transport rurociągowy	2,4	3,0	3,2	3,3	3,4	3,5
Żegluga śródlądowa	0,7	0,7	0,6	0,8	0,8	0,6

⁴ Opracowanie na podstawie: Główny Urząd Statystyczny: Transport – wyniki działalności w 2002 r., Str. 34

Żegluga morska	1,9	1,9	1,7	1,7	1,7	1,9
----------------	-----	-----	-----	-----	-----	-----

Pośród ww. rodzajów transportu, żeglugę śródlądową oraz morską, transport rurociągowy i lotniczy cechują znaczne ograniczenia infrastrukturalne, wpływające na małą dostępność tego typu usług, co powoduje, iż usługi transportu kolejowego nie są substytucyjne w stosunku do wymienionych innych rodzajów transportu.

Żegluga śródlądowa ograniczona jest zasięgiem i biegiem szlaków wodnych. Większość rzek w Polsce nie posiada również odpowiedniej infrastruktury do prowadzenia sprawnego transportu barkami na całej długości rzek, co sprawia, iż ten rodzaj transportu stanowi marginalną część transportu towarów ogółem w Polsce.

Podobnie ograniczone znaczenie ma żegluga morska, która może być substytutem dla innych rodzajów transportu jedynie w odniesieniu do połączeń między portami wzdłuż linii wybrzeża. Jednakże np. większość transportu towarowego surowców w Polsce odbywa się w relacjach od miejsca, gdzie dany surowiec jest wydobywany, do zakładów przetwórczych. Jak powszechnie wiadomo, główne ośrodki przemysłowe znajdują się w południowej i centralnej części Polski. Podkreślenia wymaga fakt, że mimo stosunkowo niskich kosztów transportu wodnego, jego udział nie przekracza 2,5 %.

Jeszcze bardziej marginalnym rodzajem transportu pozostaje transport lotniczy. Spowodowane to jest przede wszystkim wysokimi kosztami stałymi oraz słabo rozbudowaną infrastrukturą lotniczą w Polsce. Jest również oczywiste, iż towarów nie można przewozić bezpośrednio z punktu nadania do ostatecznego punktu odbioru wyłącznie za pomocą tego rodzaju transportu. Konieczność dostarczania przewożonego towaru na lotnisko i odbioru z lotniska za pomocą innych środków transportu, czyni transport lotniczy, szczególnie w odniesieniu do towarów masowych, skomplikowanym i bardziej kosztownym od innych możliwości przewozu towarów.

Transport rurociągowy, podobnie jak żegluga śródlądowa, ma również ściśle ograniczony, przez swoją sieć, zasięg geograficzny. Dodatkowo należy wskazać, iż za pomocą rurociągów można transportować tylko określone grupy towarów.

Porównując natomiast kolejowy i samochodowy transport towarów należy zwrócić uwagę na przedstawione w tabeli nr 1 dane dotyczące średniej odległości (w km) przewozu 1 tony ładunku, które świadczą, iż transport samochodowy ma w większym stopniu charakter lokalny (średnia odległość przewozu - 75 km, przy 214 km w transporcie kolejowym). Porównanie tych wskaźników z przewozem w tonokilometrach prowadzi do wniosku, iż transport koleją towarów charakteryzuje się również znacznie większą masą przewożonych towarów.

Transport samochodowy wyspecjalizował się w szczególności w przewozie na krótkich odległościach innego rodzaju ładunków, niż transport kolejowy. Samochodami przewozi się w większości produkty codziennego użytku, produkty przemysłowe przetworzone, produkty spożywcze, podczas gdy transport kolejowy wykorzystywany jest w przeważającym stopniu do przewozu surowców o charakterze masowym.

Podstawową cechą określonego rynku właściwego jest wielkość przewożonego ładunku. Według danych Urzędu Transportu Kolejowego (zawartych w znajdującej się w aktach sprawy opinii TOR-u), w 2003 roku przewozy ładunków koleją wyniosły 241 478 tysięcy ton. Praca przewozowa mierzona w tonokilometrach wyniosła 49 704,4 mln tonokilometrów. Przewozy według grup ładunków i ich struktura przedstawiała się następująco:

L.P.		(TYS. TON)	% UDZIAŁ
	Razem (tys. ton)	241.478,00	100,0
	W tym:		
1	węgiel	130.410,00	54,0
2	rudy	14.063,00	5,8
3	surowce i materiały budowlane	25.931,80	10,7
4	ropa i przetwory naftowe	11.172,00	4,6
5	metale i przetwory naftowe	14.596,20	6,0
6	nawozy i inne art. chemiczne	14.421,70	6,0
7	plody i przetwory rolne	2.772,20	1,1
8	drewno i wyroby z drewna	3.920,50	1,6
9	Pozostałe ładunki	24.190,50	10,0

Jak wskazują dane zawarte w powyższym zestawieniu, koleją przewozi się w większości towary, których transport następuje w ilościach masowych. Jest to jedna z istotniejszych cech charakterystycznych dla transportu towarów koleją, wskazująca na brak substytucyjności poszczególnych rodzajów transportu w stosunku do transportu kolejowego.

1.2. *Argumenty dotyczące braku substytucyjności kolejowych przewozów towarowych, względem innych środków transportu towarów.*

Mając na uwadze wyżej wskazane możliwości transportu towarów w Polsce oraz charakterystykę ich wykorzystania, należy dokonać analizy czynników, które sprawiają, iż dane rodzaje transportu należy traktować jako odrębne rynki właściwe. Wydzieleniu takich odrębnych rynków nie stoi na przeszkodzie fakt, iż pewne rodzaje towarów mogą być, w określonych okolicznościach, przewożone różnymi rodzajami transportu, sprawiającymi wrażenie usług substytucyjnych. Z faktu bowiem, że np. indywidualny odbiorca może odebrać z kopalni węgiel w ilości 5 ton, ładowany mechanicznym podnośnikiem z hałdy znajdującej się obok zakładu, nie można wywodzić generalnego stwierdzenia, iż taki rodzaj odbioru i transportu byłby substytucyjny, w sytuacji zakontraktowania wielkości kilkudziesięciu, kilkuset, czy kilku milionów ton tego surowca. Wyjątków, dotyczących substytucyjności w ograniczonym zakresie, w szczególnych sytuacjach, nie można interpretować rozszerzająco i traktować ich jako reguły.

W tym tonie wypowiedział się Sąd I Instancji w sprawie Deutsche Bahn⁵, prezentując stanowisko na temat możliwości i sposobu wydzielenia określenia rynku właściwego w sprawie:

„ ... muszą być możliwe do rozróżnienia w danej sprawie usługa lub produkt, w oparciu o szczególne cechy charakterystyczne, które odróżniają je od innych usług lub innych produktów, sprawiając, że są one tylko do małego stopnia zastępowalne tymi alternatywnymi produktami lub usługami i poddane konkurencji z ich strony... W tym kontekście, stopień zastępowalności pomiędzy produktami musi być oceniany w kategoriach ich obiektywnych cech charakterystycznych, jak również struktury popytu i podaży na rynku oraz warunków konkurencji... ”.

Stosownie więc do powyższego, definicja rynku właściwego wymaga analizy:

- substytucyjności popytu,
- substytucyjności podaży, i do pewnego stopnia
- potencjalnej konkurencji⁶.

a) analiza substytucyjności popytu

Prezes Urzędu, w celu uzyskania najbardziej obiektywnych danych dotyczących kwestii prawidłowego określenia rynku właściwego dla sprawy, zwrócił się ze stosownymi ankietami do przedsiębiorców działających w obszarze kolejowych przewozów towarowych oraz do podmiotów korzystających z tego typu usług. Poniżej zostały omówione uwarunkowania wskazane przez ww. przedsiębiorców, podzielone pod względem charakteru podawanych argumentów, wskazujące na brak popytowej substytucyjności kolejowych przewozów towarowych, względem innych środków transportu towarów.

Posiadana infrastruktura

Kontrahenci umów wieloletnich na przewóz towarów koleją to przede wszystkim duże zakłady przemysłowe różnych branż. Zazwyczaj organizują one dostawy towarów z wykorzystaniem transportu szlakiem kolejowym prosto od dostawcy surowca do bram własnego zakładu, bądź odpowiednich bocznic kolejowych, posiadając przy tym odpowiednią infrastrukturę techniczną do obsługi załadunku, bądź wyładunku dużej ilości towarów wprost z wagonów kolejowych.

Jednym z istotniejszych czynników branżowych zatem pod uwagę przez przedsiębiorców przy korzystaniu z transportu kolejowego, jest posiadana przez nich infrastruktura rozładunkowa, która pozwala zdecydowanie szybciej odebrać duże ilości towarów. Potwierdzają to następujące podmioty: **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Również Górnicza Izba Przemysłowo – Handlowa wskazała, iż niemożliwe jest wykorzystanie istniejących w kopalniach urządzeń załadunkowych i rozładunkowych do obsługi innych, niż transport kolejowy, środków transportu. Podmiot ten wskazał

⁵ Deutsche Bahn, CFI Oct. 21, 1997, 1997 ECR II-1689, para. 54, a także “European Competition Law: A Practitioner’s Guide, Second Edition”, Lennart Ritter, W. Dawid Braun, Francis Rawlinson, Kluwer Law 2000, s. 24 i n.

⁶ Tak stwierdzono np. w sprawach: L’Oreal, ECJ Dec. 11, 1980, 1980 ECR 3775, para. 25, UK Agricultural Tractor Registration Exchange – Fiatagri, CFI Oct. 27, 1994, 1994 ECR II-905, para. 51.

także, iż z transportu kolejowego korzystają generalnie tylko te podmioty, które nie posiadają infrastruktury do rozładunku wagonów kolejowych (np. małe elektrociepłownie).

Wskazane podmioty działają w różnych branżach polskiej gospodarki, dlatego też należy uznać, iż niezależnie od rodzaju transportowanych towarów, problemy natury infrastrukturalnej zawsze się będą pojawiać, w przypadku korzystania z rodzajów transportu innych, niż transport kolejowy. Cechą wspólną tych przedsiębiorców jest zlecenie do transportu przewoźnikom kolejowym masowych ilości towarów. Odbiór masowych ilości towarów możliwy jest natomiast tylko z wykorzystaniem posiadanej infrastruktury kolejowej.

Odległość przewozu oraz masa przewożonych towarów

Biorąc pod uwagę takie cechy transportu samochodowego, jak: wysoka dostępność dla klientów, duża elastyczność i szybkość przewozu oraz terminowość i punktualność wykonywania usług, można by przyjąć, iż właśnie ten rodzaj transportu jest na tyle uniwersalny, iż wszyscy przedsiębiorcy powinni opierać swoją działalność właśnie na nim. Mając na uwadze powyższe, należy jednakże wskazać wymienione niżej cechy transportu kolejowego, które powodują, iż kontrahenci realizują przewozy towarów transportem kolejowym zamiast samochodowym.

