



**PREZES  
URZĘDU OCHRONY  
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DDI-1-53-07/882/03/MB

Warszawa, dn. 20 września 2005 r.

**DECYZJA Nr DOK - 108/2005**

**I.** Na podstawie art. 11 w zw. z art. 8 ust. 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, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdance, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów, tj. nakładanie na nadawców przesyłek obowiązku ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo S.A. za niezapłacone przez pośrednika, tzw. „płatnika”, należności przewozowe, pomimo tego, że pośrednikiem uprawnionym do opłacania należności przewozowych PKP Cargo S.A. może być wyłącznie podmiot, z którym uprzednio PKP Cargo S.A. zawarło umowę rozliczeniową a zatem podmiot wybrany przez PKP Cargo S.A.

**II.** Na podstawie art. 75 w związku 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 **postanawia nałożyć** na Lubelski Węgiel Bogdanka S.A. z siedzibą w Bogdance **obowiązek zwrotu** na rzecz PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych).

**Uzasadnienie**

W dniu 30 września 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej także organem antymonopolowym lub Prezesem UOKiK) wpłynął wniosek Lubelskiego Węgla „Bogdanka” S.A. z siedzibą w Bogdance (zwanej dalej LW Bogdanka lub wnioskodawcą) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanej dalej także PKP Cargo), w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust 2 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.). Zdaniem wnioskodawcy, PKP Cargo nadużywało pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucenie kontrahentom uciążliwych warunków umów, w drodze nakładania na nadawców przesyłek obowiązku

ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo za niezapłacone przez pośrednika należności przewozowe, pomimo iż pośrednikiem uprawnionym do opłacania należności przewozowych PKP Cargo może być wyłącznie podmiot, z którym uprzednio PKP Cargo zawarło umowę rozliczeniową, a zatem podmiot wybrany przez PKP Cargo. Jednocześnie LW Bogdanka wniósł o uznanie ww. działań PKP Cargo za praktykę ograniczającą konkurencję, nakazanie zaniechania jej stosowania oraz nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W związku z powyższym, w dniu 29 października 2003 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko PKP Cargo w sprawie nadużycia przez ten podmiot pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, w takim zakresie, w jakim wniósł o to LW Bogdanka, tzn. polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących PKP Cargo nieuzasadnione korzyści, poprzez nakładanie na nadawców przesyłek obowiązku ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo za niezapłacone przez pośrednika należności przewozowe, pomimo, że pośrednikiem uprawnionym do opłacania należności przewozowych PKP Cargo, może być wyłącznie podmiot, z którym uprzednio PKP Cargo zawarło umowę rozliczeniową, a zatem podmiot wybrany przez PKP Cargo, co mogło naruszać art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy postanowił również włączyć do akt sprawy pisma otrzymane w związku z przeprowadzeniem 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. W ramach tych czynności, organ antymonopolowy wystosował ankiety do następujących podmiotów:

- kontrahentów umów długoterminowych z PKP Cargo S.A.,
- innych niż PKP Cargo przewoźników kolejowych,
- producentów taboru kolejowego i samochodowego,
- wybranych kopalni i zakładów górniczych.

Odpowiedzi uzyskane w wyniku wystosowania ww. ankiet pozwoliły na precyzyjną analizę krajowego rynku kolejowych przewozów towarowych

***Prezes UOKiK ustalił, co następuje:***

**PKP Cargo** rozpoczęło działalność gospodarczą z dniem 1 października 2001 r. Spółka ta powstała w wyniku przekształceń dokonanych w ramach 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 osób lub towarów 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 SKM Sp. z o.o. oraz PKP WKD 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 posiada na terytorium Polski 19 zakładów taboru, 21 zakładów przewozów towarowych oraz 2 zakłady przewozów towarowych i przeładunku.

PKP Cargo realizuje zamówienia transportowe na terenie kraju i w przewozach międzynarodowych, w tym w:

- przewozach całopociągowych – polegających na konsolidacji ładunków i przewozie jak największych partii ładunku na każdą odległość,
- przewozach kombinowanych – polegających na kompleksowej obsłudze wszystkich jednostek ładunkowych: kontenerów, naczep i nadwozi wymiennych. Mają one charakter systemowy i logistyczny. Obejmują pełną obsługę kontrahenta na terminalach kontenerowych, przeładunek i magazynowanie towarów,
- logistycznych przewozach relacyjnych – polegających na organizacji zwartych, bezpośrednich przewozów w formie logistycznego systemu obsługi w komunikacji międzynarodowej i krajowej,
- systemowych przewozach europejskich (np. przewozy tranzytowe),
- przewozach kompleksowych ACTS typu dom-dom,
- przewozach w wagonach o podwyższonej pojemności i ładowności,
- kolejowych przewozach promowych na trasie Świnoujście - Ystad.

Zgodnie z przyznaną licencją (wcześniej koncesją), PKP Cargo może dokonywać przewozów rzeczy bez ograniczeń asortymentowych. Świadczenie usług przewozowych przez PKP Cargo regulowały w 2003 r. „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A. na 2003 rok” (zwane dalej: Zasadami sprzedaży). Zasady te były uchwalone na podstawie uchwały Nr 495 Zarządu PKP Cargo z dnia 16 grudnia 2002 r. oraz uchwały Nr 540 Zarządu PKP Cargo S.A. z dnia 17 grudnia 2002 r. Komunikat prasowy o wprowadzeniu nowych zasad opublikowany został w „Rzeczpospolitej” oraz „Biuletynie PKP Cargo”. Zakłady Przewozów Towarowych oraz Zakłady Przewozów Towarowych i Przeładunku upoważnione zostały do przestrzegania Zasad sprzedaży i ich udostępniania kontrahentom.

Zasady sprzedaży przewidują trzy podstawowe modele, w oparciu o które PKP Cargo świadczy usługi przewozowe, a mianowicie:

- a) na zasadach ogólnych, w oparciu o Taryfę Towarową PKP Cargo S.A. i Regulamin Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A.
- b) z zastosowaniem umów specjalnych.

c) z zastosowaniem umów wieloletnich.

**LW Bogdanka** jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie wydobywania węgla kamiennego. Z uwagi na swe położenie geograficzne, LW Bogdanka ma możliwości zbytu węgla w swoim rejonie w wysokości przekraczającej znacznie zdolność wydobywczą kopalni. Jest to możliwe nie tylko dzięki różnicy cen transportu węgla w stosunku do kopalń śląskich, ale także niższym kosztem wydobycia oraz niższym cenom zbytu węgla. Obszar, w którym zlokalizowani są główni odbiorcy węgla z LW Bogdanka obejmuje teren środkowo-wschodniej Polski. LW Bogdanka jest w stanie pokryć w znacznym stopniu zapotrzebowanie na węgiel w regionie wschodnim Polski, natomiast eksport za wschodnią granicę może stanowić poważne uzupełnienie zbytu nadwyżek produkcyjnych, szczególnie w okresach sezonowego zmniejszenia zapotrzebowania w kraju.

Głównymi odbiorcami węgla z LW Bogdanka są:

- elektrownia Kozienice;
- elektrownia Połaniec;
- elektrownia Ostrołęka;
- Zakłady Azotowe Puławy;
- Elektrociepłownia Stalowa Wola;
- Cementownia Chełm;
- Cementownia Ożarów<sup>1</sup>.

Zdaniem wnioskodawcy, praktyką stosowaną przez PKP Cargo w kontaktach handlowych z kontrahentami jest wprowadzanie do zawieranych z tymi kontrahentami umów przewozu przesyłek towarowych, jako elementu treści tych umów, postanowień ustalanego przez PKP Cargo S.A. „Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych (RTP) PKP Cargo S.A.”. Regulacje zawarte w treści ww. Regulaminu są, zdaniem wnioskodawcy, w wielu przypadkach uciążliwe dla kontrahentów i ich stosowanie nie podlega żadnym negocjacom. Tym samym praktyka stosowania przez PKP Cargo postanowień ww. Regulaminu jako elementu treści zawieranych umów przewozu, stanowi narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów, przynoszących PKP Cargo nieuzasadnione korzyści.

Zgodnie z postanowieniami Regulaminu, podstawową formą rozliczeń należności przewozowych jest opłacanie tych należności przewoźnikowi w formie gotówki lub czeku potwierdzonego przy nadawaniu przesyłki do przewozu. W przypadku kontrahentów, którzy korzystają z usług przewozowych PKP Cargo na skalę przemysłową (ich obroty miesięczne z PKP Cargo z tytułu należności przewozowych liczone są w milionach złotych), stosowanie powyższej, podstawowej formy opłacania należności przewozowych, jest w praktyce niemożliwe. W odniesieniu do tych kontrahentów wchodzi w grę korzystanie z innego sposobu

---

<sup>1</sup> Informacje zaczerpnięte ze strony internetowej LW Bogdanka [www.bogdanka.lublin.pl](http://www.bogdanka.lublin.pl)

opłacania należności przewozowych – opłacanie tych należności w formie przelewu bankowego z odroczonym terminem płatności. Warunkiem skorzystania przez nadawcę z tej formy opłacania należności jest zawarcie z PKP Cargo umowy rozliczeniowej przez samego nadawcę, albo też skorzystanie przez niego z usług pośrednika, tzw. „płatnika” tj. podmiotu, który na mocy łączącej go z PKP Cargo umowy rozliczeniowej został upoważniony do dokonywania tego rodzaju czynności. Zasady stosowania powyższej formy opłacania należności zostały unormowane zarówno w treści „Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych (RTP) PKP Cargo S.A.”, jak również w treści tzw. „Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A. na 2003 r.”

Zgodnie z § 16 pkt 3 Regulaminu „nadawca może zobowiązać odbiorcę lub inną osobę do opłacenia należności przewozowych oraz do opłat dodatkowych powstałych na stacji nadania, w drodze i na stacji przeznaczenia”.

Natomiast z § 7 ust. 1 pkt 7 Regulaminu wynika, że „inną osobą”, którą nadawca może zobowiązać do opłacenia przewoźnego, może być jedynie podmiot, który zawarł z PKP Cargo umowę rozliczeniową. Regulamin stanowi w tym miejscu, że warunkiem obciążenia przez PKP Cargo należnościami przewozowymi podmiotu nie będącego stroną umowy przewozu, lecz opłacającego należności, jest zamieszczenie przez nadawcę w działce „płatnik” przed cyfrą 3 numeru umowy rozliczeniowej, zawartej z PKP Cargo przez wymieniony podmiot oraz jego identyfikator Regon, a także złożenie na stacji nadania przez nadawcę oświadczenia o opłacaniu takich należności przez ten podmiot.