Właściwości ekonomiczne i techniczne transportu kolejowego predestynują transport kolejowy do przemieszczania na średnie i duże odległości, dużych ilości ładunków o niskiej wartości i dużym tonażu. Jest to cecha transportu kolejowego, z uwagi chociażby na ładowność wagonów przekraczającą 60 ton, z których można formować pociągi o masie netto ponad 2000 ton. Cecha odległości, na jakie przesyłany jest towar za pomocą kolei, jest nierozdzielnie powiązana z masowością tego rodzaju transportu. Przedsiębiorcy wprost deklarują, iż od pewnej odległości jedynym opłacalnym środkiem transportu jest transport kolejowy. I tak **[tajemnica przedsiębiorstwa]** wskazują, że samochody wykorzystywane są jedynie do transportu na rynku lokalnym. Powyżej 150 kilometrów transport kruszywa (kamień rozdrobniony) odbywa się wyłącznie transportem kolejowym. Przedsiębiorca ten podkreśla, iż koszt transportu w odniesieniu do przewożonego przez niego materiału jest wysoki. Zależność tą popierają również **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, które wskazują, że transport kamienia rozdrobnionego oraz wapna w bryłach koleją jest najtańszy przy spełnieniu założenia, iż odbywa się on na dłuższe odległości i dotyczy większych ilości tych surowców. Podobnie wypowiada się **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Zdaniem tego podmiotu, transport samochodowy kamienia rozdrobnionego, żwiru i makadamu spowodowałby zaangażowanie ogromnej ilości samochodów, a ponadto na odległości powyżej 100 kilometrów transport kolejowy jest po prostu tańszy. Z kolei **[tajemnica przedsiębiorstwa]** przesyłają żwir, grysy oraz mieszanki łamane koleją na odległości większe od 250 kilometrów, podnosząc jednocześnie, iż transport kolejowy jest korzystniejszy, gdy większa masa ma dotrzeć w krótszym czasie do odbiorcy. Potwierdza to również **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, który wskazuje, iż transport samochodowy stosuje wtedy, gdy węgiel przewożony jest na małe odległości. Na duże odległości transport węgla koleją jest najtańszy. Przedsiębiorca ten w ogóle nie

rozważa możliwości rezygnacji z usług transportu kolejowego, przede wszystkim z uwagi na duże odległości przewozowe. Podobnie wypowiada się [tajemnica przedsiębiorstwa], który wskazuje, iż przewóz koleją węgla kamiennego, oleju opałowego oraz kamienia wapiennego jest najtańszy przy wysyłkach całopociągowych na średnie odległości powyżej 400 kilometrów. Przedsiębiorca ten odrzucił trzy oferty samochodowe na przewóz mialu węglowego, gdyż były one nieatrakcyjne cenowo z powodu dużej odległości kopalń od zakładu. Samochody przy przewozie wapna palonego w bryłach stosuje [tajemnica przedsiębiorstwa], gdyż ten środek komunikacji jest bardziej opłacalny na krótszych odległościach. [tajemnica przedsiębiorstwa] deklaruje, iż przewozy paliw, benzyn, olejów, olejów smarowych, asfaltów, bitumów, oleju opałowego ciężkiego, gazów oraz innych towarów niebezpiecznych na odległości powyżej 200 kilometrów są uzasadnione ekonomicznie, kiedy realizuje się je transportem kolejowym.

Dodatkowo należy wskazać, iż koszty transportu znacznej ilości towarów samochodami są wysokie, nie tylko w przypadku ww. przewozów na duże odległości, ale także na krótszych trasach. Nie ma natomiast takiej zależności w przypadku transportu kolejowego. Co więcej, należy podkreślić, iż im bardziej wzrasta masa przewożonego towaru, tym dystans, na który opłaca się go przewozić koleją, zmniejsza się. Potwierdzeniem tej tezy jest np. rozwój tzw. Kolei Piaskowych na Górnym Śląsku. Udział tego podmiotu w krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, biorąc pod uwagę masę przewożonych towarów, w roku 2003 przekroczył 20 %. Biorąc jednak pod uwagę pracę przewozową (ilość tonokilometrów), udział tego przedsiębiorcy nie przekracza nawet 1 %. Wynika to z faktu, iż podmiot ten przewozi towary na krótkich trasach. Towary przewożone przez Koleje Piaskowe są jednak na skalę masową, stąd ich transport koleją jest opłacalny nawet na małych odległościach.

Dane przedstawione powyżej pochodzą z badań prowadzonych przez Urząd Transportu Kolejowego (zawartych w opinii TOR-u). Obrazuje je poniższa tabela:

L.P	PRZEWOŹNICY	TYS. TON	% UDZIAŁ	TYS. TONOKM	% UDZIAŁ
1	CTL HP S.A.	1007,1	0,42	352440,2	0,71
2	NZTK Sp. z o.o.	808,9	0,33	24789,0	0,05
3	POL-MIEDŹ TRANS Sp. z o.o.	2241,5	0,93	104095,0	0,21
4	LOTOS KOLEJ Sp. z o.o.	168,7	0,07	5029,0	0,01
5	TRANSODA Sp. z o.o.	789,4	0,33	16435,0	0,03
6	PTK i GK S.A.	50201,4	20,79	400013,0	0,81
7	SPED-KOL BLACHOWNIA Sp. z o.o.	25,4	0,01	2361,2	0,00
8	KP „KOTLARNIA” S.A.	2346,5	0,97	112571,0	0,23
9	ZSIK S.J.	122,0	0,05	18456,0	0,04
10	PTK I GK Sp. z o.o.	5082,8	2,10	167296	0,34
11	PCC RAIL SZCZAKOWA S.A.	7630,6	3,16	422334,0	0,85
12	ORLEN S.A.	488,1	0,20	60902,0	0,12
13	KP „KUŹNICA WAREŻYŃSKA” S.A.	1829,7	0,76	58279,0	0,12

14	ZG-E „SOBIESKI JAWORZNO III” Sp. z o.o.	200,0	0,08	114406,9	0,23
15	DEC Sp. z o.o.	9,6	0,00	34,3	0,00
16	CTM „MACZKI” BÓR	6567,7	2,72	228248,1	0,46
17	ZEC TRANS Sp. z o.o.	36,3	0,02	4844	0,01
18	PRK i L S.A.	12,3	0,01	1757,3	0,00
19	SKPL	78,8	0,03	3289,4	0,01
20	BU i EGKW	14,9	0,01	112,0	0,00
21	PKP CARGO S.A.	155698,4	64,48	45238900,0	91,38
22	PKP LHS Sp. z o.o.	6117,7	2,53	2168027,0	4,38
23	RAZEM	241477,8	100,00	49505619,4	100,0

Stan dróg i zależność od warunków atmosferycznych i pór roku

Istotne znaczenie przy wyborze transportu kolejowego zamiast transportu samochodowego mają również kwestie związane ze stanem infrastruktury polskich dróg. Brak rozbudowanej sieci dróg szybkiego ruchu o dużej przepustowości sprawia, iż niemożliwe jest równie sprawne, jak w przypadku transportu kolejowego, świadczenie usług transportem samochodowym przewozu towarów w znacznych ilościach, w tym szczególnie surowców wykorzystywanych do produkcji na skalę przemysłową. Zorganizowanie takiego masowego transportu pod względem logistycznym napotykałoby duże trudności, ponieważ wymagałoby to zaangażowania znaczącej ilości pojazdów samochodowych, które musiałyby zapewniać regularną dostawę tysięcy ton towarów, pochodzących np. z branży wydobywczej, bądź chemicznej.

Jak wskazuje [tajemnica przedsiębiorstwa], przy zadeklarowanych masach węgla i mialu węglowego, niemożliwe jest zrealizowanie przewozu wyłącznie za pomocą transportu samochodowego. Wiązałoby się to z prawdopodobieństwem całkowitego zablokowania drogi dojazdowej do tego podmiotu. Pod względem masowości przewożonych towarów, z transportem kolejowym łatwiej rywalizować może wodny transport śródlądowy. Jak już wcześniej jednak wspomniano, z uwagi na duży stopień sezonowości oraz małą elastyczność tras, transport ten może stanowić jedynie uzupełnienie dla transportu kolejowego. Potwierdzają to wystąpienia przedsiębiorców usytuowanych nad Odrą. Pomimo wykorzystywania tej rzeki, podpisują oni umowy z PKP Cargo, gdyż transport rzeczny nie stanowi dostatecznej alternatywy dla kolei. Przedsiębiorcy skarżą się na słabą żeglowność Odry i sezonowość tego transportu, uzależnioną od poziomu wody oraz zjawisk atmosferycznych. Poza tym transport śródlądowy znacznie wydłuża czas oczekiwania na towar.

Brak przewoźników gwarantujących dostateczną ilość środków transportowych

Kontrahenci PKP Cargo zlecają temu przewoźnikowi do przewozu rocznie wielkości rzędu kilkuset tysięcy ton, a czasem i kilku milionów ton (maksymalna ilość

Węglkokoks S.A. – 20 milionów ton węgla kamiennego). Przedsiębiorcy podkreślają, iż niemożliwy byłby transport tak wielkiej ilości towarów samochodami ciężarowymi. **[tajemnica przedsiębiorstwa]**

Przedsiębiorcy podkreślają, iż przy tak dużych ilościach ładunków oddawanych do transportu, brakuje ofert innych przedsiębiorców. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** korzysta z ofert transportu samochodowego jedynie sporadycznie, gdyż jak twierdzi ten przedsiębiorca, nie zapewniają one rytmiczności dostaw, właśnie z uwagi na masowość dostaw w okresie największej sprzedaży cementu.

Ankietowani przedsiębiorcy wskazują, iż na rynku polskim praktycznie brakuje przewoźnika, który zagwarantowałby dostateczną ilość samochodowych środków transportowych. Przedsiębiorcy musieliby korzystać z kilku firm transportowych, co wpłynęłoby w sposób bezpośredni na zwiększenie kosztów i jednocześnie zmniejszenie pewności zachowania ciągłości produkcji, a także przyczyniłoby się do zakłócenia odpowiedniej organizacji pracy, przy załadunku i rozładunku.

Przy transporcie tak dużych ilości towarów, transport kolejowy jest również najwygodniejszy. Zastąpienie go innym rodzajem transportu, a w szczególności samochodowym, byłoby dla większości podmiotów niemożliwe lub łączyłoby się z wieloma utrudnieniami, które dodatkowo wiązałyby się z poniesieniem znacznych kosztów, np. na modernizację infrastruktury dojazdowej, czy odbiorczej.

Lokalizacja przedsiębiorców, zazwyczaj w centrum dużych miast (protesty lokalnych społeczności)

Większość dużych przedsiębiorców zlokalizowanych jest w dużych miastach, bądź aglomeracjach miejskich. Twierdzą oni, iż zwiększenie liczby poruszających się po drogach samochodów ciężarowych, spowodowałoby protesty lokalnych społeczności. Dla przykładu wystarczy wskazać sytuację **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Również Górnicza Izba Przemysłowo – Handlowa wskazuje, iż zastąpienie transportu kolejowego transportem samochodowym, z uwagi na uciążliwość dla społeczności lokalnych oraz znaczne pogorszenie stanu dróg, spowodowałoby lawinowe wydawanie zakazów poruszania się ciężarówek przez władze lokalne.

Dodatkowe koszty kontroli jakościowej każdego samochodu i konieczność zachowania ciągłości produkcji

Przedsiębiorcy zauważają również, iż towar przewożony koleją jest bezpieczny pod względem niezawodności dostarczenia ilościowego i jakościowego. Surowiec ładowany na wagony towarowe charakteryzuje się jednolitą jakością w całym składzie pociągu. W związku z tym, kontrola jakości przy wjeździe do zakładu jest mniej kłopotliwa i tańsza. Jak wcześniej wskazano, **[tajemnica przedsiębiorstwa]** podkreśla, iż ładowność jednego pociągu odpowiada ładowności 50 samochodów ciężarowych. Z oczywistych względów, badając ilość i jakość towaru przy transporcie samochodowym, należy dwukrotnie zważyć każdy samochód przed i po rozładunku, aby sprawdzić, czy ilość towaru istotnie odpowiada wielkościom zamówionym.

Podobnie należy postąpić z oceną jakości towaru znajdującego się w każdym samochodzie. Na ile istotne są to kwestie świadczą także głosy innych przedsiębiorców. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** stwierdza wprost, iż dostawa kolejowa jest jednolita jakościowo i nie powoduje wielokrotnego oddawania próbek mialu węglowego do analizy laboratoryjnej. Dostawy kolejowe w związku z powyższym nie wymagają zatrudnienia tak dużej liczby pracowników przy odbiorze towaru. W podobnym tonie wypowiada się **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Ponadto, na co również wskazuje **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, transport samochodowy nie zachowuje rytmiczności dostaw, co powoduje, iż dla zachowania ciągłości produkcji, wyładunek towarów z samochodów musiałby odbywać się przez całą dobę. Taka konieczność nie zachodzi przy transporcie kolejowym.

Bezpieczeństwo przewożonych produktów

Kolejną cechą transportu kolejowego, która w znaczący sposób odróżnia ten rodzaj transportu od innych środków, jest bezpieczeństwo przewożonych produktów. Bezpieczniejszą formą przewozu ładunków jest tylko transport lotniczy. Jednak z uwagi na swoje cechy (możliwość przewiezienia niewielkiej, w stosunku do transportu kolejowego, ilości towarów; wysoka cena usług, brak bezpośredniości dostaw; dostępności oraz kompleksowości usług) jest on wykorzystywany bardzo incydentalnie, a jak pokazała ankieta, wśród badanych przedsiębiorców ten rodzaj transportu w ogóle się nie pojawił. Dlatego też w ocenie organu antymonopolowego, można przyjąć, iż najbezpieczniejszą formą transportu towarowego wykorzystywaną powszechnie, jest transport kolejowy.

W roku 2003 koleją przewieziono 15 908 tysięcy ton ładunków niebezpiecznych. Duża część to produkty ropopochodne i chemiczne, łatwopalne lub silnie trujące, wyjątkowo niebezpieczne w przewozie. Przedsiębiorcy przy przewozie tych produktów często wybierają transport kolejowy. Co więcej, zdarza się nieraz, iż transport samochodowy takich produktów mógłby okazać się tańszy, jednak z uwagi na większe prawdopodobieństwo wypadku na drodze i związanych z tym kosztów, przedsiębiorcy starają się przewozić swoje produkty koleją. Ponadto, wiele ładunków niebezpiecznych, w szczególności chemikaliów, obliuguje do punktualnego przewozu, gdyż nie przekazane w porę do dalszego przerobu, ulegają degradacji. Terminowość dostaw gwarantuje kolej, w odróżnieniu od transportu samochodowego, uzależnionego od warunków drogowych.

Względy ekologiczne

Coraz większe znaczenie przedsiębiorcy zwracają również na ochronę środowiska. Tendencję tą potwierdzają np. informacje umieszczone na stronie internetowej Elektrociepłowni Warszawskich S.A.⁷, gdzie dużo miejsca poświęcone jest ochronie ziemi, wody, powietrza przed zanieczyszczeniami, a także ochronie przed hałasem. Wybór transportu samochodowego przyczyniłby się do wzrostu zanieczyszczeń powietrza i jednocześnie zwiększyłby się poziom hałasu w okolicach zakładów. Pogodzenie działań proekologicznych oraz dostarczanie surowca drogą

⁷ <http://www.ewsa.com.pl>

kołowąż, jest w praktyce niemożliwe. Potwierdza to również **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, który wskazuje, że transport kolejowy jest bardziej przewidywalny, niezależny od warunków atmosferycznych i pór roku, ekologiczny, mniej uciążliwy dla otoczenia firmy oraz lokalnej i krajowej infrastruktury drogowej.

Podsumowując powołane powyżej argumenty należy także powołać stanowisko **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, którzy to przedsiębiorcy generalnie potwierdzają słuszność wskazanych wyżej cech transportu kolejowego.

Zgodnie z powyższym, organ antymonopolowy uznał, iż inne środki transportu służące do przewozu towarów, nie są substytucyjne od strony popytowej względem transportu towarów koleją. Przedsiębiorcy wybierają właśnie ten rodzaj transportu z powodu wskazanych powyżej charakteryzujących go cech.

b) analiza substytucyjności podaży

Organ antymonopolowy uznał także, iż w przedmiotowej sprawie nie mniej ważne od kwestii oceny substytucyjności popytu, jest przeanalizowanie substytucyjności podaży. W orzecznictwie wskazuje się, iż analiza tego drugiego czynnika pozwala prawidłowo określić rynek właściwy w sprawach, kiedy charakter produktu nie daje wystarczających podstaw do podjęcia prawidłowej decyzji w tym zakresie. Zdarza się bowiem, iż pomimo że odbiorcy różnych towarów mogą postrzegać je jako bliskie odpowiedniki, w rzeczywistości charakter ich produkcji uzasadnia wyodrębnienie węższych rynków właściwych. Przykładem dotyczącym przedmiotowego problemu, jest chociażby sprawa *Continental Can*⁸.

W orzeczeniu kończącym to postępowanie Europejski Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż aby można było wyróżnić odrębny rynek, produkty muszą zostać zindywidualizowane nie tylko przez zwykły fakt, iż są one używane do pakowania pewnych dóbr, ale także przez szczególną charakterystykę ich produkcji. W związku z tym, kwestia pozycji dominującej, w tym przypadku na rynku lekkich metalowych pojemników na mięso i ryby, nie może być rozstrzygnięta tak długo, jak długo nie zostało udowodnione, że konkurenci z innych sektorów rynku lekkich pojemników metalowych, nie są w stanie wejść na ten rynek, poprzez prostą adaptację, z wystarczającą siłą, aby stworzyć poważną przeciwwagę.

ETS uznał za główne kryteria określenia istnienia, bądź braku substytucyjności podaży, cechy charakterystyczne technologii produkcji, np. fakt, czy przedsiębiorcy wytwarzający inne produkty mogą szybko przestawić się na produkcję dobra wytwarzanego na rynku właściwym, czy też możliwość, że technologia produkcji danych towarów jest tak specyficzna, że wejście na dany rynek wymagałoby znaczących inwestycji.

Znalezienie w danej sprawie substytucyjności podaży, często prowadzi do rozszerzenia rynków właściwych. Natomiast nieudowodnienie istnienia substytucyjności pomiędzy różnymi towarami, zmusza do wyznaczenia nie jednego, ale kilku węższych rynków właściwych.

⁸ *Continental Can*, ECJ Feb. 21, 1973, 1973 ECR 215, para 33.

Zdaniem organu antymonopolowego, analiza strony podaźowej ma szczególne znaczenie przy ocenie rynku specyficznych produktów – tzn. usług, jakiego przykładem są np. usługi transportowe. Bardzo podobny charakter usług, tzn. zlecenie do przewozu danej partii towaru i możliwość jej wykonania zarówno przez przewoźnika kolejowego, jak i samochodowego, nie muszą oznaczać, że obie usługi są świadczone w ramach jednego rynku właściwego.

Zakładając hipotetyczną sytuację, że np. przewoźnicy samochodowi i kolejowi działają na tym samym rynku właściwym, należałoby przyjąć, iż dysponują oni, zgodnie z definicją z art. 4 pkt 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* definiującym pojęcie rynku właściwego, zbliżonymi warunkami konkurencji, uzasadnionymi m.in. rodzajem i właściwościami oferowanych usług. Skoro zatem są to zbliżone warunki konkurencji w ramach jednego rynku, to należałoby założyć, iż nieskomplikowana powinna okazać się np. zmiana profilu działalności z samochodowej na kolejową. Równie łatwe powinny także okazać się zarówno wejście, jak i przejście z jednego segmentu na drugi segment tego samego rynku.

Aby zweryfikować prawdziwość ww. założeń, organ antymonopolowy zwrócił się do wszystkich licencjonowanych przewoźników kolejowych z zapytaniami, dotyczącymi m.in. administracyjnych barier wejścia na rynek kolejowych przewozów towarowych oraz warunków konkurencji na tym rynku.

Wymagania związane z kosztami podjęcia działalności transportowej

Barierę utrudniającą podjęcie działalności gospodarczej w zakresie transportu kolejowego stanowią koszty podjęcia tej działalności, przede wszystkim koszty taboru. Koszty zakupu lokomotyw i wagonów towarowych, bądź ich dzierżawy są nieporównywalnie wyższe, niż zakupu floty samochodowej. Koszty nabycia lokomotyw i najczęściej używanych wagonów towarowych (węglarek) są następujące:

- lokomotywa spalinowa nowa – od 8 mln zł,
- lokomotywa elektryczna nowa – od 15 mln zł,
- lokomotywa spalinowa używana – od 0,5 – 1,5 mln zł,
- lokomotywa elektryczna używana – od 1,5 mln zł,
- wagon węglarka zwykła nowa – od 180 tys. zł,
- wagon węglarka zwykła używana – od 70 tys. zł.

Koszty dodatkowe, to:

- modernizacja lokomotywy – około 60 000 zł.,
- badanie typu pojazdu dla każdej lokomotywy - około 10 000 zł.,
- opracowanie dokumentacji eksploatacji i utrzymania pojazdu – około 6 000 zł dla jednego typu pojazdu.

Dla porównania można wskazać, iż średnie ceny samochodowych ciągników siodłowych wahają się natomiast w granicach 55 – 80 tys. EUR, tj. około 250 – 360 tys. zł, co oznacza, iż ceny te są znacznie niższe od podanych wyżej cen lokomotyw.

Dane te dają podstawy do twierdzenia, iż znacząco inne są koszty podjęcia działalności w zakresie przewozu towarów koleją i transportem samochodowym.

Wymagania związane z dostępem do sieci kolejowej

Przewoźnik kolejowy jest zobligowany do spełnienia wymagań w stosunku do zarządcy infrastruktury kolejowej, a więc PKP PLK S.A. Dodać należy, iż w przypadku transportu samochodowego, dostęp do dróg posiada każdy przedsiębiorca z uwagi na ich publiczny charakter.

Wymagania PKP PLK w stosunku do podmiotów podejmujących kolejową działalność przewozową, są następujące:

- złożenie wniosku o przyznanie trasy i podpisanie umowy na korzystanie z infrastruktury kolejowej,
- przedstawienie dokumentu o sprawdzeniu urządzeń Radio-Stop na lokomotywie (konieczne wcześniejsze podpisanie umowy z Telekomunikacją Kolejową na odpłatny dostęp do systemu radiołącności pociągowej TK Telekom),
- zamówienie rozkładu jazdy (rozkład jazdy znacznie łatwiej zamówić przewoźnikowi realizującemu dużą ilość przewozów – indywidualny rozkład jazdy wiąże się z wyższymi kosztami),
- opłaty za korzystanie z linii kolejowych (cennik zapewnia zniżki podmiotom realizującym dużą ilość przewozów),
- zwiększone opłaty za przejazdy nadzwyczajne (opłata ta jest wyższa o 75 % przy przewozie towarów szczególnie niebezpiecznych a o 10 % przy przewozie towarów niebezpiecznych),
- opłaty o charakterze dodatkowym (za tory postojowe, tory do przeformowania składu pociągu, tory z których będzie zabierany skład pociągu do klienta na bocznice),
- usługa udostępnienia infrastruktury nie jest pełna i nie gwarantuje przewoźnikowi tankowania paliwa do lokomotyw na trasie przejazdu oraz korzystania z lokomotywowni na trasie przejazdu (stacje paliw oraz sieć lokomotywowni zarządzane są przez PKP Cargo).