Zdaniem wnioskodawcy, opisana powyżej konstrukcja oznacza, że PKP Cargo samodzielnie dokonuje wyboru podmiotów, tj. „płatników”, z którymi zawierane są umowy rozliczeniowe. Na podstawie tego rodzaju umów każdy z wybranych przez PKP Cargo „płatników” otrzymuje status podmiotu upoważnionego do opłacania należności przewozowych, przypadających PKP Cargo od nieograniczonej liczby nadawców przesyłek, korzystających z usług przewozowych PKP Cargo. Zatem kontrahenci PKP Cargo, którzy sami nie mają zawartych umów rozliczeniowych z przewoźnikiem, aby dokonywać rozliczeń z odroczonym terminem płatności, mogą korzystać z pośrednictwa tylko tych podmiotów, które wybrał PKP Cargo, zawierając z nimi umowy rozliczeniowe. Pomimo posiadania przez PKP Cargo całkowitej swobody w wyborze pośredników wykonujących czynności opłacania należności przewozowych, a tym samym możliwości oceny ich rzetelności i wiarygodności finansowej, PKP Cargo usiłuje w drodze postanowień Regulaminu obciążyć nadawców ryzykiem za rzetelność i wiarygodność finansową tych podmiotów.

W myśl § 16 ust 5 Regulaminu (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4) nadawca, który zobowiązuje odbiorcę lub inną osobę – „płatnika” – do opłacenia przewoźnego, odpowiada wobec PKP Cargo S.A. za to, że uzna on i zapłaci przekazaną należność. W wypadku odmowy zapłacenia, nadawca opłaca należności wraz z odsetkami. Dochodzi więc do sytuacji, w której nadawca odpowiada za

opłacenie należności przewozowych przez pośrednika („płatnika”), pomimo, iż nie ma on swobody wyboru tego pośrednika, gdyż może skorzystać z ograniczonego kręgu podmiotów wybranych przez PKP Cargo S.A.

Wnioskodawca podkreśla, że powyższe postanowienie miałoby rację bytu jedynie w sytuacji, gdyby nadawca miał pełną swobodę wyboru pośrednika. Uzasadnione byłoby w takim przypadku nałożenie na niego odpowiedzialności za ewentualne nie opłacenie przez pośrednika należności przewozowych, byłoby to bowiem konsekwencją dokonania przez nadawcę błędnego wyboru nierzetelnego pośrednika. Bezpodstawne jest natomiast obciążanie nadawcy odpowiedzialnością za działania pośrednika, wybranego z kręgu podmiotów wskazanych przez PKP Cargo, a więc uznanych przez PKP Cargo za przedsiębiorców wiarygodnych finansowo. Zdaniem wnioskodawcy, w rezultacie narzucania przez PKP Cargo ww. postanowienia § 16 ust 5 Regulaminu (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4), dochodzi do kierowania przez ten podmiot roszczeń wobec nadawców o zapłatę należności przewozowych w sytuacji, gdy nadawcy już raz te należności zapłacili ww. pośrednikowi, a ten okazał się nierzetelny i nie przekazał tych kwot PKP Cargo.

Zdaniem LW Bogdanka, z powyższych argumentów jednoznacznie wynika, iż:

- 1) PKP Cargo narzuca kontrahentom warunki umów poprzez stosowanie do tych umów postanowień Regulaminu;
- 2) narzucane warunki są obiektywnie uciążliwe dla kontrahentów PKP Cargo, gdyż nakładają na nich odpowiedzialność za działanie pośredników w opłacaniu należności przewozowych, co do których nadawca nie ma swobody wyboru, gdyż jego wybór ograniczony jest wyłącznie do kręgu podmiotów wybranych wcześniej przez PKP Cargo;
- 3) realizacja powołanych wyżej warunków umów daje PKP Cargo nieuzasadnione korzyści, bowiem PKP Cargo uzyskuje dodatkową gwarancję zapłaty przez pośredników należności przewozowych, przy jednoczesnym zachowaniu prawa PKP Cargo do wskazywania podmiotów, mogących być pośrednikami.

PKP Cargo uważa za nieuzasadnione zarzuty stosowania przez nie praktyk ograniczających konkurencję, polegających zdaniem LW Bogdanka na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucanie kontrahentom uciążliwych warunków umów - § 16 ust 5 Regulaminu RPT (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4).

Zdaniem PKP Cargo, zgodnie z „Zasadami sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A. na 2003 r.”, stanowiącymi załącznik do uchwały Nr 540 Zarządu PKP Cargo S.A. z dnia 17.12.2002 r. – PKP Cargo S.A. świadczy usługi przewozowe w oparciu o umowy specjalne i wieloletnie, szczegółowo uregulowane w omawianych Zasadach oraz na zasadach ogólnych w oparciu o Taryfę Towarową PKP Cargo S.A. Przepisy te regulują także formy i terminy płatności

należności przewozowych ustalając, iż należności te mogą być regulowane w dniu powstania należności (w dacie nadania lub wydania przesyłki) przy regulowaniu należności czekiem potwierdzonym oraz z odroczoneym terminem płatności.

Powyższe zasady sprzedaży określają ponadto, iż zastosowanie odroczonego terminu płatności wymaga zawarcia przez klienta z PKP Cargo umowy rozliczeniowej dla rozliczeń należności przewozowych dla przewozów krajowych, zaś dla przewozów międzynarodowych – porozumienia na centralne rozliczanie. Zdaniem PKP Cargo, dokonując analizy postanowień ramowego wzoru umowy rozliczeniowej, stanowiącego Załącznik nr 3 do „Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych PKP Cargo S.A. w 2003 r. – ramowe wzory umów część I” wprowadzonego Uchwałą nr 554 Zarządu PKP Cargo S.A. z dnia 30.12.2002 r., należy stwierdzić, iż umowa ta dotyczy trybu rozliczeń należności za przewozy przesyłek w krajowej komunikacji kolejowej. Jest to zatem umowa, która ma charakter wtórny w stosunku do umowy przewozu, która w każdym przypadku jest podstawowym węzłem obligacyjnym wiążącym przewoźnika z nadawcą. Art. 38 ust 2 *Prawa przewozowego* wskazuje na postanowienia istotne dla umowy przewozu przesyłki towarowej, bez których niemożliwe jest zawarcie umowy przewozu. Należą do nich określenie nadawcy, przewoźnika i odbiorcy przesyłki oraz określenie rzeczy nadawanej do przewozu, jej masy, liczby sztuk, opakowania, oznaczeń jakie zamieszczono na opakowaniu i wreszcie – miejsce przeznaczenia przesyłki. Dane w tym zakresie wynikają z oświadczeń nadawcy. Przewoźnik jedynie przyjmuje oświadczenie nadawcy, zawierając tym samym umowę. Zdaniem PKP Cargo, uprawnione jest zatem twierdzenie, że treść umowy przewozu przesyłki towarowej kształtowana jest przez nadawcę. Również poprzez dokonanie odpowiednich wpisów w liście przewozowym, dotyczących opłacania należności, nadawca decyduje o tym, kto będzie dokonywał opłacania należności przewozowych.

Uregulowania § 7 ust. 1 pkt 7 Regulaminu RTP, określające sposób wypełnienia przez nadawcę rubryki 17 listu przewozowego, zatytułowanego „Należności przewozowe opłaca”, zawierają oświadczenia nadawcy o sposobie opłacania należności. Ponadto w § 7 pkt 7 Regulaminu RTP znajduje się także postanowienie, z którego wynika, iż „Rubryka 17 musi być wypełniona zawsze przez nadawcę przesyłki i nikt nie może dokonać zmian w sposobie jej wypełnienia”.

Zdaniem PKP Cargo, powyższe uregulowania w sposób jednoznaczny wskazują na to, iż to nadawca decyduje o tym, kto dokona zapłaty należności przewozowych a ponadto, iż wbrew twierdzeniom LW Bogdanka, umowę rozliczeniową może zawrzeć zarówno nadawca, odbiorca, lub osoba trzecia, tak więc płatnikiem należności może być sam nadawca przesyłki towarowej, jej odbiorca lub osoba trzecia. W każdym przypadku jest to suwerenna decyzja nadawcy. PKP Cargo stoi na stanowisku, iż nieprawdziwe jest twierdzenie LW Bogdanka, że nadawca nie ma swobody w wyborze osoby trzeciej – płatnika. To, że PKP Cargo zawiera umowę rozliczeniową nie przesądza o tym, że nadawca jest zmuszony do korzystania z usług pośredników wybranych przez PKP Cargo.

Reasumując, zdaniem PKP Cargo bezpodstawne są zarzuty LW Bogdanka, iż PKP Cargo narzuca kontrahentom warunki umów poprzez stosowanie do tych umów postanowień Regulaminu RTP, bowiem wobec przytoczonych przez PKP Cargo uregulowań, wszyscy uczestnicy rynku gospodarczego, w tym także wnioskodawca, posiadają w ramach swobody stosunków cywilnoprawnych, możliwość kształtowania ich treści. W tym kontekście, chybione są również zdaniem PKP Cargo zarzuty, iż narzucane warunki są obiektywnie uciążliwe dla kontrahentów PKP Cargo oraz, że realizacja powołanych warunków umów daje PKP Cargo nieuzasadnione korzyści, w ten sposób, że PKP Cargo uzyskuje dodatkową gwarancję zapłaty przez pośredników należności przewozowych, przy jednoczesnym zachowaniu prawa PKP Cargo do wskazywania podmiotów, mogących być pośrednikami.

Zgodnie z przepisem § 5 ust 2 „Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.”, przewoźnik ten świadczy usługi przewozowe w oparciu o umowy specjalne, umowy wieloletnie oraz na zasadach ogólnych.

Usługi przewozowe z zastosowaniem umów specjalnych 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. Zgodnie z Regulaminem 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.