Wymagania związane z ograniczeniami w ruchu działalności transportowej

Należy również wskazać, iż transport samochodowy napotyka zupełnie inne ograniczenia w ruchu, niż transport kolejowy. Podstawą ograniczeń jest w tym przypadku rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 18 sierpnia 2003 r. w *sprawie okresowych ograniczeń oraz zakazu ruchu niektórych rodzajów pojazdów na drogach* (Dz. U. Nr 161, poz. 1565). W pierwszym rzędzie należy wskazać, iż ograniczenia w stosunku do transportu samochodowego związane są z warunkami atmosferycznymi i troską o stan dróg. Dlatego też w przypadku wystąpieniach na drogach uplastycznienia nawierzchni bitumicznych, wywołanego wysokimi temperaturami, wprowadza się na tych drogach ograniczenia ruchu pojazdów i zespołów pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 12 ton, z wyłączeniem autobusów, poprzez zakaz ich ruchu na obszarze całego kraju lub jego części w godzinach od 11⁰⁰ do 22⁰⁰. Informacje o powyższych ograniczeniach Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad podaje do publicznej wiadomości.

Ponadto, zakaz ruchu pojazdów wymienionych powyżej obowiązuje również w od godziny 7⁰⁰ do 22⁰⁰ w następujące dni ustawowo wolne od pracy: 1 stycznia – Nowy Rok, pierwszy oraz drugi Dzień Wielkiej Nocy, 1 maja – święto państwowe, 3 maja – Święto Narodowe Trzeciego Maja, pierwszy dzień Zielonych Świątek, dzień Bożego Ciała, 15 sierpnia – Wniebowzięcie Najświętszej Maryi Panny, 1 listopada – Wszystkich Świętych, 11 listopada – Narodowe Święto Niepodległości, 25 i 26 grudnia – pierwszy oraz drugi dzień Bożego Narodzenia. W sumie jest to 12 dni w roku. Dodatkowo zakaz ruchu pojazdów obowiązuje w godzinach od 18⁰⁰ do 22⁰⁰ w dni poprzedzające wskazane wyżej daty, oprócz Nowego Roku i Świąt Bożego Narodzenia.

Odpowiednie zakazy ruchu dla pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej przekraczającej 12 ton obowiązują w okresie od pierwszego piątku od zakończenia roku szkolnego do dnia 31 sierpnia:

- od godziny 18⁰⁰ do godziny 22⁰⁰ w piątek,
- od godziny 7⁰⁰ do godziny 14⁰⁰ w sobotę,
- od godziny 7⁰⁰ do godziny 22⁰⁰ w niedzielę.

Wymagania natury administracyjno-prawnej dotyczące prowadzenia działalności transportowej

Jak wykazały odpowiedzi uzyskane od ankietowanych przedsiębiorców oraz informacje posiadane przez UOKiK, w dziedzinie transportu kolejowego istnieją przepisy, które nie mają swoich odpowiedników w przypadku transportu samochodowego. Jako przykład takich uregulowań można wymienić chociażby następujące przepisy:

- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 30 kwietnia 2004 r. w sprawie *świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz typu pojazdu kolejowego* (Dz. U. Nr 103, poz. 1090).

Ten akt prawny przewiduje m.in.: tryb wydawania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego świadectw dopuszczenia do eksploatacji typu pojazdu kolejowego. Przewoźnik kolejowy dołącza do wniosku wyniki badań typu pojazdu kolejowego, przeprowadzonych przez upoważnioną jednostkę. Rozporządzenie wymienia 7 takich jednostek w kraju. Do wniosku należy również załączyć warunki techniczne wykonania i odbioru, dokumentację techniczno-ruchową, opisy techniczne i rysunki, opinie techniczne wydane przez innych zarządców infrastruktury, przewoźników kolejowych lub użytkowników bocznic kolejowych w przypadku typów pojazdów już eksploatowanych. Prezes Urzędu Transportu Kolejowego może wystąpić także o opinie ekspertów dotyczące dokumentacji technicznej, sprawozdań oraz wyników przeprowadzonych badań. Świadectwa dopuszczenia do eksploatacji wydaje się na czas nieokreślony, bądź na czas określony, kiedy to konieczne są próby eksploatacyjne. Prezesowi UTK przysługuje prawo cofnięcia świadectwa w przypadku stwierdzenia zagrożenia bezpieczeństwa ruchu kolejowego, bezpiecznej eksploatacji pojazdów kolejowych, ochrony przeciwpożarowej oraz ochrony środowiska.

- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 7 kwietnia 2004 r. w sprawie warunków dostępu i korzystania z infrastruktury kolejowej (Dz. U. Nr 83, poz. 768).

Rozporządzenie, wydane na podstawie art. 35 ustawy o transporcie kolejowym, ustala warunki przyznania przewoźnikowi kolejowemu prawa dostępu do infrastruktury kolejowej. Przewoźnik kolejowy dołącza do wniosku składanego zarządcy infrastruktury, potwierdzenie spełnienia określonych wymagań poprzez: poświadczoną kopię ważnej licencji, poświadczoną kopię ważnego świadectwa bezpieczeństwa, oświadczenie przewoźnika, że prowadzenie pociągów będzie powierzane maszynistom posiadającym określone uprawnienia, inne dokumenty określone przez zarządcę w regulaminie przydzielania tras pociągów przez przewoźników. Zarządca infrastruktury na podstawie złożonych wniosków opracowuje rozkład jazdy pociągów. Za udostępnienie infrastruktury zarządca pobiera opłatę.

Podmiot podejmujący kolejową działalność przewozową winien uzyskać od Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego następujące dokumenty:

- licencję przewozową,
- świadectwo przewozowe,
- dopuszczenie typu lokomotywy (wymagane nawet, gdy inni przewoźnicy uzyskali już wcześniej dopuszczenie danego typu),
- obowiązkowe badanie zgodności z Polskimi Normami każdej lokomotywy tego samego typu sprowadzanej z zagranicy, przed dopuszczeniem typu przez UTK (przewoźnicy często sprowadzają używane lokomotywy z zagranicy, gdyż na rynku polskim brakuje lokomotyw),
- o zabudowie wymaganych przez UTK urządzeń bezpieczeństwa ruchu na lokomotywie,
- zatwierdzające wykonanie wymaganej dokumentacji eksploatacyjnej systemu utrzymania lokomotyw i wagonów.

Wymagania natury ekonomicznej związane z wejściem na rynek

Poza wskazanymi barierami wejścia na rynek natury administracyjnej, należy również wymienić bariery natury ekonomicznej, na co składają się wszelkie opłaty związane z wykonywaniem transportu kolejowego. Należą do nich:

- opłata za uzyskanie dokumentów administracyjnych (licencja na prowadzenie działalności, opłaty za wydanie świadectw dopuszczenia typu wagonów i lokomotyw),
- opłaty za wykonywanie badań pojazdów kolejowych przy zatwierdzaniu typów,
- opłata roczna za dozór techniczny,
- opłata za dostęp do infrastruktury kolejowej (w tym opłaty za energię trakcyjną oraz usługi dodatkowe, takie jak użytkowanie radiołączności kolejowej),
- opłata za włączenie wagonów w park kolejowego przedsiębiorstwa kolejowego,
- opłaty taryfowe za usługi transportu.

Podsumowując powołane wyżej informacje należy stwierdzić, iż kolejowy transport towarów nie jest substytucyjny zarówno pod kątem popytowym, jak i podażowym względem innych środków transportu, w szczególności transportu samochodowego.

Odnosnie kwestii popytowej, obiektywną argumentację przemawiającą za ww. stwierdzeniem dostarczają wypowiedzi przedsiębiorców, których działalność związana jest z ww. rynkiem.

Co do kwestii podażowej, równie obiektywnych danych dostarczają obowiązujące akty prawne, czy też powołane wypowiedzi uczestników rynku, wskazujące na wyraźne różnice natury głównie ekonomicznej i administracyjnej. W odróżnieniu od możliwych teoretycznych wywodów uzasadniających istnienie jednego rynku właściwego, na którym działają przewoźnicy samochodowi i kolejowi, praktyka wygląda zupełnie inaczej. Przewoźnicy ci świadczą usługi w oparciu o zupełnie inny sprzęt, infrastrukturę i przepisy administracyjne. Niezgodne z prawem antymonopolowym działania przewoźnika kolejowego, nie spotykają się zatem z adekwatną reakcją rynkową ze strony przewoźników samochodowych. W przypadku np. podniesienia cen usług przez przewoźnika kolejowego o pozycji dominującej na rynku przewozów kolejowych, przewoźnicy samochodowi nie będą mogli zareagować konkurencyjną ofertą w ramach ich działalności – ze względu na opisane wyżej ograniczenia natury popytowej. Nie będą także w praktyce mogli, nie dysponując odpowiednimi pozwoleniami administracyjnymi, a przede wszystkim odpowiednim sprzętem, rozpocząć świadczenia usług w dziedzinie przewozów kolejowych. W efekcie, odbiorcy usług transportu kolejowego będą zmuszeni zaakceptować działania ww. przewoźnika kolejowego.

c) analiza potencjalnej konkurencji

Analiza substytucyjności podaży pociąga za sobą także ocenę, czy dostawcy produktów lub usług, są w stanie przestawić się na produkcję dóbr wytwarzanych na rynku właściwym i rozpocząć handlowanie nimi, w krótkim czasie, bez angażowania dodatkowych kosztów, czy podejmowania dodatkowego ryzyka. Kiedy te warunki byłyby spełnione, dodatkowa produkcja rozpoczęta na rynku miałaby dyscyplinujący wpływ na zachowania konkurencyjne przedsiębiorców działających na tym rynku.

Decydującym kryterium oceny danej sytuacji, jest to dotyczące możliwości natychmiastowości zmian produkcji, czy dostarczania usług na inny rynek. Możliwość potencjalnych producentów dóbr lub usług do zmiany produkcji w krótkim czasie, będzie skutkowałą rozszerzeniem danego rynku właściwego, poprzez włączenie do niego produktów lub usług oferowanych przez potencjalnych producentów, tym samym zmniejszając udziały rynkowe przedsiębiorców uczestniczących w tak określonym rynku. Jeżeli natomiast producenci potrzebują długiego czasu do zmiany produkcji, prowadzi to do określenia węższych rynków właściwych z wyższymi

udziałami przedsiębiorców na nich działających oraz wyłączenia tych potencjalnych konkurentów z rynku właściwego⁹.

Takie stanowisko zaprezentował Europejski Trybunał Sprawiedliwości np. w sprawie Tetra Pak, gdzie wskazał, iż czynniki takie jak dodatkowe koszty, jakie należy ponieść zmieniając system pakowania towarów na inny system, czynniki będące rezultatem różnic pomiędzy systemami dystrybucji, potrzeba inwestycji w złożoną technologię do produkcji maszyn do pakowania mleka UHT w kartonach i trudności napotymane przez wytwórców systemów nie aseptycznych przy wchodzeniu na rynek systemów aseptycznych, uzasadniają wystarczający brak zamierności pomiędzy rozpatrywanymi produktami, oceniany nawet w średnim i długim okresie czasu¹⁰.

Należy podkreślić, iż przedstawione uwagi odnośnie analizy potencjalnej konkurencji w ocenie sprawy antymonopolowej, odnoszą się w pełni do przedmiotowego postępowania. Opisane wyżej cechy charakterystyczne transportu kolejowego, dotyczące przede wszystkim:

- aspektu infrastrukturalnego - świadczenie usług na sieci kolejowej,
- aspektu technicznego - potrzeba posiadania specjalistycznego taboru – lokomotywy, wagony itp.,
- aspektu ekonomicznego - konieczność zaangażowania znaczących środków finansowych w rozpoczęcie działalności w dziedzinie przewozów kolejowych – w szczególności na zakup bardzo drogiego taboru,
- aspektu administracyjnego – konieczność spełnienia wielu wymogów wynikających z aktów prawnych regulujących rynek kolejowy,

sprawią, iż rozpoczęcie działalności w dziedzinie transportu kolejowego przez potencjalnych konkurentów PKP Cargo, jest kosztowne i czasochłonne.