W przypadku usług przewozowych z zastosowaniem umów specjalnych, PKP Cargo stosowało terminy i formy płatności faktur z nieodroczonym, bądź odroczonym terminem płatności. Nieodroczony termin płatności – w dniu powstania należności (data nadania lub wydania przesyłki), przy regulowaniu należności czekiem potwierdzonym. Odroczony termin płatności (14 albo 21 dni) przy regulowaniu należności przelewem bankowym. Zawarcie lub rozwiązanie umowy przewozowej z zastosowaniem umowy specjalnej mogło nastąpić wyłącznie pod warunkiem opłacenia przez Klienta należności przewozowych czekiem potwierdzonym w pełnej wysokości, na stacji nadania lub przeznaczenia, przed wydaniem przesyłki. Zastosowanie odroczonego terminu płatności wymagało zawarcia przez Klienta z PKP Cargo umowy rozliczeniowej dla rozliczeń należności przewozowych dla przewozów krajowych, natomiast dla przewozów międzynarodowych – porozumienia na centralne rozliczanie. Zawarcie takiej umowy z Klientem, który nie występował jako płatnik należności przewozowych w okresie ostatnich 12 miesięcy, mogło nastąpić nie wcześniej niż po 3 miesiącach realizacji przewozów i pod warunkiem terminowego regulowania należności przewozowych w tym okresie. Do czasu zawarcia umowy rozliczeniowej lub porozumienia na centralne rozliczanie, rozliczanie mogło być dokonywane wyłącznie w formie czeku potwierdzonego. Dodatkowym warunkiem zawarcia umowy rozliczeniowej była pozytywna ocena wiarygodności finansowej Klienta, dokonana na podstawie odpowiednich dokumentów, między innymi



zaświadczenia z właściwego Urzędu Skarbowego o nie zaleganiu z opłacaniem podatków, zaświadczenia z Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, bilansu i rachunku wyników za ostatni rok sprawozdawczy itp. a także brak zadłużenia wobec PKP Cargo S.A. na dzień zawarcia umowy/porozumienia. Na wypadek nieterminowego regulowania przez klienta należności przewozowych, tytułem ich zabezpieczenia, przy zawieraniu umowy rozliczeniowej PKP Cargo wprowadziło cztery formy zabezpieczeń: gwarancje bankowe, gwarancje firmy ubezpieczeniowej, umowy przekazu i kaucje gwarancyjne. Wysokość takich zabezpieczeń wynosiła:

- minimum 100% średniomiesięcznych należności przewozowych, z tytułu wykonanych usług przewozowych, liczonych za okres ostatnich 12 miesięcy, nie mniej niż kwota należności przewozowych wyliczona na podstawie planowanych do zlecenia na najbliższy miesiąc usług przewozowych, dla klientów, którzy w okresie ostatnich 12 miesięcy nie spełniali warunku terminowych płatności, z tym że na dzień zawarcia umowy nie byli zadłużeni,
- minimum 75% należności przewozowych wyliczonych na podstawie planowanych do zlecenia na najbliższy miesiąc usług przewozowych – dla klientów nowych (którzy przez ostatnie 12 miesięcy nie korzystali z usług PKP Cargo).

Szczegółowe zasady i warunki zabezpieczania interesów PKP Cargo, na wypadek nieterminowego regulowania należności przewozowych przez klientów, od których PKP Cargo pobierało zabezpieczenie, strony regulowały w umowie o zabezpieczeniu terminowych płatności.

Usługi przewozowe z zastosowaniem umów wieloletnich polegają one 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. Zgodnie z § 20 Zasad sprzedaży, umowy wieloletnie zawierane są z klientami będącymi płatnikami należności przewozowych, którzy zadeklarują przewiezienie w okresach rocznych określonej ilościowo masy towarowej lub ilość Intermodalnych Jednostek Transportowych (UTI) oraz wskażą relacje przewozowe. Dopuszczalne jest zawieranie umów dla danej pozycji NHM (Zharmonizowany Spis Towarów - służy do określenia w liście przewozowym nazwy towaru oraz numeru pozycji (kodu), do której jest zaliczony dany towar, obejmuje wszystkie towary przewożone przez PKP Cargo) lub zbioru pozycji NHM oraz wskazanie tylko jednego z parametrów relacji przewozowej, tj. stację nadania lub stację przeznaczenia, a przy przewozach tranzytowych graniczne stacje wejściowe lub wyjściowe. Umowa wieloletnia może być zawarta na okres nie krótszy niż 24 miesiące, a ponadto kontrahent jest zobowiązany do przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów, a mianowicie:

- zestawień roczno-kwartalnych planów przewozów na rok następny w formie zgodnej z załącznikiem do umowy,
- miesięcznych harmonogramów przewozów na miesiąc następny.

W przypadku usług przewozowych z zastosowaniem umów wieloletnich, PKP Cargo stosowało terminy i formy płatności faktur z nieodroczonej, bądź odroczonej negocjowanym terminem płatności. Nieodroczonej termin płatności – w dniu powstania należności (data nadania lub wydania przesyłki), przy regulowaniu należności czekiem potwierdzonym. Odroczonej negocjowany termin płatności – w komunikacji krajowej i międzynarodowej, gdzie bieg terminu płatności faktury rozpoczynał się od dnia następnego po dacie jej wystawienia. Podobnie jak w przypadku usług przewozowych z zastosowaniem umów specjalnych, zawarcie lub rozwiązanie umowy przewozowej z zastosowaniem umowy wieloletniej mogło nastąpić wyłącznie pod warunkiem opłacenia przez Klienta należności przewozowych czekiem potwierdzonym w pełnej wysokości, na stacji nadania lub przeznaczenia, przed wydaniem przesyłki. Zastosowanie odroczonej negocjowanego terminu płatności wymagało zawarcia przez Klienta z PKP Cargo umowy rozliczeniowej dla rozliczeń należności przewozowych dla przewozów krajowych, natomiast dla przewozów międzynarodowych – porozumienia na centralne rozliczanie. W przypadku umów wieloletnich PKP Cargo stosowało analogiczne rozwiązania, dotyczące zawierania umów rozliczeniowych/porozumień na centralne rozliczanie, jak dla umów specjalnych. Tutaj również dodatkowym warunkiem zawarcia umowy rozliczeniowej była pozytywna ocena wiarygodności finansowej Klienta oraz brak zadłużenia wobec PKP Cargo S.A. na dzień zawarcia umowy/porozumienia. Dodatkowymi zabezpieczeniami należności przewozowych, na wypadek nieterminowego ich regulowania przez klienta, obok gwarancji bankowych, gwarancji firmy ubezpieczeniowej, umowy przekazu i kaucji gwarancyjnych, w przypadku umów wieloletnich były: dobrowolne poddanie się egzekucji w trybie art. 777 § 1 ust 5 kpc oraz weksel „in blanco” bez protestu wraz z deklaracją wekslową, z wyłączeniem weksli zagranicznych. W przypadku umów wieloletnich wysokość zabezpieczenia wynosiła 1/12 średniorocznych planowanych należności liczonych z całego okresu obowiązywania umowy. Przy umowach wieloletnich, podobnie jak przy umowach specjalnych, szczegółowe zasady i warunki zabezpieczania interesów PKP Cargo na wypadek nieterminowego regulowania należności przewozowych przez klientów, od których PKP Cargo pobierało zabezpieczenie strony regulowały w umowie o zabezpieczeniu terminowych płatności.

Usługi przewozowe świadczone na zasadach ogólnych, w oparciu o Taryfę Towarową PKP Cargo S.A. i Regulamin Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A. odbywają 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.

W przypadku usług przewozowych świadczonych na zasadach ogólnych, PKP Cargo S.A. stosowało formę z nieodroczonej terminem płatności – w dniu powstania należności (data nadania lub wydania przesyłki) – przy regulowaniu należności gotówką lub czekiem potwierdzonym, oraz formę z odroczonej terminem płatności przy regulowaniu należności przelewem bankowym. W przypadku nieodroczonej terminu płatności, zawarcie lub rozwiązanie umowy przewozowej mogło nastąpić, zgodnie z postanowieniami Zasad, wyłącznie pod warunkiem opłacenia przez Klienta

należności przewozowych gotówką lub czekiem potwierdzonym w pełnej wysokości, na stacji nadania lub przeznaczenia (przed wydaniem przesyłki). Nadawca, który chciałby skorzystać z odroczonego terminu płatności musiał natomiast zawrzeć z PKP Cargo S.A. umowę rozliczeniową dla rozliczeń należności przewozowych dla przewozów krajowych, zaś dla przewozów międzynarodowych – porozumienia na centralne rozliczanie na warunkach analogicznych jak w przypadku usług przewozowych stosowanych z zastosowaniem umów specjalnych i wieloletnich. Do czasu zawarcia umowy rozliczeniowej lub porozumienia na centralne rozliczanie, rozliczenie mogło być dokonywane wyłącznie w formie gotówki lub czeku potwierdzonego. Dodatkowym warunkiem zawarcia umowy rozliczeniowej była pozytywna ocena wiarygodności finansowej Klienta, dokonana na podstawie takich samych dokumentów jak w przypadku usług przewozowych realizowanych z zastosowaniem umów specjalnych i wieloletnich, a także brak zadłużenia wobec PKP Cargo S.A. na dzień zawarcia umowy/porozumienia. Na wypadek nieterminowego regulowania przez klienta należności przewozowych, tytułem ich zabezpieczenia, przy zawieraniu umowy rozliczeniowej PKP Cargo wprowadziło cztery formy zabezpieczeń: gwarancje bankowe, gwarancje firmy ubezpieczeniowej, umowy przekazu i kaucje gwarancyjne. Wysokość takich zabezpieczeń wynosiła minimum 100% średniomiesięcznych należności przewozowych, dla klientów, którzy w okresie ostatnich 12 miesięcy nie spełniali warunku terminowych płatności oraz minimum 75% należności przewozowych wyliczonych na podstawie planowanych do zlecenia na najbliższy miesiąc usług przewozowych – dla klientów nowych. Szczegółowe zasady i warunki zabezpieczania interesów PKP Cargo na wypadek nieterminowego regulowania należności przewozowych przez klientów, od których PKP Cargo pobierała zabezpieczenie, strony również regulowały w umowie o zabezpieczeniu terminowych płatności.

Stosownie do § 6 „Regulaminu przewozu przesyłek towarowych PKP Cargo S.A., obowiązującego od 1 stycznia 2003 r., umowa przewozu zostaje zawarta z chwilą przyjęcia listu przewozowego wraz z towarem. § 7 ww. Regulaminu określa sposób, w jaki list przewozowy wypełniany jest przez nadawcę. Poprzez wypełnienie rubryki 17 listu przewozowego, zatytułowanej „Należności przewozowe opłaca” nadawca przesyłki składa oświadczenie o opłaceniu należności przewozowych w następujący sposób:

a) przez zamieszczenie symbolu „0” w kratce po cyfrze 1, jeżeli nadawca zobowiązuje się do opłacania należności przewozowych powstałych na stacji nadania i w drodze,

b) przez zamieszczenie symbolu „1” w kratce po cyfrze 1, jeżeli w imieniu nadawcy należności przewozowe powstałe na stacji nadania i w drodze opłaca płatnik przez niego wskazany, z którym PKP Cargo S.A. zawarła umowę specjalną.

Warunkiem obciążenia przez PKP Cargo S.A. opłacającego należności przewozowe w imieniu nadawcy jest zamieszczenie w rubryce 21 listu przewozowego identyfikatora płatnika i numeru umowy specjalnej zawartej z PKP Cargo S.A.,

c) przez zamieszczenie symbolu „0” w kratce po cyfrze 2, jeżeli nadawca przekazuje na odbiorcę obowiązek opłacenia należności przewozowych powstałych w drodze i na stacji przeznaczenia,

d) przez zamieszczenie symbolu „1” w kratce po cyfrze 2, jeżeli w imieniu odbiorcy należności przewozowe powstałe w drodze i na stacji przeznaczenia opłaca płatnik przez niego wskazany, z którym PKP Cargo S.A. zawarło umowę specjalną. Warunkiem obciążenia przez PKP Cargo S.A. opłacającego należności przewozowe w imieniu odbiorcy jest zamieszczenie w rubryce 21 listu przewozowego identyfikatora płatnika i numeru umowy specjalnej zawartej z PKP Cargo S.A.,

e) przez wpisanie numeru umowy rozliczeniowej, jeżeli nadawca/ klient lub odbiorca/klient zawarł ją z PKP Cargo S.A.,

f) przez zamieszczenie w kratce po cyfrze 3 jednego z niżej wymienionych symboli, jeżeli za przewóz przesyłek należności przewozowe opłaca nie będący nadawcą, ani odbiorcą podmiot, który zawarł z PKP Cargo S.A. umowę rozliczeniową:

0 – jeżeli nadawca przekazuje na niego obowiązek opłacenia tylko przewoźnego,

x – jeżeli nadawca przekazuje na niego obowiązek opłacenia wszystkich należności przewozowych,

1 – jeżeli nadawca przekazuje na niego obowiązek opłacenia należności przewozowych powstałych na stacji nadania i w drodze,

2 – jeżeli nadawca przekazuje na niego obowiązek opłacenia należności przewozowych powstałych w drodze i na stacji przeznaczenia.

Warunkiem obciążenia przez PKP Cargo S.A. należnościami przewozowymi podmiotu opłacającego należności, nie będącego nadawcą, ani odbiorcą jest zamieszczenie przez nadawcę w działce „Płatnik” przed cyfrą 3 - identyfikatora płatnika i w rubryce 21 - numeru umowy rozliczeniowej zawartej z PKP Cargo S.A.

Rubryka 17 musi być wypełniona zawsze przez nadawcę przesyłki i nikt poza nadawcą nie może dokonać zmian w sposobie jej wypełnienia. Zmiany te mogą być dokonane wyłącznie przed zawarciem umowy przewozu.

Zgodnie z § 16 Regulaminu RTP przewoźne oraz opłaty dodatkowe powstałe w miejscu nadania opłaca nadawca przy nadaniu przesyłki do przewozu. Opłaty dodatkowe powstałe w drodze przewozu przesyłki i w miejscu jej przeznaczenia opłaca odbiorca przed odbiorem przesyłki. Jednakże w § 16 ust. 3 znajduje się upoważnienie, zgodnie z którym nadawca może zobowiązać odbiorcę lub inną osobę do opłacenia należności przewozowych oraz opłat dodatkowych powstałych na stacji nadania, w drodze i na stacji przeznaczenia. Nadawca, który zobowiązuje odbiorcę lub inną osobę do opłacenia należności przewozowych, odpowiada wobec PKP Cargo za to, że uzna on i zapłaci przekazaną należność. W przypadku odmowy zapłacenia przez wskazanego płatnika, nadawca opłaca należności przewozowe wraz z odsetkami.

Ponadto, § 16 pkt 6 Regulaminu RTP stanowi, iż nadawca, odbiorca lub inna osoba (płatnik) zobowiązana do opłacania należności przewozowych, mogą zawierać z PKP Cargo umowy określające inne sposoby opłacania należności przewozowych, w tym również na podstawie okresowo wystawianych faktur na należności obliczone na dane okresy rozliczeniowe. Nadawca przesyłki, składając list przewozowy, a tym samym przystępując do umowy przewozu, oświadcza, zgodnie z zapisem

umieszczonym na liście przewozowym, iż strony umowy przewozu (jedną ze stron umowy przewozu jest nadawca, dokonujący wyboru sposobu opłacania należności przewozowych) akceptują postanowienia Regulaminu przewozu przesyłek towarowych PKP Cargo S.A.

Przedmiotem badania Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie były działania PKP Cargo w zakresie stawianego przez LW Bogdanka zarzutu, pod kątem ewentualnego naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, i wypełnienia przesłanki art. 8 ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

Praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polega na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących przedsiębiorcy narzucającemu te warunki nieuzasadnione korzyści. Udowodnienie stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy wiąże się zatem z wykazaniem – oprócz naruszenia interesu publicznoprawnego oraz posiadania pozycji dominującej na rynku właściwym przez przedsiębiorcę ją stosującego - trzech przesłanek, a mianowicie:

- 1) podmiot ten **narzuca** swojemu kontrahentowi warunki umów,
- 2) narzucone przez tego przedsiębiorcę warunki umowy mają charakter **uciążliwy**,
- 3) postanowienia umowne przynoszą temu przedsiębiorcy **nieuzasadnione** korzyści.

W przypadku stwierdzenia naruszenia zakazu określonego w art. 8 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 organ antymonopolowy nie stwierdzi natomiast naruszenia zakazów określonych w art. 8 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.

***Prezes UOKiK zważył, co następuje:***

### ***1. 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 (rynku). Celem ustawy o ochronie konkurencji nie jest ochrona prywatnoprawnego interesu przedsiębiorcy.<sup>2</sup>

Podobnie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wypowiada się na temat art. 1 ust. 2 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Stosownie do treści tego artykułu, 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

---

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 23 października 2002 r. XVII Ama 133/2001.

gospodarczego podlegają ochronie w trybie dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.<sup>3</sup>

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 konsumenckiej.”*

Uzasadniając naruszenie przez PKP Cargo interesu publicznoprawnego, należy odnieść się do zarzucanych temu przedsiębiorcy działań. Zarzut postawiony PKP Cargo przez LW Bogdanka dotyczy warunków bezpośrednio wynikających z umów zawieranych z przewoźnikiem. Jest to zarzut odnoszący się do wprowadzania do zawieranych z kontrahentami umów przewozu przesyłek towarowych, jako elementu treści tych umów, postanowień ustalanego przez PKP Cargo „Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych (RTP) PKP Cargo S.A.”, dotyczących sposobu rozliczeń należności przewozowych. W ocenie organu antymonopolowego, w przypadku potwierdzenia się powyższego zarzutu, zasadne jest twierdzenie, iż naruszony został również interes publicznoprawny. Powyższe warunki występują bowiem we wszystkich umowach zawieranych przez PKP Cargo ze swoimi kontrahentami, którzy korzystają z instytucji tzw. „płatnika”. Z tych względów, zdaniem organu antymonopolowego, można uznać, że działania ze strony PKP Cargo dotyczą wszystkich kontrahentów PKP Cargo - zarówno obecnych, jak i potencjalnych - a pośrednio również szerokiego grona konsumentów, jako nabywców końcowych poszczególnych towarów i usług, na których ostateczne ceny mają wpływ koszty transportu kolejowego. Działania PKP Cargo w tym zakresie mają zatem charakter powszechny.

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

## **2. Rynek właściwy i pozycja dominująca PKP Cargo**

Poniższa analiza rynku dotyczy przewozu towarów „masowych”, w tym węgla i substytucyjności przewozu takich towarów koleją i innymi środkami transportu.

---

<sup>3</sup> Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 10 lutego 2003 r. XVII 38/02.

Praktyki ograniczające konkurencję ujawniają się zawsze na rynku, przy czym nie chodzi tu o rynek rozumiany ogólnie (w znaczeniu ekonomicznym), ale o rynek istotny w danej sprawie, tzw. rynek właściwy (relewantny). Na początku należy zatem przede wszystkim określić rynek właściwy dla oceny niniejszej sprawy. Art. 4 pkt 8 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 ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

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 ogółem<sup>4</sup>:

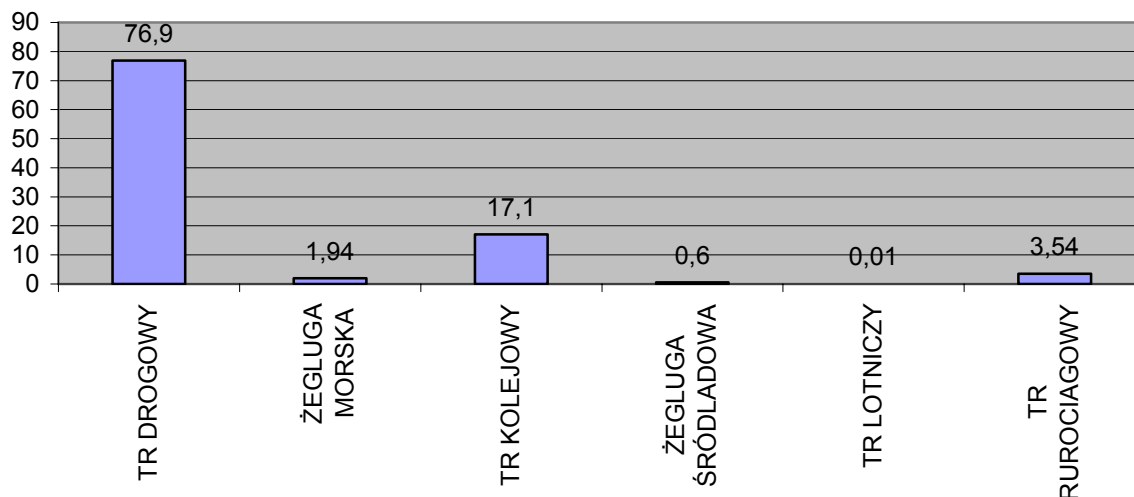
Tabela nr 1

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 przybrzeżnym)	7 729	1 126	146
Transport morski (statkami własnymi i dzierzawionymi)	25 222	104 190	4 131
Transport lotniczy (rozkładowy i pozarozkładowy)	28	80	2 864

<sup>4</sup> Opracowanie na podstawie danych Głównego Urzędu Statystycznego: Transport – wyniki działalności w 2002 r.