Przykładowo, przedsiębiorcy świadczący obecnie usługi transportu samochodami ciężarowymi, nie mają możliwości w łatwy i szybki sposób rozpocząć działalność przewozów kolejowych. Oprócz spełnienia wszelkich wymogów formalno-prawnych, musieliby przede wszystkim zakupić tabor, którego koszt jest znaczący. Jak wskazano powyżej, koszt wagonu jest rzędu kilkudziesięciu tysięcy złotych, a lokomotywy, kilku milionów złotych. Dodatkowo, nabycie taboru kolejowego nie jest łatwe. Z informacji posiadanych przez Urząd wynika np., iż:

- w Polsce istnieje niska podaż na lokomotywy, w związku z tym sprowadzane są one najczęściej z zagranicy. Przykładowo przedsiębiorcy nabywają tabor w Niemczech, Bułgarii, Rosji, Rumunii, na Ukrainie, czy nawet w Maroku,
- procedura dostosowywania taboru sprowadzonego z zagranicy do wymogów technicznych obowiązujących w Polsce jest czasochłonna i pociągająca za sobą konieczność spełnienia szeregu wymagań.

⁹ "European Competition Law: A Practitioner's Guide, Second Edition", Lennart Ritter, W. Dawid Braun, Francis Rawlinson, Kluwer Law 2000, s. 24 i n.

¹⁰ Tetra Pak, ECJ Nov. 14, 1996, 1996 ECR 5951, para. 19.

W praktyce więc, usługi przewozów kolejowych i samochodowych pozostają odrębnymi rynkami, rządzącymi się innymi warunkami faktycznymi prowadzenia działalności oraz innymi realiami finansowymi. Oprócz bowiem braku substytucyjności w aspekcie popytowym pomiędzy obu rodzajami transportu (w szczególności infrastruktura po stronie odbiorców przystosowana do określonego rodzaju transportu; przepustowość dróg i duża zależność transportu samochodowego od warunków atmosferycznych; lokalizacja niektórych podmiotów faworyzująca transport kolejowy oraz względy bezpieczeństwa) brak jest również substytucyjności w aspekcie podażowym (całkowicie odmienne dla obu rodzajów transportu są koszty podjęcia działalności transportowej; wymagania związane z dostępem do infrastruktury; wymagania związane z ograniczeniami w ruchu działalności transportowej oraz wymagania natury administracyjno-prawnej dotyczące prowadzenia działalności transportowej).

Potwierdzeniem postawionej tezy jest fakt, iż PKP Cargo nie traktuje transportu samochodowego jako konkurencji, o czym świadczy to, iż zakaz konkurencji, jaki pojawiał się w umowach długoterminowych zawieranych przez ten podmiot, dotyczył jedynie innych przewoźników kolejowych. Transport samochodowy w rzeczywistości nie konkuruje bowiem z transportem kolejowym, a więc i z PKP Cargo, gdyż charakteryzuje się całkowicie innymi właściwościami. Jedynymi podmiotami zdolnymi konkurować z PKP Cargo są inni przewoźnicy kolejowi.

1.3. Określenie rynku właściwego dla działalności polegającej na przewozie towarów transportem kolejowym

Z uwagi na ww. argumenty, organ antymonopolowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem produktowym jest **rynek kolejowych przewozów towarowych**. W ocenie organu antymonopolowego, innych rodzajów transportu, w tym transportu samochodowego, transportu rurociągowego, żeglugi śródlądowej, żeglugi morskiej oraz transportu lotniczego - ze względu na specyfikę transportu kolejowego - nie można uznać za jego pełne substytuty zarówno od strony popytowej jak i podażowej.

Określając geograficzny wymiar rynku, organ antymonopolowy uznał, iż zbliżone warunki konkurencji występują **na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**, a zatem pozycję PKP Cargo należy określić na tym właśnie rynku. Zawężając obszar geograficzny rynku do terytorium Polski, organ antymonopolowy wziął pod uwagę poniższe informacje.

Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. *o transporcie kolejowym* (Dz. U. Nr 96, poz. 591 z późn. zm.) wskazywała w art. 10 ust. 5, iż „udostępnianie linii kolejowych zagranicznemu przewoźnikowi kolejowemu następuje, jeżeli tak stanowi umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną”. Na podstawie tej ustawy koncesje na wykonywanie przewozów kolejowych wydawane były przez Ministra Infrastruktury przewoźnikom kolejowym na czas określony, przy zastosowaniu ograniczeń obszarowych lub asortymentowych. Wskutek powyższego, ustawa ta sankcjonowała bariery prawne, które nie pozwalały zagranicznym przewoźnikom

kolejowym prowadzić działalności na terytorium Polski. W chwili obecnej ww. ustawa została uchylona ustawą z dnia 29 marca 2003 r. *o transporcie kolejowym* (Dz. U. Nr 86, poz. 789 z późn. zm.). Ten akt prawny zastąpił obowiązek uzyskania koncesji koniecznością zdobycia licencji, wskazując jednocześnie jako organ regulacyjny odpowiedzialny za wydawanie licencji, Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego. Art. 43 ust. 3 ww. ustawy określa, iż potwierdzeniem zdolności przedsiębiorcy do wykonywania funkcji przewoźnika kolejowego są również licencje wydane przez właściwe władze innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Pomimo jednak istnienia tego przepisu, którego wprowadzenie było uzasadnione koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej, konkurencja na rynku przewozów towarowych koleją nie uległa znaczącemu wzmocnieniu. Stało się to głównie z uwagi na fakt, iż w zakresie transportu kolejowego Polska uzyskała okres przejściowy do 31 grudnia 2006 r., w odniesieniu do dyrektywy 91/440 zmienionej dyrektywą 2001/12, określających zasady dostępu dla licencjonowanych przedsiębiorstw kolejowych do sieci Transeuropejskich Kolejowych Sieci Towarowych TERFN (Trans-european Rail Freight Network) na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz odnośnie zobowiązania do udostępnienia rocznej ogólnej zdolności przepustowej licencjonowanym przedsiębiorstwom kolejowym w wysokości 20%. Jednocześnie Polska zobowiązana została do przyznania międzynarodowym przedsiębiorstwom kolejowym i przedsiębiorstwom wykonującym przewozy kombinowane, nieograniczonego dostępu do polskiej sieci kolejowej w celach wykonywania przewozów międzynarodowych i tranzytu.

Z uwagi na powyższe należy stwierdzić, iż z dniem akcesji Polski do Unii Europejskiej nie nastąpiła pełna liberalizacja rynku towarowych przewozów kolejowych i w znaczący sposób nie zmieniła się pozycja PKP Cargo na tym rynku.

Reasumując, obszar Polski jest zatem obszarem, na którym panują zbliżone warunki konkurencji w wykonywaniu kolejowych przewozów towarowych.

Udział PKP Cargo w krajowym rynku przewozów towarowych koleją wynosi, biorąc pod uwagę przewożoną masę, ok. 65 %. Pod względem pracy przewozowej, a zatem bardziej obiektywnego czynnika, który uwzględnia zarówno przewożoną masę, jak i odległość na jaką masa ta została przewieziona, udział ten kształtuje się na znacznie większym poziomie i wynosi około 91 %. Udział CTL na tym rynku wynosi odpowiednio ok. 0,42% lub 0,71 %.

Ad2)

Krajowy rynek spedycji towarów koleją na którym prowadzą działalność pozostałe strony postępowania jest rynkiem ściśle związanym z rynkiem kolejowych przewozów towarów na którym prowadzi działalność PKP Cargo. Sped-Pro, CTL, Energokrak oraz Trade Trans zakupują bowiem usługi przewozowe od PKP Cargo, a następnie oferują je swoim odbiorcom. Jest to zatem następny szczebel obrotu w stosunku do działalności prowadzonej przez PKP Cargo. Krajowy rynek spedycji towarów koleją jest rynkiem, do którego dostęp został ograniczony wskutek zawarcia antykonkurencyjnego porozumienia na krajowym rynku kolejowych przewozów towarów, nie jest natomiast rynkiem właściwym dla stosowanej praktyki.

Ograniczenie dostępu do tego rynku przejawia się w tym, że spedytor (w tym przypadku Sped – Pro) nie ma popytu na świadczone przez siebie usługi, gdyż nie jest w stanie zaoferować swym kontrahentom określonych relacji przewozowych. W ten sposób może być wyeliminowany z rynku.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wyłącza spod zakazu określonego w art. 5 tej ustawy porozumienia pomiędzy przedsiębiorcami, których łączny udział w rynku nie przekracza:

- 5 % (w przypadku porozumień horyzontalnych, tj. zawieranych przez konkurentów) oraz
- 10 % (w przypadku porozumień wertykalnych tj. zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu).

Wyłączeń, o których mowa w ust. 1, nie stosuje się do przypadków określonych w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7.

Powyższy przepis ustanawia wyłączenia spod zakazu zawartego w art. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*. U podstaw takiego wyłączenia leżało założenie, że porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami mającymi niewielki udział w rynku nie stanowią, co do zasady, zagrożenia dla konkurencji. W przypadku stosowania przez nich określonych restrykcyjnych (antykonkurencyjnych) klauzul zostaną oni wyeliminowani z rynku w skutek zwykłych mechanizmów rynkowych, bez konieczności uruchamiania drogich i długotrwałych procedur administracyjnych. Jednocześnie przepis art. 6 ust. 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadza wyjątki od wyłączeń zawartych w art. 6 ust. 1 ustawy, stanowiąc, że praktyki określone w art. 5 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 7 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* nie mogą korzystać z wyłączenia ze względu na niski udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu. Chodzi tu o porozumienia, które niezależnie od udziału w rynku ich uczestników stanowią istotne zagrożenie dla skutecznej konkurencji (np. porozumienia cenowe, czy też takie porozumienia, które dotyczą podziału rynku).

W przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z praktyką określoną w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, a zatem nie znajdzie tu zastosowania art. 6 ust. 2 ustawy. Jednocześnie łączny udział w rynku przedsiębiorców, którym zarzucana jest praktyka przekracza próg określony w art. 6 ust. 1 ustawy, tj. 10%. PKP Cargo posiada bowiem w krajowym rynku kolejowych przewozów towarów, w zależności od kryteriów branych pod uwagę udział na poziomie odpowiednio 64,48 % lub 91,38 %, Trade Trans oraz Energokrak nie działają na tym rynku, natomiast udział CTL wynosi odpowiednio ok. 0,42% lub 0,71 %. Łączny udział przedsiębiorców, którym zarzucana jest praktyka ograniczająca konkurencję wynosi więc, w zależności od przyjętych kryteriów około 64,90 % lub 92,09 % i przekracza próg 10 %, z którym mogłoby się wiązać wyłączenie spod zakazu wynikające z art. 6 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

Reasumując, należy stwierdzić, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy nie może być zastosowany w rozpatrywanym przypadku.

Naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do treści art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane jest porozumienie, którego celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Dla udowodnienia istnienia praktyki z art. 5 ust. 1 pkt 6 ww. ustawy konieczne jest zatem łączne wykazanie, iż:

- przedsiębiorcy muszą porozumieć się co do określonego sposobu zachowania,
- porozumienie musi mieć na celu lub skutkować wyeliminowaniem, ograniczeniem lub naruszeniem w inny sposób konkurencji na rynku właściwym poprzez ograniczanie dostępu do rynku lub eliminowanie z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, na podstawie art. 9 ww. ustawy, wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję, nakazując jednocześnie zaniechanie jej stosowania. Jeżeli natomiast przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu z art. 5 ustawy, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania, zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej. W przypadku gdy organ antymonopolowy nie stwierdzi naruszenia zakazów określonych w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zobowiązany jest do wydania, stosownie do art. 11 ust. 1 tej ustawy, decyzji o niestwierdzeniu stosowania praktyki ograniczającej konkurencję.

Sped-Pro zarzucił pozostałym uczestnikom niniejszego postępowania stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Stosownie do treści tego przepisu praktyką ograniczającą konkurencję jest porozumienie, którego **celem lub skutkiem** jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

W oparciu o gruntowną analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego, Prezes UOKiK stwierdził, iż jedynie działaniom PKP Cargo oraz CTL, można przypisać naruszenie zakazu określonego w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Jednocześnie należy wskazać, iż podmioty te zaprzestały ww. praktyki z dniem 23 października 2004 r.

W stosunku do pozostałych uczestników niniejszego postępowania tj. spółek:

- Energokrak oraz
- Trade Trans,

brak jest natomiast - wbrew temu co twierdzi wnioskodawca – dowodów potwierdzających ich udział w porozumieniu zawartym z PKP Cargo polegającym na ograniczaniu dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowaniu z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem.

Za takim stwierdzeniem - poza wcześniej wskazaną argumentacją - przemawiają poniżej wskazane okoliczności.

Na wstępie należy jednoznacznie stwierdzić, wbrew temu, co twierdzi PKP Cargo, iż ww. podmioty spełniają przesłanki określone w art. 794 *kodeksu cywilnego*, dla uznania ich za spedytorów. Stosownie do tego przepisu przez umowę spedycji spedytor zobowiązuje się za wynagrodzeniem w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do wysyłania lub odbioru przesyłki albo do dokonania innych usług związanych z jej przewozem. Bez wątpienia Sped-Pro, CTL, Energokrak oraz Trade Trans, prowadząc działalność w zakresie pośredniczenia pomiędzy podmiotem wykonującym usługi przewozowe, a podmiotami nabywającymi te usługi, świadczą „inne usługi związane z przewozem”. Działalność ww. podmiotów polega w szczególności na tym, że są one pośrednikami w świadczeniu usług przewozu towarów kolejną. W praktyce przedstawia się to w ten sposób, że spedytor „zbiera” zamówienia od nadawców (odbiorców) przesyłek dotyczące przewozu tych przesyłek, a następnie zleca ich przewóz przewoźnikowi (np. PKP Cargo). Wielu nadawców (odbiorców) korzysta z usług spedytorów, ponieważ jest to dla nich bardziej opłacalne. Uzyskują w ten sposób znacznie wyższe upusty (wynikające z ilości zleczonych do przewozu towarów przez spedytora), niż uzyskaliby, gdyby zlecali przewóz indywidualnie (wtedy upusty byłyby niższe). W świetle powyższego kwestią oczywistą jest, że Sped – Pro, CTL, Energokrak i Trade Trans wykonują „inne usługi związane z przewozem” przez co są spedytorami.

W ocenie organu antymonopolowego bezsprzecznym jest (w szczególności co do celu porozumienia), iż PKP Cargo ograniczało Sped-Pro możliwość korzystania z usług przewozowych, co ograniczyło temu przedsiębiorcy dostęp do rynku usług spedycyjnych. Wprawdzie Sped-Pro miało możliwość skorzystania z usług przewozowych PKP Cargo na innych zasadach lecz były one mniej korzystne. Podmiot ten mógł skorzystać z usług PKP Cargo na przewozy do tych stacji (podmiotów), w ramach innych rodzajów umów. W rzeczywistości jednak upusty przy korzystaniu z umowy wieloletniej są korzystniejsze, więc podmiot ten, korzystając z innych rodzajów umów, nie mógłby zaoferować swoim klientom równie atrakcyjnych warunków przewozu. Również dłuższy (a zatem korzystniejszy) jest termin opłacania faktur w umowach wieloletnich, w stosunku do pozostałych rodzajów umów (21 dni w stosunku do 14 dni w przypadku umów specjalnych). Inne podmioty, które zawrą taką umowę, będą mogły natomiast zaoferować takie warunki. A zatem w wyniku tych działań, kontrahent, któremu PKP Cargo odmówiło korzystania z usług przewozowych w ramach umowy wieloletniej, może z jednej strony stracić swoich dotychczasowych klientów, z drugiej zaś strony traci realne szanse na pozyskanie nowych klientów. Ponadto, niektórzy klienci tego kontrahenta zainteresowani są podpisaniem umowy

jedynie z takim podmiotem, który ma podpisaną umowę wieloletnią na świadczenie usług przewozowych. Gwarantuje im to bowiem ciągłość i bezpieczeństwo dostaw.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, iż PKP Cargo ograniczając możliwość korzystania z usług przewozowych w ramach umowy wieloletniej do wskazanych w tej umowie stacji i odbiorców, nie tylko ograniczyło ale praktycznie wręcz zamknęło Sped-Pro możliwość spedycji towarów do stacji i odbiorców objętych ograniczeniem.

Jak wskazano na wstępie niniejszej decyzji, odmowa świadczenia usług przewozowych przez PKP Cargo, była powodem dla którego Sped-Pro, obok złożenia wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie zawarcia porozumienia przez PKP Cargo oraz Energokrak, CTL i Trade Trans, złożyło również wniosek o wszczęcie postępowania w sprawie nadużycia pozycji dominującej przez PKP Cargo. W decyzji z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr DOK – 142/04 kończącej ww. postępowanie, Prezes UOKiK stwierdził, iż zastrzeżenie przez PKP Cargo w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, że PKP Cargo nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów stanowiło nadużycie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych poprzez naruszenie art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 (w wyniku przeciwdziałania przez PKP Cargo ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji) i pkt 6 (w wyniku narzucania przez PKP Cargo uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Konieczna jest zatem ocena, czy powyższe ograniczenie przez PKP Cargo możliwości świadczenia usług spedycyjnych przez Sped – Pro było jedynie wynikiem nadużycia pozycji dominującej przez PKP Cargo czy również porozumienia ograniczającego konkurencję zawartego przez PKP Cargo oraz inne podmioty (CTL, Energokrak i Trade Trans). W ocenie organu antymonopolowego, bez udziału PKP Cargo, pozostali uczestnicy niniejszego postępowania, nie byłoby bowiem w stanie ograniczać dostęp lub eliminować z rynku usług spedycyjnych inne podmioty. Jedynie PKP Cargo, z racji posiadanej pozycji na krajowym rynku przewozów towarowych kolejną, jest w stanie ograniczać dostęp lub eliminować z rynku usług spedycyjnych, działające na tym rynku podmioty. Bez udziału tego podmiotu takie porozumienie nie mogło by zatem skutecznie funkcjonować.

Zdaniem organu antymonopolowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy daje podstawy do oczywistego stwierdzenia, iż porozumienie, którego celem było ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub eliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem zawarły PKP Cargo i CTL. Bezspornym dowodem na to jest zapis **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Z porównania ww. umowy oraz projektu umowy wieloletniej przedstawionego przez PKP Cargo wynikało, iż **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Podkreślić jednak należy, iż zobowiązanie przez PKP Cargo do nie udzielania innym podmiotom takich samych lub korzystniejszych warunków umów obejmowało swoim zakresem także inne

podmioty określone w załączniku 1 d i było skierowane do nieokreślonego kręgu podmiotów. Zobowiązanie to mogło przejawiać się również (skutek) w odmowie realizowania usług przewozowych do odbiorców określonych w załączniku Nr 1 d.

W ocenie organu antymonopolowego powyższy zapis umowy zawartej pomiędzy PKP Cargo a CTL, ewidentnie miał na celu zapewnienie, aby inne podmioty nie uzyskały od PKP Cargo równie korzystnych lub bardziej korzystnych warunków przewozów towarów w relacjach, które obsługiwane były przez CTL. Podmioty, które nie uzyskałyby natomiast co najmniej równie korzystnych warunków od PKP Cargo, jak te uzyskane przez CTL, nie miałyby w praktyce realnych szans z CTL w walce o kontrahentów. Należy także podkreślić, iż wykonując powyższą umowę PKP Cargo mogło nie tylko **[tajemnica przedsiębiorstwa]**. Porozumienie w tej kwestii pomiędzy PKP Cargo, a CTL należy zatem bezwzględnie zakwalifikować jako ograniczające dostęp do rynku usług spedycyjnych i eliminujące z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem. Tego typu działanie jest również wyraźnym naruszeniem zakazu zawierania porozumień o charakterze antykonkurencyjnym. Zapis taki, ze swej istoty ogranicza konkurencję poprzez ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych, niezależnie od tego, co strony chciały poprzez jego wprowadzenie do umowy osiągnąć. Mamy tu więc do czynienia z oczywiście antykonkurencyjnym celem porozumienia wyrażonym wprost w umowie zawartej pomiędzy PKP Cargo i CTL.

Zdaniem organu antymonopolowego zasadne jest również stwierdzenie, że powyższe porozumienie mogło wywołać **skutek** w postaci ograniczenia lub eliminacji konkurencji na rynku usług spedycyjnych poprzez odmowę realizacji usług przewozowych. **[tajemnica przedsiębiorstwa]** W stosunku do Sped – Pro mógł zatem nastąpić skutek – jako wynik zawartego porozumienia - w postaci odmowy realizacji usługi przewozu towarów w stosunku do odbiorców, którzy pokrywaliby się z odbiorcami obsługiwanymi przez CTL.

Wprawdzie zdecydowana większość odbiorców obsługiwanych przez CTL oraz odbiorców w stosunku do których PKP Cargo ograniczyło Sped – Pro możliwość korzystania z usług przewozowych **[tajemnica przedsiębiorstwa]** należy jednak stwierdzić, że zgodnie z zarzutem przedstawionym przez Sped – Pro, porozumienie mogło zaszkodzić ograniczeniem dostępu do rynku usług spedycyjnych podmiotom nie objętym porozumieniem, niezależnie od tego czy było to Sped – Pro, czy też jakikolwiek inny przedsiębiorca.

Abstrahując od stwierdzenia organu antymonopolowego, że prawdopodobnym skutkiem porozumienia pomiędzy PKP Cargo i CTL była odmowa Sped-Pro realizacji usług przewozowych, należy wskazać tezę wyroku Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 marca 2004 r. sygn.: XVII Ama 40/02, zgodnie z którym „stosownie do treści art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazane jest samo porozumienie, którego celem **lub** skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Nie jest więc koniecznym, aby wystąpił zamierzony skutek w całości lub w części.” Dla

stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 nie ma zatem istotnego znaczenia czy doszło do ograniczenia czy eliminacji konkurencji, skoro już sam cel stanowić będzie zakazane porozumienie. W przedmiotowej sprawie kwestionowany zapis w umowie zawartej pomiędzy PKP Cargo, a CTL bez wątplenia miał na celu ograniczenie konkurencji. Podobnie do przesłanek celu lub skutku, jako przesłanek alternatywnych podchodzą organy wspólnotowe i doktryna. Wyraz "lub" użyty w przepisie art. 81 TWE wskazuje jednoznacznie, że przesłanka celu i skutku będzie spełniona, jeżeli którykolwiek z tych czynników wystąpi lub jeżeli wystąpią oba.¹¹ Ważne jest również, że w celu zastosowania art. 81 ust. 1 TWE nie jest konieczne dokonywanie jasnego podziału pomiędzy celem i skutkiem porozumienia.¹² Jeżeli w wyniku badania konkretnego porozumienia, biorąc pod uwagę zarówno tekst umowy, jak również wszystkie inne czynniki okaże się, iż porozumienie to ma ewidentnie na celu ograniczenie konkurencji, wówczas nie ma potrzeby badania skutku tego porozumienia.¹³ Również zgodnie z ustalonym orzecznictwem wspólnotowym, jeśli celem praktyk ograniczających konkurencję jest ograniczenie konkurencji na jednolitym rynku, nie jest konieczne branie pod uwagę konkretnych skutków porozumienia.¹⁴ Jeszcze raz należy podkreślić, iż bezsprzecznym celem przedmiotowego porozumienia było ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem. Wynikało to z samej treści zapisu umownego, zawartego w umowie łączącej PKP Cargo i CTL, stanowiącego, iż **[tajemnica przedsiębiorstwa]**.