% 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 tabela<sup>5</sup>:

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
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

<sup>5</sup> Opracowanie na podstawie: Główny Urząd Statystyczny: Transport – wyniki działalności w 2002 r., Str. 34

małą dostępność tego typu usług oraz stosunkowo niewielką elastyczność przy zmianie relacji, 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.

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	rudny	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, kolejną przewozi się w większości towary, których transport następuje w ilościach masowych. Jest to jedna z istotniejszych cech charakterystycznych dla transportu towarów kolejną, wskazująca na brak substytucyjności poszczególnych rodzajów transportu w stosunku do transportu kolejowego.

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 wielkości 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 Bahn<sup>6</sup>, 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,

<sup>6</sup> 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.

- substytucyjności podaży, i do pewnego stopnia
- potencjalnej konkurencji<sup>7</sup>.

### **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 branżych 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 także, iż z transportu samochodowego 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

<sup>7</sup> 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.

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 nierozzerwalnie powiązana z masowością tego rodzaju transportu. Przedsiębiorcy wprost deklarują, iż od pewnej odległości jedynym opłacalnym środkiem transportu jest transport kolejowy. I tak Śląskie Kruszywa Naturalne 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 Agencje Celne PKP, 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 Majkoltrans. 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 Zielonogórskie Kopalnie Surowców Mineralnych 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 Praterm S.A., 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 Frantschach Świecie, 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 miazgi węglowej, gdyż były one nieatrakcyjne cenowo z powodu dużej odległości kopalń od zakładu. Samochody przy przewozie wapna palonego w bryłach stosuje Lhoist Bukowa, gdyż ten środek komunikacji jest bardziej opłacalny na krótszych odległościach. Grupa LOTOS 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
<b>6</b>	<b>PTK i GK S.A.</b>	<b>50201,4</b>	<b>20,79</b>	<b>400013,0</b>	<b>0,81</b>
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 WAREŹYŃSKA” 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
<b>21</b>	<b>PKP CARGO S.A.</b>	<b>155698,4</b>	<b>64,48</b>	<b>45238900,0</b>	<b>91,38</b>
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

Niezależnie od wskazanego wyżej przykładu opłacalności transportu kolejowego na małych odległościach, generalnie można przyjąć, iż 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 nierozzerwalnie 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. Dopiero obniżenie cen transportu samochodowego o 20-30 % skłoniłoby [tajemnica przedsiębiorstwa] do rozważenia takiej możliwości. W chwili obecnej jest to jednak niemożliwe. 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 miazgi węglowej, 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.

#### 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 [tajemnica przedsiębiorstwa]. 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 Węglkoks S.A. – 20 milionów ton węgla kamiennego). Przedsiębiorcy podkreślają, iż niemożliwy byłby transport tak wielkiej ilości towarów samochodami ciężarowymi. W przypadku [tajemnica przedsiębiorstwa], byłoby to 220 samochodów dziennie w okresie grzewczym. [tajemnica przedsiębiorstwa] podaje liczbę około 600 samochodów w ciągu doby. Z kolei [tajemnica przedsiębiorstwa] 640 samochodów na dobę. [tajemnica przedsiębiorstwa] podkreśla, iż ładowność jednego pociągu odpowiada ładowności 50 samochodów ciężarowych. Nawet stosunkowo niewielkie Elektrociepłownie, jak [tajemnica przedsiębiorstwa] i [tajemnica przedsiębiorstwa], musiałyby przyjąć odpowiednio 20 i 13 samochodów dziennie.

Przedsiębiorcy podkreślają, iż przy tak dużych ilościach ładunków oddawanych do transportu, brakuje ofert innych przedsiębiorców. Wskazuje na to [tajemnica przedsiębiorstwa], która rocznie zleca przewóz powyżej [tajemnica przedsiębiorstwa] mln ton towarów. Potwierdza to także [tajemnica przedsiębiorstwa], który stwierdza, iż oferta PKP Cargo była jedyną o kompleksowym charakterze dla tak dużych ilości przewozowych węgla [tajemnica przedsiębiorstwa]. [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.

Reasumując należy stwierdzić, iż transport samochodowy nie posiada zdolności osiągania w danej jednostce czasu dużego potencjału przewozowego, to znaczy ma ograniczoną zdolność wykonywania przewozów masowych. W tym miejscu należy odwołać się do zdania uczestników rynku, którzy to wybierają transport swoich towarów koleją. Abstrahując od posiadanej przez nich infrastruktury, która determinuje po części wybór tego środka transportu, należy stwierdzić, iż duże znaczenie mają również inne czynniki. Wśród najczęściej wymienianych znajduje się ten, 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.

#### 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]. Wszystkie te zakłady umiejscowione są w sąsiedztwie budynków mieszkalnych. Z podobnymi problemami boryka się [tajemnica przedsiębiorstwa], której lokalizacja w centrum miasta uniemożliwia transport, innym niż kolej, środkiem komunikacji. 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 miazgi węglowej 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.<sup>8</sup>, 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 kołową, 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.

### **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<sup>9</sup>.

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

---

<sup>8</sup> <http://www.ewsa.com.pl>

<sup>9</sup> Continental Can, ECJ Feb. 21, 1973, 1973 ECR 215, para 33.

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.

Zdaniem organu antymonopolowego, analiza strony podażowej 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 zejście 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 kolejną 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 radiołączności 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 bocnicę),
- 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 11<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup>. 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 7<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup> 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 18<sup>00</sup> do 22<sup>00</sup> 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 18<sup>00</sup> do godziny 22<sup>00</sup> w piątek,
- od godziny 7<sup>00</sup> do godziny 14<sup>00</sup> w sobotę,
- od godziny 7<sup>00</sup> do godziny 22<sup>00</sup> 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. Zakres badań określają załączniki

do Rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 20 lipca 2000 r. *w sprawie zakresu badań koniecznych do uzyskania świadectwa dopuszczenia do eksploatacji budowli i urządzeń przeznaczonych do prowadzenia ruchu kolejowego oraz świadectwa dopuszczenia do eksploatacji każdego typu pojazdu szynowego* (Dz. U. Nr 69, poz. 813). 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.



## analiza potencjalnej konkurencji

Analiza substytucyjności podaży pociąga za sobą także ocenę, czy dostarczyciele 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 właściwego<sup>10</sup>.

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 czasu<sup>11</sup>.

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,

---

<sup>10</sup> "European Competition Law: A Practitioner's Guide, Second Edition", Lennart Ritter, W. Dawid Braun, Francis Rawlinson, Kluwer Law 2000, s. 24 i n.

<sup>11</sup> Tetra Pak, ECJ Nov. 14, 1996, 1996 ECR 5951, para. 19.

- aspektu administracyjnego – konieczność spełnienia wymogów wielu aktów prawnych regulujących rynek kolejowy,

sprawiają, 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.

W praktyce więc, usługi przewozów kolejowych i samochodowych pozostają odrębnymi rynkami, rządzącymi się innymi warunkami faktycznymi prowadzenia działalności oraz innymi realiami finansowymi.

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.

Podsumowując powyższe rozważania i biorąc pod uwagę 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.

Do niedawna PKP Cargo (dawniej PKP S.A. oraz PKP Przedsiębiorstwo Państwowe) zajmowało na tak określonym rynku pozycję monopolistyczną – określaną w doktrynie jako kwalifikowaną postać pozycji dominującej - tzn. było jedynym podmiotem świadczącym tego rodzaju usługi. W chwili obecnej, pomimo stworzenia podstaw prawnych do zaistnienia konkurencji, PKP Cargo nadal zajmuje pozycję faktycznego monopolisty. PKP Cargo potwierdza ten fakt, stwierdzając np. że jednym ze strategicznych celów tej spółki jest zbudowanie kompleksowego systemu obsługi klientów, gwarantującego utrzymanie dominującej pozycji w

krajowym transporcie kolejowym<sup>12</sup>. Sam fakt przynależności PKP Cargo do grupy kapitałowej PKP zajmującej się w sposób kompleksowy transportem kolejowym, usługami okołoprzewozowymi, jak i zarządzaniem infrastrukturą kolejową (poprzez Polskie Linie Kolejowe PKP S.A.) powoduje, iż podmiot ten posiada znaczącą przewagę ekonomiczną, logistyczną, organizacyjną oraz techniczną nad innymi przedsiębiorcami świadczącymi kolejowe usługi przewozu towarów.

Najważniejsze rzeczowe zasoby na koniec PKP Cargo S.A. na koniec 2002 r. to: ok. 90 tys. wagonów towarowych handlowych (w tym specjalistyczne – ok. 17%); lokomotywy towarowe i manewrowe: ok. 1250 elektrycznych i 1450 spalinowych, lokomotywy pasażerskie: ok. 500 elektrycznych i 430 spalinowych; własne zaplecze do bieżącego utrzymania taboru (naprawy okresowe i modernizacje zlecane na zewnątrz do Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego); większość infrastruktury handlowej – towarowej (ok. 1300 stacji towarowych i ładowni, w tym 3 duże terminale przewozów kombinowanych). PKP Cargo zatrudniało na koniec 2002r.: ok. 51 tys. pracowników. Zgodnie z danymi publikowanymi w Roczniku Statystycznym Głównego Urzędu Statystycznego, średni dobowy czynny tabor kolejowy w zakresie wagonów towarowych (łącznie z zagranicznymi na sieci PKP), wyniósł w roku 2002 – 69780 sztuk. Z kolei z danych publikowanych w Raporcie Rocznym PKP Cargo za rok 2002 wynika, iż PKP Cargo dysponowało na dzień 31 grudnia 2002 r. 90 195 sztukami wagonów towarowych<sup>13</sup>, czyli znacznie więcej niż średni dobowy czynny tabor.

W chwili obecnej PKP Cargo nie jest jedynym podmiotem realizującym kolejowe przewozy towarowe. W oparciu o dane opublikowane na stronie internetowej Urzędu Transportu Kolejowego można stwierdzić, iż istnieją 44 podmioty posiadające licencje na prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na wykonywaniu kolejowych przewozów rzeczy, osób lub zarządzania liniami kolejowymi. Po wprowadzeniu w życie systemu licencjonowania, przedsiębiorcy otrzymali możliwość funkcjonowania na terytorium całej Polski, bez ograniczeń asortymentowych. Z uwagi na stosunkowo krótki okres jaki upłynął od liberalizacji rynku kolejowego (wcześniej koncesje na przewóz towarów dla podmiotów innych niż PKP Cargo były ograniczone terytorialnie oraz dotyczyły przewozów ściśle określonych towarów) oraz konieczność spełnienia wielu norm wynikających z przepisów wykonawczych, udział tych przedsiębiorców w tym segmencie rynku nie jest znaczący. Podmioty rozpoczynające obecnie prowadzenie działalności na rynku kolejowych przewozów kolejowych, nie stanowią także dla PKP Cargo realnej konkurencji, ze względu na fakt, iż posiadają znikomy tabor przewozowy.

Istnienie umów wieloletnich stworzyło kolejną zależność między PKP Cargo, a jego konkurentami. PKP Cargo zawierając umowy wieloletnie z najważniejszymi kontrahentami i wprowadzając jednocześnie zakaz korzystania z usług podmiotów konkurencyjnych, związała tych kontrahentów na dłuższy okres i wykluczyła możliwość korzystania przez tych kontrahentów z usług innych podmiotów.

---

<sup>12</sup> Informacja udostępniona na stronie internetowej PKP Cargo S.A.

<sup>13</sup> Raport Roczny PKP Cargo S.A. 2002 r., str. 22.

Abstrahując od powyższych argumentów należy wskazać, iż udział PKP Cargo na krajowym rynku przewozów towarowych koleją wynosi, biorąc pod uwagę przewożoną masę, ok. 65 %. Pod względem pracy przewozowej, a zatem bardziej obiektywnego czynnika, który uwzględni zarówno przewożoną masę, jak i odległość na jaką masa ta została przewieziona, udział ten kształtuje się na znacznie większym poziomie i wynosi 91 %. Osiągnięcie przez PKP Cargo takiego udziału, znacznie przekraczającego 40 %, zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, wprowadza domniemanie, iż spółka ta posiada pozycję dominującą. Zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania dowodowego, ciężar obalenia domniemania w takim przypadku ciąży na podmiocie, którego udział w rynku przekracza 40 %. W związku z tym, iż domniemanie to nie zostało przez PKP Cargo obalone w trakcie prowadzonego postępowania, należy przyjąć, iż spółka ta posiada pozycję dominującą na tak określonym rynku.

### ***3. Narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących nieuzasadnione korzyści***

Analizując informacje zebrane w prowadzonym postępowaniu, Prezes UOKiK miał na uwadze brzmienie odpowiednich przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wcześniej Sądu Antymonopolowego) oraz Sądu Najwyższego, wydane na gruncie ww. ustawy, a także głosy przedstawicieli doktryny.

Jednocześnie Prezes UOKiK uznał, iż dla właściwej oceny podniesionych zarzutów, uzasadnione jest także odesłanie do orzecznictwa zapadłego na gruncie prawa wspólnotowego. Podkreślenia w tym miejscu wymaga fakt, iż w chwili obecnej polskie prawo antymonopolowe jest w pełni zharmonizowane z prawem antymonopolowym Unii Europejskiej. Działania przedsiębiorców podobne do kwestionowanych były oceniane także na gruncie art. 81-82 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (TWE)<sup>14</sup>. Orzecznictwa powstałego na tym gruncie nie można co prawda zastosować w niniejszej sprawie wprost, z uwagi na fakt, iż nie ma ona wymiaru wspólnotowego i nie jest w związku z tym analizowana pod kątem naruszenia ww. artykułów TWE. Jednakże należy podkreślić, iż jedyną różnicą w charakterze oceny spraw o wymiarze wspólnotowym i spraw rozpatrywanych na gruncie prawa polskiego, jest tylko zasięg terytorialny ich obowiązywania. Stanowisko Komisji Europejskiej oraz organów sądowych Unii Europejskiej (Sądu I Instancji i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości) odnośnie zakazanych warunków umownych, pozostają w pełni aktualne w ocenie przedmiotowej sprawy.

W ocenie organu antymonopolowego, postawiony przez LW Bogdanka zarzut dotyczący nakładania na nadawców przesyłek obowiązku ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo, za niezapłacone przez pośrednika, tzw. „płatnika”, należności przewozowe, pomimo tego, że pośrednikiem uprawnionym do opłacania należności przewozowych PKP Cargo może być wyłącznie podmiot, z którym uprzednio PKP Cargo zawarło umowę rozliczeniową, a zatem podmiot wybrany przez PKP Cargo, nie spełnia

---

<sup>14</sup> Traktat Rzymski z dnia 25 marca 1957 r. ustanawiającego Wspólnotę Europejską; OJ C 325 z 24 grudnia 2002 r.

przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje.

Zgodnie z art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców, polegającej na narzucaniu przez przedsiębiorcę uciążliwych warunków umów, przynoszących mu nieuzasadnione korzyści.

Zdaniem organu antymonopolowego, argumentem przesądzającym o tym, iż PKP Cargo nie stosowało zarzucanej praktyki jest fakt, iż podmiotowi temu nie można przypisać **narzucania** swoim kontrahentom zarówno sposobu opłacania należności za usługi przewozowe i w konsekwencji, w przypadku opłacania należności z udziałem pośrednika, narzucenia obowiązku ponoszenia odpowiedzialności za niezapłacone przez pośrednika należności przewozowe (to kontrahent decydował z jakiej formy korzysta), jak i wyboru konkretnych płatników (płatnikiem mógł zostać nawet wnioskodawca).

Analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy, dochodzimy do wniosku, że płatnikiem może być zarówno nadawca przesyłki, odbiorca przesyłki, inna osoba, którą nadawca wskaże w liście przewozowym a która już zawarła umowę rozliczeniową z PKP Cargo, jak również podmiot, który może zostać wskazany przez nadawcę a z którym PKP Cargo, po przeprowadzeniu procedury weryfikacyjnej zawrze umowę rozliczeniową. W niniejszej decyzji posługujemy się terminem „płatnik” w czterech ww. znaczeniach.

Zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem, narzucenie warunku ma miejsce wówczas, gdy dominant wykorzystując sytuację przymusową kontrahenta, wynikającą z braku rzeczywistych alternatyw na rynku, wymusza na nim określone zachowanie.<sup>15</sup> Narzucenie uciążliwych warunków umów musi mieć charakter przymusowy, wymuszony przez podmiot dominujący posiadaną siłą rynkową. Nie uzasadnia natomiast zarzutu narzucenia uciążliwego warunku, jego uzgodnienie w umowie przy uwzględnieniu zasady swobody umów<sup>16</sup>.

W związku z prowadzoną działalnością przewozową, PKP Cargo zawarło z różnymi podmiotami (m.in. z PPH „Promesa” Spółka z o.o.) tzw. umowy rozliczeniowe, których przedmiotem było dokonywanie przez te podmioty rozliczeń należności przewozowych przypadających PKP Cargo za przewóz przesyłek w krajowej komunikacji kolejowej. W praktyce podmioty te otrzymywały od nadawców przesyłek należności za przewóz wykonany przez PKP Cargo. Same z kolei dokonywały płatności na rzecz ww. przewoźnika na podstawie wystawianych przez niego faktur zbiorczych, obejmujących należności za przewozy dokonane przez PKP Cargo w określonych w umowach okresach rozliczeniowych. Podmioty te pełniły w procesie przewozu rolę pośredników. Pośrednicy, tzw. „płatnicy”, nie byli stronami umowy przewozu. Stronami umowy przewozu byli: nadawca przesyłki i PKP Cargo.

<sup>15</sup> E. Modzelewska Komentarz do ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Warszawa 2002 s.118

<sup>16</sup> Stanisław Gronowski Ustawa antymonopolowa. Komentarz, Warszawa 1996 s. 135

Podstawą obciążania pośredników fakturami VAT przez PKP Cargo było wskazanie w listach przewozowych, wystawianych przez nadawcę, numeru umowy rozliczeniowej oraz numeru Regon danego pośrednika. System rozliczania należności przewozowych z udziałem pośredników, tzw. „płatników”, był wybierany przez nadawców i odbiorców przesyłek, w tym również przez LW Bogdanka, ze względu na korzyści finansowe. Pośrednicy, tzw. płatnicy, oferowali bowiem wyższe, niż PKP Cargo S.A, upusty od stawek przewozowych określonych w Taryfie Towarowej PKP Cargo. Ustalenie to znajduje potwierdzenie w ofercie PKP Cargo z dnia 27.12.2002 r. przesłanej do LW Bogdanka oraz treści umowy spedycyjnej zawartej przez LW Bogdanka z PPHU Promesa Sp. z o.o. z dnia 4.01.2002 r., znajdujących się w aktach sprawy. Z porównania tych dokumentów wynika, że PKP Cargo oferowało LW Bogdanka upust podstawowy od stawek taryfowych w wysokości 6%, zaś od PPHU Promesa Sp. z o.o. LW Bogdanka uzyskała upust 7%, który w trakcie obowiązywania ww. umowy został podwyższony do 8%.

LW Bogdanka, korzystając z rozliczania należności przewozowych z udziałem tego płatnika, ponosiła zatem niższe koszty przewoźnego, niż proponowało jej bezpośrednio PKP Cargo. Podobne upusty oferowali również inni pośrednicy, tzw. płatnicy. Dzięki różnicom pomiędzy wysokością stawek pobieranych przez płatników, a oferowanych przez PKP Cargo, LW Bogdanka zaoszczędziła w 2002 r. 960.175,00 zł. Dzięki korzystaniu z opłacania należności przewozowych z udziałem płatników, LW Bogdanka uzyskała zatem wymierne korzyści majątkowe. Pośrednicy, tzw. płatnicy, oferowali upusty na podstawie zawieranych z PKP Cargo umów specjalnych, określających upusty cenowe od Taryfy Towarowej PKP Cargo.