Zgodnie z przepisem art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, zakazu określonego w art. 5 tej ustawy nie stosuje się m.in. do porozumień zawieranych między przedsiębiorcami działającymi na różnych szczeblach obrotu, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10%. PKP Cargo i CTL nie przedstawili jednakże dowodów świadczących o tym, iż ich udział w rynku nie przekracza 10%. Jak wskazano powyżej łączny udział PKP Cargo i CTL w zależności od tego czy jako kryterium obliczania udziałów rynkowych przyjmie się wielkość przewożonej masy towarów czy też pracę przewozową wynosi odpowiednio 64,90% i 92,09%.

Należy równocześnie wyjaśnić, iż organ antymonopolowy nie uznał za wiarygodne twierdzenia CTL, iż **[tajemnica przedsiębiorstwa]** został tej spółce narzucony przez PKP Cargo, co usprawiedliwiłoby w pewnym stopniu naruszenie przez CTL zakazu zawierania porozumień o charakterze antykonkurencyjnym. Uzasadniając takie twierdzenie należy wskazać, iż beneficjentem postanowień

¹¹ Por. D. J. Gijlstra and D. F. Murphy, *Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC*, Europa Institute University of Amsterdam 1984 r., s.163; por. też Edited by Jonathan Faull, Ali Nikpay, *The EC Law of Competition*, Oxford University Press 1999 r., s. 81.

¹² Por. L. Ritter, W. D. Braun, F. Rawlinson, *EEC Competition Law*, Boston 1991 r., s. 70.

¹³ Zob. Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law Text, Cases And Materials*, Oxford University Press 1998 r., s. 910.

¹⁴ Zob. wyrok z 21 października 2003 r. w sprawie T-368/00 General Motors Nederland BV i Opel Nederland BV przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich (OJ 2004, C 007/30).

zawartych w tym zapisie jest wyłącznie CTL. Jest zatem mało prawdopodobne aby PKP Cargo narzucało CTL, korzystne wyłącznie dla CTL warunki. Dodatkowo należy wskazać, iż **[tajemnica przedsiębiorstwa]**, co również wskazuje na fakt, iż inicjatywa wprowadzenia tego zapisu nie pochodziła jedynie od tego podmiotu.

W ocenie organu antymonopolowego, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, nie daje natomiast podstaw do stwierdzenia, iż Energokrak oraz Trade Trans byli uczestnikami takiego porozumienia. Nie można przychylić się do twierdzeń wnioskodawcy, iż na uczestnictwo tych podmiotów w porozumieniu wskazują dowody pośrednie.

Uzasadniając powyższe należy wskazać, iż Energokrak zapewnia dostawy paliw dla innych podmiotów z Grupy EDF, do której sam należy. W tym celu korzysta z usług przewozowych PKP Cargo. Jest zatem mało prawdopodobne aby podmioty z Grupy EDF, zechciały skorzystać w tym zakresie z usług innego podmiotu, niż podmiotu z własnej grupy kapitałowej, utworzonego przez Grupę EDF właśnie w tym celu. Zdaniem organu antymonopolowego Energokrak nie musiał się zatem obawiać konkurencji ze strony Sped – Pro w tym zakresie i zawierać w tym celu porozumienia z PKP Cargo. Zdaniem organu antymonopolowego niesłuszny jest również zarzut podniesiony przez wnioskodawcę, iż zawarciu porozumienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania sprzyjało zniesienie obowiązku przeprowadzania przetargów przez przedsiębiorstwa sieciowe. Skoro bowiem przedsiębiorstwa sieciowe (w tym te należące do Grupy Energokrak) zostały zwolnione z obowiązku przeprowadzania przetargów, tym bardziej wydaje się oczywiste, iż będą one wybierać jako swojego kontrahenta, spółkę należącą do własnej grupy kapitałowej. W ocenie organu antymonopolowego brak jest również dowodów wskazujących na uczestnictwo w porozumieniu Trade Trans. Takim dowodem nie może być Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 1 kwietnia 1998 r. nr DDI-24/98 wydana w stosunku do Przedsiębiorstwa Państwowego Polskie Koleje Państwowe, z której wynikało, iż przedsiębiorstwo to prowadząc działalność przewozów towarów kolejną, stosowało nieuzasadnione preferencje m.in. dla Trade Trans. Decyzja ta została bowiem wykonana, czego dowodem jest decyzja Prezesa UOKiK nr DDI-10/99 z dnia 26 lutego 1999 r., w której odmówiono uwzględnienia żądania Tankpol Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy w przedmiocie niewykonania przez Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe decyzji z dnia 1 kwietnia 1998 r. Ponadto odnosiła się ona do zupełnie innego stanu faktycznego niż będącego przedmiotem niniejszego postępowania.

Należy w tym miejscu także wyjaśnić, iż jak wskazano już powyżej, organ antymonopolowy w decyzji z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr DOK – 142/04 stwierdził, iż zastrzeżenie przez PKP Cargo S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, że PKP Cargo S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów, stanowiło nadużycie pozycji dominującej przez ten podmiot. Z braku dowodów udziału w porozumieniu Energokrak i Trade Trans, należy uznać, iż kwestionowane działania PKP Cargo wynikały zatem z nadużycia pozycji dominującej przez ten podmiot, a nie z zawarcia porozumienia z Energokrak i Trade Trans.

Reasumując należy stwierdzić, iż spółki PKP Cargo oraz CTL naruszyły zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, bowiem:

- porozumiały się co do określonego działania poprzez zawarcie umowy cywilnoprawnej (porozumienie nie miało zatem charakteru domniemanego lecz było wprost wyrażone w dokumencie),
- porozumienie to bez wątpienia miało charakter antykonkurencyjny, bowiem w swoich założeniach miało ograniczać innym podmiotom dostęp do usług przewozowych PKP Cargo, a tym samym miało na celu ograniczenie dostępu do rynku usług spedycyjnych podmiotom, które działają na tym rynku; porozumienie to mogło być jednocześnie przyczyną odmowy realizacji przez PKP Cargo usług przewozowych dla Sped-Pro w zakresie niektórych odbiorców,

- łączny udział PKP Cargo oraz CTL w rynku przekracza 10 %, co sprawia, iż do porozumienia zawartego pomiędzy tymi podmiotami nie ma zastosowania wyłączenie o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

A zatem porozumienie to spełnia wszystkie przesłanki zawarte w ww. przepisie konieczne do stwierdzenia, iż doszło do zawarcia zakazanego, mającego antykonkurencyjny charakter porozumienia.

Brak jest natomiast dowodów wskazujących na uczestnictwo w takim porozumieniu Energokrak i Trade Trans.

Zaniechanie stosowania praktyki przez PKP Cargo i CTL z dniem 22 października 2004 r.

[tajemnica przedsiębiorstwa] wykreślony został aneksem [tajemnica przedsiębiorstwa]. Równocześnie brak jest dowodów, aby po tej dacie ww. podmioty w dalszym ciągu uczestniczyły w porozumieniu. Należy zatem uznać, iż z datą 23 października 2004 r., PKP Cargo oraz CTL zaniechały stosowania ww. praktyki.

Ustosunkowanie się do wniosku Sped – Pro o nadanie decyzji rygору natychmiastowej wykonalności.

W związku z tym, iż jak stwierdzono powyżej, stosowanie przez PKP Cargo oraz CTL praktyki polegającej na zawarciu przez ww. podmioty porozumienia, którego celem było ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych lub wyeliminowanie z tego rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, zakończyło się [tajemnica przedsiębiorstwa] wniosek o nadanie rygору natychmiastowej wykonalności należy uznać za bezprzedmiotowy.

Kara z tytułu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów

Stosownie do art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie,

dopuszcili się naruszenia zakazu określonego w art. 5, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 6 i art. 7, lub naruszenia zakazu określonego w art. 8.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wprowadziła zasadę fakultatywności kar nakładanych przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję. W przypadku stwierdzenia naruszenia przez przedsiębiorcę zakazu praktyk, o którym mowa w art. 5 lub 8 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną.

Ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* nie przesądza też bezwzględnie wysokości kary nakładanej przez Prezesa Urzędu, który decyduje o tym w każdym konkretnym przypadku, kierując się założeniem, że sankcja musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną (dyscyplinującą). Przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 101-103, Prezes Urzędu powinien wziąć pod uwagę w szczególności okres, stopień oraz okoliczność uprzedniego naruszenia przepisów ustawy (art. 104 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*).

Za udowodnione należy uznać, iż doszło do zawarcia przez spółki PKP Cargo i CTL zakazanego porozumienia ograniczającego konkurencję, którego celem lub skutkiem było ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych. Przedsiębiorcy ci dopuścili się bezsprzecznie naruszenia zakazu, o których mowa w art. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, który nie został wyłączony na podstawie art. 6 i 7 ww. ustawy.

Zdaniem Prezesa Urzędu okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności charakter i uciążliwość stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję, w pełni uzasadniają zarazem nałożenie kar pieniężnych na przedsiębiorców będących uczestnikami stwierdzonego porozumienia ograniczającego konkurencję.

Nakładając karę pieniężną określoną w art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w tym przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹⁵. Jest też zbieżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja Europejska może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

Dokonując oceny stopnia zawinienia PKP Cargo i CTL w niniejszej sprawie Prezes Urzędu wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych uczestnikach obrotu rynkowego, takich jak PKP Cargo i CTL. Podkreślenia wymaga, że obie spółki korzystały w niniejszej sprawie z usług kancelarii prawnych – profesjonalistów w sprawach z zakresu obsługi uczestników obrotu gospodarczego, na których spoczywa

¹⁵ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93.

obowiązek dochowania należytej staranności przy ocenie zgodności zachowań przedsiębiorcy z prawem. Takie profesjonalne podmioty powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie działania będą uznane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów za praktykę ograniczającą konkurencję.

Opisane w niniejszej decyzji działania nie mogły się PKP Cargo i CTL kojarzyć z niczym innym, jak tylko z nieuchronnością naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zawarta przez ww. przedsiębiorców umowa ewidentnie miała na celu zapewnienie, aby podmioty inne niż CTL nie uzyskały od PKP Cargo równie korzystnych lub bardziej korzystnych warunków na świadczenie usług przewozowych w zakresie dostaw transportem kolejowym do odbiorców określonych w [tajemnica przedsiębiorstwa]. Ze swej istoty ogranicza to konkurencję poprzez ograniczanie dostępu do rynku usług spedycyjnych. Wskazuje to zarazem na umyślność działania ww. spółek, których ewidentnym celem było ograniczenie konkurencji na rynku.