Zdaniem organu antymonopolowego, nie można zgodzić się z zarzutem LW Bogdanka, iż PKP Cargo narzucało kontrahentom warunki umów związane z nakładaniem na nadawców przesyłek obowiązku ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo za niezapłacone przez pośrednika należności przewozowe. Należy w tym miejscu wskazać, iż nadając do przewozu przesyłkę, nadawca ma, zgodnie z postanowieniami Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych, prawo wyboru trzech form opłacania należności przewozowych:

1. opłacenia należności przewozowych osobiście;
2. przekazania obowiązku opłacania należności przewozowych odbiorcy;
3. wskazania osoby trzeciej – płatnika, który opłacał będzie ww. należności.

Jak wynika z powyższego, wskazanie w liście przewozowym płatnika jest tylko jedną z możliwości regulowania opłat za przewóz towarów. Trudno jest zatem mówić w tym przypadku o narzucaniu przez PKP Cargo tej formy płatności, a tym samym formułować twierdzenie o narzucaniu warunków umów związanych ze sposobem rozliczeń za usługi przewozowe. Dokonując wyboru wariantu opłacania należności przewozowych z udziałem płatnika, LW Bogdanka kierowała się własnymi względami o charakterze czysto ekonomicznym. Uzyskała w ten sposób wyższe upusty, co w efekcie pozwoliło jej zaoszczędzić znaczne środki pieniężne. Należy jednakże wskazać, iż dokonując takiego wyboru, podmiot ten podejmował również ryzyko,

które jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej. LW Bogdanka zawierając umowy przewozu z PKP Cargo, poprzez złożenie wypełnionego listu przewozowego z zaznaczoną w nim opcją opłacania należności przewozowych z udziałem płatnika, składała tym samym oświadczenie, zgodnie z treścią zamieszczoną na druku listu przewozowego, iż akceptuje ona, jako strona umowy przewozu, postanowienia Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych. Tym samym, LW Bogdanka zaakceptowała zapis § 16 ust 5 (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4) Regulaminu RPT, stanowiący, iż nadawca (LW Bogdanka), który zobowiązuje odbiorcę lub inną osobę do opłacenia należności przewozowych, odpowiada wobec PKP Cargo za to, że uzna on i zapłaci przekazaną należność, a w przypadku odmowy zapłacenia przez wskazanego płatnika, nadawca opłaci należności przewozowe wraz z odsetkami.

Jak wynika z powyższego, udział pośredników w transakcjach - z punktu widzenia korzystających z ich usług podmiotów - nie jest obligatoryjny. Głównym argumentem, który sprawiał, że korzystano z tego sposobu opłacania należności, był fakt, iż zapewniał on wymierne korzyści finansowe.

Zdaniem organu antymonopolowego, materiał dowodowy zebrany w niniejszej sprawie nie wskazuje zatem, iż została spełniona przesłanka dotycząca narzucania warunków umowy i w ich konsekwencji narzucenie obowiązku ponoszenia odpowiedzialności wobec PKP Cargo S.A. za niezapłacone przez pośrednika, tzw. „płatnika”, należności przewozowe. LW Bogdanka nie była zmuszana przez PKP Cargo do zawarcia umowy przewozu z udziałem płatnika, jako podmiotu opłacającego należności przewozowe. Wybierając jedno z możliwych rozwiązań i wskazując konkretnego płatnika oraz składając list przewozowy, zaakceptowała warunki umowy (postanowień Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo) regulującej między innymi kwestie związane z odpowiedzialnością nadawcy wobec PKP Cargo, w przypadku odmowy zapłacenia należności przez wskazanego przez nią płatnika. Podmiot ten nie skorzystał natomiast z innych, dostępnych możliwości.

LW Bogdanka, jako nadawca przesyłki, wypełniając list przewozowy zawierała z PKP Cargo umowę przewozu (wystawienie przez nadawcę listu przewozowego wykreowało między nim a przewoźnikiem stosunek obligacyjny – zgodnie z art. 43 ust. 3 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. *Prawo przewozowe* (Dz. U. z 2000 r. Nr 50 poz. 601 z późn. zm.)). Potwierdzony przez przewoźnika list przewozowy jest dowodem zawarcia umowy przewozu, natomiast osoba, która oddała przewoźnikowi przesyłkę do przewozu, uważana jest za upoważnioną przez nadawcę do wykonywania wszelkich czynności związanych z zawarciem umowy przewozu (art. 47 ust. 2 prawa przewozowego). Wskazując w liście przewozowym płatnika, czyli „inną osobę” LW Bogdanka przekazywała opłacenie należności przewozowych płatnikowi. W przypadku upływu terminu zapłaty wskazanego w fakturach, PKP Cargo wzywała płatnika do uregulowania należności. Kiedy wezwania takie okazały się bezskuteczne, PKP Cargo, korzystając z przysługującego jej na podstawie przepisu § 16 ust. 3 i 5 (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4) Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych RPT PKP Cargo S.A., roszczenia przeciwko nadawcy, wzywała LW



Bogdanka do zapłaty a gdy ta nie uregulowała należności, PKP Cargo kierowała pozew o zapłatę należności, których opłacenia odmówiła „inna osoba” czyli płatnik. Stosunek obligacyjny między LW Bogdanka a PKP Cargo powstawał z chwilą przyjęcia i potwierdzenia przez przewoźnika listów przewozowych, co w praktyce miało miejsce z chwilą nadania przesyłki. Wskazanie w liście przewozowym określonego płatnika, jako zobowiązanego do uiszczenia przewoźnego, nie zwalnia nadawcy z obowiązku zapłaty należności za przewóz. Z przepisu art. 391 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny* (Dz. U. z 2004 r. Nr 281 poz. 2783), wynika, iż nadawca, składając oświadczenie w liście przewozowym, że przewoźne zapłaci określony płatnik, ponosi względem przewoźnika odpowiedzialność gwarancyjną za szkodę, powstałą w wyniku nie uiszczenia przewoźnego przez płatnika w terminie. Ta gwarancyjna odpowiedzialność nadawcy, została dodatkowo uściślona w treści § 16 ust. 5, cytowanego wcześniej Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A. (RTP), który określa treść umów przewozu zawieranych z nadawcą. Zgodnie z postanowieniem § 16 ust. 5 RTP (począwszy od 1 stycznia 2003 r. - § 16 ust 4) nadawca, który zobowiązał inną osobę do zapłacenia przewoźnego odpowiada wobec przewoźnika za to, że osoba ta uzna i zapłaci przekazaną należność. W przypadku odmowy zapłacenia przez wskazanego płatnika, nadawca zobowiązany jest do zapłaty należności wraz z odsetkami. LW Bogdanka, wybierając formę zapłaty z udziałem płatnika, przyjęła również na siebie zobowiązanie uregulowania zapłaty za przewóz, w przypadku, gdy płatnik nie uiszcza opłaty na rzecz przewoźnika (z materiału dowodowego wynika bowiem, iż regulamin RTP był dostępny na stacjach nadawczych oraz na stronach internetowych PKP Cargo i nadawcy mogli bez problemu zapoznać się z jego postanowieniami). Zastosowana przez PKP Cargo konstrukcja opłacania należności przewozowych z udziałem płatników oparta jest na instrumentach, przyjętych w obrocie handlowym. Nawet w przypadku, gdy przedsiębiorca posiada pozycję dominującą w danym rynku właściwym (jak wykazano wcześniej PKP Cargo posiada taką pozycję w rynku kolejowych przewozów towarowych) nie można zabronić mu stosowania instrumentów przyjętych w obrocie. Należy przede wszystkim mieć na uwadze, że stronami umowy przewozu są zawsze nadawca (LW Bogdanka) i przewoźnik (PKP Cargo).

LW Bogdanka w swoich pismach podnosiła również, iż PKP Cargo wskazywało kontrahentom, w tym również i jej, konkretnych płatników, z usług których mieliby korzystać. Według LW Bogdanka sam fakt, iż PKP Cargo zawierało z podmiotami będącymi płatnikami umowy rozliczeniowe, w sprawie trybu rozliczeń należności za przewozy przesyłek w krajowej komunikacji kolejowej, świadczy o tym, że PKP Cargo zna kondycję finansową tych podmiotów i tym samym gwarantuje ich rzetelność. Ponadto, zdaniem LW Bogdanka, na każdej stacji nadawczej PKP Cargo znajdowała się lista podmiotów, mających zawarte z PKP Cargo umowy specjalne i rozliczeniowe, które mogły być wpisywane w treści listów przewozowych w charakterze płatników, co również świadczy o tym, że PKP Cargo narzucała nadawcom konkretnych płatników.

Zdaniem organu antymonopolowego, należy przede wszystkim stwierdzić,

iż LW Bogdanka nie przedstawiła dowodów świadczących o tym, iż takie listy były udostępniane na stacjach kolejowych. PKP Cargo twierdzi natomiast, iż takie listy w ogóle nie istniały. Nawet jednak przyjmując, iż takie listy były udostępniane na stacjach kolejowych, nie można tego w żaden sposób traktować jako sytuacji równoznacznej z narzucaniem nadawcom korzystania z usług konkretnych płatników. Z informacji przekazanych przez LW Bogdanka wynika bowiem, iż listy te miały zawierać przede wszystkim informacje niezbędne dla należytego wypełnienia listu przewozowego (oznaczenie umów specjalnych i rozliczeniowych, które należało wpisywać w listach przewozowych, w sytuacji gdy nadawca decydował się na udział płatnika).

W trakcie prowadzonego postępowania LW Bogdanka, uzasadniając swą tezę odnośnie wybierania i rekomendowania przez PKP Cargo konkretnych płatników, powołała się również, na pismo z dnia 29 lipca 2002 r. Zakładu Przewozów Towarowych PKP Cargo S.A. w Jaworznie – Szczakowej, zatytułowane „Do wszystkich zainteresowanych współpracą z PPHU „Promessa” Sp. z o.o. w Katowicach” (z tą właśnie spółką LW Bogdanka zawarła w dniu 4.01.2002 r. umowę spedycyjną). W powołanym powyżej piśmie przedstawiona jest informacja o współpracy PKP Cargo ze spółką „Promessa” oraz o regularnym regulowaniu przez nią zobowiązań wobec PKP Cargo.

Zdaniem organu antymonopolowego, należy wskazać, iż pismo to nie było adresowane do LW Bogdanka, a ponadto z jego treści nie wynikał nakaz korzystania z usług tego pośrednika. Pismo to można traktować, co najwyżej, jako formę rekomendacji PPHU „Promessa” Sp. z o.o. przez PKP Cargo, a nie jako narzucanie korzystania z usług tego pośrednika.

Z analizy materiału dowodowego zebranego w sprawie wynika, iż nie miało miejsca wywieranie na LW Bogdanka przymusu w związku z wyborem sposobu opłacania należności przewozowych. PKP Cargo, zgodnie z postanowieniami Regulaminu pozostawiała do wyboru swoim kontrahentom alternatywnie trzy sposoby rozliczenia wynagrodzenia z tytułu zrealizowanych usług. Należy również jednoznacznie stwierdzić, iż nie istniała żadna zamknięta lista podmiotów – płatników. Każdy z zainteresowanych podmiotów mógł zawrzeć z PKP Cargo umowę rozliczeniową i w ten sposób stać się płatnikiem. Ograniczenie kręgu tzw. płatników, za pośrednictwem których można dokonać zapłaty wynagrodzenia, do takich podmiotów, z którymi PKP Cargo ma zawartą umowę rozliczeniową, nie stwarza istotnej bariery dla kontrahentów PKP Cargo. Wymogi stawiane przez PKP Cargo przy zawieraniu umowy rozliczeniowej są zdaniem Urzędu obiektywne i łatwe do zrealizowania. Jedynym warunkiem zawarcia umowy rozliczeniowej była pozytywna ocena wiarygodności kontrahenta. Uzależnienie zawarcia umowy rozliczeniowej od kondycji finansowej kontrahenta jest zgodne z utrwaloną praktyką orzecznictwem. Niezależnie od posiadanej pozycji rynkowej żaden podmiot nie ma obowiązku finansowania działalności swoich kontrahentów i ponoszenia ryzyka handlowego związanego z ich złą kondycją finansową. W 2003 r. PKP Cargo posiadała 779 umów rozliczeniowych, których stronami byli także nadawcy i odbiorcy. W grudniu 2003 r. taką właśnie umowę zawarła z PKP Cargo LW Bogdanka, która wcześniej korzystała

przy regulowaniu należności z pośrednictwa osób trzecich.

Zdaniem Urzędu, nawet gdyby uznać, że opłacanie należności przewozowych z udziałem płatnika, stanowi odrębny, bardziej korzystny sposób regulowania opłat za wykonanie przewozu, od innych możliwości uregulowania zapłaty, to w żadnym wypadku nie można stwierdzić, iż korzystanie z tej możliwości zostało w jakikolwiek sposób narzucone LW Bogdanka, czy innym kontrahentom PKP Cargo.

Jak już wcześniej wspomniano LW Bogdanka, korzystając z usług płatników ponosiła niższe koszty przewoźnego ze względu na to, iż oferowali oni wyższe upusty przy rozliczaniu należności przewozowych. Każdy jednak, niezależnie czy był to nadawca, odbiorca, czy też osoba trzecia, spełniając warunki określone w Regulaminie mógł zawrzeć umowę rozliczeniową, stając się w ten sposób płatnikiem a także umowę specjalną, w której PKP Cargo udzielała upustów od taryfy TT PKP Cargo S.A. (LW Bogdanka zawarła umowę specjalną z PKP Cargo w dniu 31 grudnia 2003 r. – umowa specjalna Nr 1-10-082-2003, w której uzyskała upust w wysokości 2% od taryfy TT PKP Cargo S.A.). Stosowane przez PKP Cargo umowy specjalne, poprzez oferowane w nich upusty od cen mają na celu wprowadzenie konkurencyjnych zasad świadczenia usług przewozowych, w celu zaktywizowania i ukształtowania stabilnych i stałych kontaktów z kontrahentami. Zgodnie z postanowieniami Regulaminu umowy te są dostępne 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). Dlatego też zdaniem Urzędu oferowanie wyższych upustów przez płatników mogło wynikać stąd, iż płatnik rozliczający kilku nadawców mógł negocjować z PKP Cargo wyższe upusty niż pojedynczy nadawcy przesyłek.

Reasumując należy stwierdzić, iż z analizy postanowień „Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.”, jak i „Regulaminu Przewozu Przesyłek Towarowych” jednoznacznie wynika, iż to nadawca decyduje o tym kto dokona zapłaty należności przewozowych. Po spełnieniu określonych warunków, również sam nadawca może zawrzeć z PKP Cargo umowę rozliczeniową. Taką umowę może zawrzeć też odbiorca albo osoba trzecia. Płatnikiem należności może być zatem:

- nadawca przesyłki,
- odbiorca przesyłki
- osoba trzecia.

Potwierdzeniem powyższego jest fakt, iż LW Bogdanka sama zawarła umowę rozliczeniową z PKP Cargo, dotyczącą trybu rozliczeń należności za przewozy przesyłek w krajowej komunikacji kolejowej (umowa nr 10-002-2003 z 30.12.2002 r.). Stosownie do § 1 pkt 2 tej umowy, rozliczeniu podlegają należności za przesyłki, w odniesieniu do których klient (LW Bogdanka) jest płatnikiem. LW Bogdanka zawarła również w tym samym dniu z PKP Cargo umowę specjalną, której przedmiotem jest ustalenie zasad i warunków handlowych świadczenia przez PKP Cargo usług przewozu towarów na rzecz klienta (LW Bogdanka).

W niniejszej decyzji wykazano, że PKP Cargo **nie narzucało** uciążliwych warunków umów, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści. Brak „narzucania” powoduje, że niekonieczne jest wykazywanie braku spełnienia kolejnych przesłanek z art. 8 ust 2 pkt 6 ustawy, tj. „uciążliwości” i „nieuzasadnionych korzyści”. Niemniej jednak należy stwierdzić, że w niniejszej sprawie stosowane przy zawieraniu umowy przewozu warunki rozliczeń nie są uciążliwe. Jeszcze raz należy podkreślić, że strona umowy przewozu ma możliwość wyboru sposobu rozliczeń związanych z przewozem towarów. Nie można też mówić o uzyskiwaniu przez PKP Cargo nieuzasadnionych korzyści. PKP Cargo bowiem, wykonując umowę przewozu, wykonało zobowiązanie i w przypadku gdy wskazany przez nadawcę płatnik nie zapłacił przewoźnego, które PKP Cargo się należało za wykonaną usługę, PKP Cargo występowało do nadawcy o zwrot ekwiwalentnego świadczenia w stosunku do wykonanego przewozu. PKP Cargo nie żądało nic, poza niezapłaconą przez wskazanego przez nadawcę w liście przewozowym płatnika, należną kwotę wraz z odsetkami.

Jednocześnie należy stwierdzić, iż analizując zebrany materiał dowodowy organ antymonopolowy rozpatrywał podniesiony przez wnioskodawcę zarzut pod kątem naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 z późn. zm.), nie rozważał natomiast okoliczności związanych z oceną odpowiedzialności nadawcy wobec PKP Cargo za niezapłacone przez pośrednika należności przewozowe, na gruncie prawa cywilnego.

Kwestia istnienia tej odpowiedzialności, jak również i ewentualnych roszczeń z niej wynikających, nie były przedmiotem prowadzonego postępowania antymonopolowego, z uwagi na brak właściwości Prezesa UOKiK w tym zakresie. W tym miejscu można jedynie wskazać, iż kwestie te mogą być dochodzone wyłącznie przed sądem powszechnym.

### ***Koszty postępowania.***

LW Bogdanka wniosła o zobowiązanie PKP Cargo do zwrotu kosztów niezbędnych do celowego dochodzenia praw w niniejszym postępowaniu. Taki sam wniosek złożył pełnomocnik PKP Cargo.

Postępowanie antymonopolowe zakończono wydaniem decyzji, nie stwierdzającej stosowania przez PKP Cargo praktyk ograniczających konkurencję.

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.

W dniu 7 marca 2005 r. pełnomocnik PKP Cargo złożył spis poniesionych kosztów, przedstawiając wyliczenie na ogólną kwotę 2.660 zł (słownie: dwa tysiące sześćset sześćdziesiąt złotych), z tytułu wynagrodzenia za czynności radcy prawnego reprezentującego PKP Cargo przed Prezesem UOKiK w wysokości wynikającej z Rozporządzenia 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) przy uwzględnieniu precedensowego charakteru sprawy i jej złożoności a także długości trwania postępowania antymonopolowego. W skład powyższej kwoty PKP Cargo zaliczyło również opłatę 500 zł, z tytułu kosztów administracyjnych obejmujących opłatę od zażalenia na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 14 stycznia 2005 r. w sprawie ograniczenia PKP Cargo prawa wglądu do części materiału dowodowego zebranego przez Prezesa Urzędu w trakcie postępowania. Prezes Urzędu postanowił nie uwzględniać kosztów powyższego zażalenia z uwagi na to, iż właściwym do rozstrzygnięcia zażalenia, w tym również kwestii związanych z jego kosztami jest SOKiK – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie.

Jednocześnie należy wskazać, iż ani ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów*, ani ww. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości *w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego*, nie precyzują, co jest podstawą przy ustalaniu wysokości kosztów poniesionych w postępowaniu antymonopolowym. Organ antymonopolowy zdecydował się wziąć zatem pod uwagę, na zasadzie analogii, zapis znajdujący się w ww. rozporządzeniu, odnoszący się do spraw z zakresu ochrony konkurencji w postępowaniu przed Sądem Okręgowym w Warszawie – Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Biorąc pod uwagę fakt, iż:

- zarzut podniesiony przez LW Bogdanka w stosunku do PKP Cargo nie został uwzględniony,
  - sprawa miała charakter precedensowy i była zawiła (co uzasadnia zastosowanie § 2 pkt 2 ww. rozporządzenia),
- Prezes UOKiK postanowił nałożyć na LW Bogdanka obowiązek zwrotu PKP Cargo kosztów postępowania w kwocie 2.160 zł (słownie: dwa tysiące sto sześćdziesiąt złotych).

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak na wstępie.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, w związku z art. 479<sup>28</sup> § 2 k.p.c. – od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie

dwutygodniowym od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Z upoważnienia  
Prezesa Urzędu Ochrony  
Konkurencji i Konsumentów

Otrzymują:

1. Pani  
Elżbieta Wiernicka,  
pełnomocnik PKP Cargo S.A.  
PKP Cargo S.A.  
Al. Rozdzieńskiego 1  
40-202 Katowice
  
2. Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A.  
w Bogdance  
21 – 013 Puchaczów