W rozpatrywanej sprawie dowiedziono antykonkurencyjności nie tylko celu stwierdzonej praktyki. W wyniku porozumienia spółek PKP Cargo i CTL mogło bowiem dojść do faktycznego ograniczenia wszelkim podmiotom nieobjętym porozumieniem możliwości swobodnej działalności na rynku kolejowych przewozów towarów.

Z uwagi na swój charakter, udowodnione niniejszą decyzją ograniczenie konkurencji przez PKP Cargo i CTL uniemożliwiło innym przedsiębiorcom podjęcia próby konkurowania z CTL. Niezależnie bowiem od tego, jakie warunki świadczenia usług zaproponowałyby potencjalnym odbiorcom, zawsze okazałyby się one mniej konkurencyjne od warunków oferowanych przez CTL. Spółka ta była faktycznym beneficjentem zawartego porozumienia, które pozwalało jej na prowadzenie usług bez faktycznej konieczności podejmowania rywalizacji z innymi przedsiębiorcami.

W wykonaniu zawartego porozumienia PKP Cargo nadużyło pozycji dominującej na rynku właściwym odmawiając realizacji dla spółki Sped-Pro przewozów węgla kamiennego do niektórych odbiorców węgla kamiennego wymienionych w załączniku do umowy z CTL. Powyższa praktyka PKP Cargo była przedmiotem odrębnego rozstrzygnięcia Prezesa Urzędu. Porozumienie nie było jednak wymierzone tylko w tę jedną spółkę. Jego treść nie pozostawia wątpliwości, że celem porozumienia było ograniczenie konkurencyjności względem CTL każdemu potencjalnemu przedsiębiorcy, który chciałby korzystać z usług PKP Cargo w zakresie dostaw transportem kolejowym do odbiorców określonych w umowie między PKP Cargo i CTL.

Na ocenę stopnia uciążliwości porozumienia wpływa zarazem jego długotrwałość – stwierdzona praktyka stosowana była przez blisko dwa lata.

W świetle tych okoliczności Prezes Urzędu uznał, że stwierdzona praktyka ograniczająca konkurencję winna być oceniona jako **poważne naruszenie konkurencji**, co wpływa na wysokość nałożonych kar pieniężnych.

Ważąc wysokość nakładanych kar pieniężnych, Prezes Urzędu uwzględnił nie tylko charakter praktyki ograniczającej konkurencję, ale również okoliczności

obciążające i łagodzące, stanowiące ocenę podmiotowej strony czynu każdego z przedsiębiorców.

W ocenie Prezesa Urzędu okoliczność obciążającą, która musi mieć wpływ na wysokość nałożonych kar pieniężnych, stanowi stopień zawinienia spółek PKP Cargo i CTL, które – jak wykazano wyżej – musiały działać umyślnie.

W przypadku PKP Cargo okolicznością obciążającą jest również fakt, iż w przeciągu niecałych dwóch lat spółka ta była adresatem jeszcze dwóch decyzji, w których stwierdzono stosowanie przez nią praktyk ograniczających konkurencję.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu wziął również pod uwagę okoliczności łagodzące.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem antymonopolowym, na wysokość zasądzonych kar pieniężnych wywarła wpływ okoliczność zaniechania przez przedsiębiorców zarzucanej im praktyki ograniczającej konkurencję¹⁶. W związku z tym, przy wazeniu wysokości kary pieniężnej w niniejszej sprawie, Prezes Urzędu uwzględnił tę okoliczność łagodzącą, iż PKP Cargo i CTL zaniechały stosowania zarzucanej im praktyki, która w niniejszej decyzji została uznana za ograniczającą konkurencję, aczkolwiek należy podkreślić, iż nastąpiło to już w trakcie prowadzonego postępowania.

Za okoliczność łagodzącą dla PKP Cargo Prezes Urzędu uznał także fakt, iż beneficjentem antykonkurencyjnego porozumienia była głównie spółka CTL. Wskazuje to, że również stroną inicjującą porozumienie musiała być ta spółka, nie zaś PKP Cargo.

Okolicznością łagodzącą dla CTL jest natomiast fakt, iż przedsiębiorca ten nie był dotychczas karany za naruszenie przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

Mając na uwadze wszystkie powyższe okoliczności, Prezes Urzędu uznał, że waga stwierdzonego niniejszą decyzją naruszenia ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz wskazane wyżej okoliczności łagodzące i obciążające przesądzają o zasadności ustalenia wysokości kar pieniężnych na poziomie:

I. w odniesieniu do PKP Cargo: 10.000.000 PLN (dziesięć milionów złotych). Ponieważ w świetle przekazanych przez spółkę informacji, jej przychody ogółem w 2004 r. wyniosły 6.115.055.900 zł, nałożona kara pieniężna **stanowi ok. 1,6% kary maksymalnej**, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę spółkę; zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

II. w odniesieniu do CTL: 1.500.000 PLN (jeden milion pięćset tysięcy złotych). Ponieważ w świetle przekazanych przez CTL informacji, jej przychody ogółem w 2004 r. wyniosły 707.220.436 zł, nałożona kara pieniężna **stanowi ok. 2,1% kary maksymalnej**, jaką Prezes Urzędu mógł nałożyć na tę spółkę, zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Nakładając kary w ustalonych wyżej wysokościach, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinny one mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny.

¹⁶ Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 listopada 1994 r., sygn. akt XVII Amr 31/94.

Nałożone kary pieniężne powinny przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez PKP Cargo i CTL reguł konkurencji. Aby skutecznie zapobiegać próbom pojawienia się w przyszłości takich niekorzystnych zjawisk, muszą być ostrzeżeniem odczuwalnym.

O zasadności takiego poglądu przemawia okoliczność, iż w przypadku spółki PKP Cargo jest to już kolejne naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W tym świetle Prezes Urzędu, ustalając wysokość kary pieniężnej w niniejszej sprawie, miał także na względzie pogląd wyrażony przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w wyroku z dnia 8 listopada 2004 r., którego zdaniem przy przesadnym uwzględnieniu w uzasadnieniach decyzji Prezesa UOKiK okoliczności łagodzących, nakładane na przedsiębiorców kary pieniężne mogą nie osiągnąć skutku prewencyjnego, zwłaszcza w zakresie prewencji ogólnej¹⁷.

Wobec powyższego kary pieniężne w niniejszej sprawie powinny być na tyle dolegliwe, by PKP Cargo i CTL odczuły je w sposób wymierny. Kary w wysokościach ustalonych niniejszą decyzją będą miały wobec ww. spółek taki właśnie wymiar.

Przy wazeniu wysokości kary pieniężnej, Prezes Urzędu uwzględnił również okoliczność, iż okres stosowania przez PKP Cargo i CTL udowodnionej im praktyki ograniczającej konkurencję w znacznym stopniu przypadał na okres przed dniem 1 maja 2004 r., a więc podczas obowiązywania względniejszych dla przedsiębiorców przepisów o wymiarze kary pieniężnej za naruszenie zakazu określonego w art. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przed wejściem w dniu 1 maja 2004 r. w życie ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 93, poz. 891), Prezes Urzędu mógł bowiem, w oparciu o art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożyć na przedsiębiorcę, który dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 5, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość od 1.000 do 5.000.000 euro, jednak nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego przez karanego przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenie kary. Ponieważ ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w swoim obecnym brzmieniu nie określa kwotowo górnej granicy zagrożenia karą, jej przepisy o karach pieniężnych sprzed ww. nowelizacji należy uznać za oczywiście względniejsze dla przedsiębiorców, którym zarzuca się stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

W oparciu o powoływane – nieobowiązujące już – przepisy, kara pieniężna nałożona na uczestników porozumienia ograniczającego konkurencję nie mogłaby przekraczać równowartości 5.000.000 euro podlegających – zgodnie z art. 115 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów – przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary, tj. w 2004 r. Wziąwszy pod uwagę, że kurs ten wynosił wówczas 4,0790 zł, **ustalana w tych ramach kara pieniężna nie powinna przekroczyć kwoty 20.395.000**¹⁸.

¹⁷ Wyrok SOKiK z dnia 8 listopada 2004 r., sygn. akt XVII Ama 81/03.

¹⁸ Wartość euro została przeliczona według kursu średniego walut obcych ogłoszonych przez Narodowy Bank Polski 31 grudnia 2004 r. – Tabela nr 256/A/NBP/2004.

Nałożone na PKP Cargo i CTL kary pieniężne nie przekraczają określonej kwotowo górnej granicy zagrożenia karą i stanowią odpowiednio ok. 7,35% (w przypadku CTL) i 49% (w przypadku PKP Cargo) maksymalnego wymiaru kary pieniężnej, ustalanej według poprzedniego stanu prawnego.

W świetle wszystkich wskazanych wyżej okoliczności, nałożenie przedmiotowych kar, jak i ich wysokość, jest w pełni uzasadniona.

Zwrot kosztów postępowania

Art. 69 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, iż w postępowaniu wszczętym na wniosek, strona przegrywająca sprawę jest obowiązana zwrócić drugiej stronie, na jej żądanie, koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony, przy czym zgodnie z ust. 3 tego artykułu, 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, i wydatki jednego adwokata oraz koszty osobistego stawiennictwa strony na wezwanie Prezesa Urzędu.

Jednocześnie należy wskazać, iż ani ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ani rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. *w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego* (Dz. U. Nr 163 poz. 1349), nie precyzują, co jest podstawą przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych w postępowaniu antymonopolowym. W ocenie organu antymonopolowego, na zasadzie analogii, należy kierować się wysokością stawek określonych w ww. rozporządzeniu, odnoszących się do spraw z zakresu ochrony w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Pełnomocnik Sped-Pro przedłożył spis kosztów na łączną kwotę 16 000 zł, na którą złożyły się koszty wynagrodzenia pełnomocnika (15 500 zł) i opłata od wniosku (500 zł).

Pełnomocnik Energokrak określił swoje wynagrodzenie z tytułu zastępstwa strony w niniejszym postępowaniu na kwotę 10 000 zł.

Pełnomocnicy Trade Trans oraz PKP Cargo wnieśli o przyznanie wynagrodzenia za zastępstwo prawne według norm przepisanych.

Pełnomocnik CTL nie złożył spisu kosztów ani też wniosku o przyznanie zwrotu kosztów według przepisów odrębnych.

Biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż:

- przedmiotowe postępowanie było zawile i długotrwałe,
- zawarcie porozumienia zostało stwierdzone w odniesieniu do PKP Cargo i CTL, natomiast nie stwierdzono stosowania praktyk przez Energokrak i Trade Trans oraz
- strony brały czynny udział stron w postępowaniu,

Prezes UOKiK postanowił nałożyć na:

1. PKP Cargo obowiązek zwrotu na rzecz Sped-Pro kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
2. CTL Logistics obowiązek zwrotu na rzecz Sped-Pro kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
3. Sped-Pro obowiązek zwrotu na rzecz:
 - Energokrak kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych),
 - Trade Trans kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych).

W związku z powyższym orzeka się jak w sentencji.

Kary pieniężne należy wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: Narodowy Bank Polski 0/0 Warszawa 51 10101010 0078782231 000000.

Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* oraz z art. 479 (28) § 2 i 3 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 1964 r., Nr 43, poz. 296 z późn. zm.), od niniejszej decyzji służy stronie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Załącznik:

Informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa
[wersja pełna a/a, wersja dla CTL Logistics S.A.,
wersja dla PHU Energokrak Sp. z o.o., wersja dla PKP Cargo S.A.,
wersja dla PS Trade Trans Sp. z o.o., wersja dla Sped- Pro S.A.]

*Z upoważnienia
Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów*

Monika Bychowska
p.o. Dyrektora Departamentu
Ochrony Konkurencji