



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
DELEGATURA W KRAKOWIE**

RKR-411-2/06/WJ-34/06

Kraków, dnia 22 sierpnia 2006 r.

DECYZJA Nr RKR - 39/2006

Stosownie do treści art. 28 ust. 6 *ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów* (t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2002 r. *w sprawie określenia właściwości miejscowej i rzeczowej Delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów* (Dz. U. Nr 18, poz. 172, z późn. zm.),

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,
na podstawie art. 105 *k.p.a.* w związku z art. 80 *ww. ustawy o ochronie (...)*,

umarza się postępowanie antymonopolowe wszczęte - w dniu 18 stycznia 2006 r., na wniosek Kompanii Węglowej S. A. z siedzibą w Katowicach - pod zarzutem nadużywania przez „Georyt – Centrum Produkcyjne” Sp. z o.o. z siedzibą w Trzebini przy ul. Słowackiego 49, pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w sposób określony w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)*, poprzez:

narzucanie w ofercie przetargowej - złożonej Kompanii Węglowej S. A. w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki – nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen podzespołów hydrauliki sterowniczej, tj. cen znacznie wyższych od zaoferowanych Kompanii, na te same podzespoły, w innych postępowaniach przetargowych, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego.

Uzasadnienie

W dniu 18 listopada 2005 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura UOKIK w Krakowie (zwanego dalej „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek Kompanii Węglowej S. A. z siedzibą w Katowicach (zwanej dalej „Wnioskodawcą” lub „Kompanią”) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko „Georyt – Centrum Produkcyjne” Sp. z o.o. w Trzebini (zwanemu dalej „Georyt”).

Wnioskodawca wyjaśnił w nim, iż jest przedsiębiorcą górniczym podlegającym rygorom *ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze* (Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947, z późn. zm.). Wydane na podstawie tej ustawy *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych* (Dz. U. Nr 139, poz. 1169) przewiduje w § 428, że maszyny, urządzenia i instalacje utrzymuje się, naprawia i remontuje w sposób

ustalony w dokumentacji techniczno - ruchowej producenta (zwanej dalej „DTR”). Dokumentacje górniczych obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w kopalniach Kompanii, zobowiązują do stosowania, przy naprawach i remontach, hydrauliki sterowniczej wytworzonej przez producenta, tj. firmę Georyt. Skutkiem zastosowania innych części zamiennych jest zwolnienie producenta maszyny lub urządzenia z odpowiedzialności za wyrób. Wobec niemożności użycia części zamiennych z innych źródeł - jak kontynuował dalej Wnioskodawca - uzyskał on w dniu 13 października 2004 r. zgodę Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na tryb zamówienia z wolnej ręki w postępowaniu przetargowym na zakup części zamiennych, zlecenie usług remontowych i serwisowych podzespołów hydrauliki sterowniczej produkcji Georyt, eksploatowanych w kopalniach i zakładach górniczych Wnioskodawcy. Na podstawie decyzji Prezesa UZP, Wnioskodawca przeprowadził negocjacje i zawarł w dniu 25 marca 2005 r., ze spółką Georyt, umowę na dostawę części zamiennych, świadczenie usług remontowych i serwisowych. Umowa ta ustalała w szczególności ceny podzespołów hydrauliki sterowniczej.

Po zawarciu umowy z firmą Georyt – jak wyjaśnił dalej Wnioskodawca - zorganizował on kilka przetargów na dostawę elementów hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych, których producenci, w aneksach do DTR, dopuścili możliwość stosowania elementów hydrauliki sterowniczej, pochodzących również od innych – niż Georyt - producentów. W przetargach tych – zorganizowanych na zasadach konkurencyjnych - oferty złożyła także spółka Georyt, proponując ceny znacząco niższe (średnio o około 30 %) od cen wynikających z umowy, zawartej w dniu 25 marca 2005 r. w trybie zamówienia z wolnej ręki. W dniu 12 października 2005 r. - w wyniku przetargu o charakterze konkurencyjnym - Wnioskodawca zawarł ze spółką Georyt umowę sprzedaży elementów hydrauliki sterowniczej. Wnioskodawca podkreślił, że obydwie ww. umowy dotyczą tego samego asortymentu wyrobów, lecz przewidują zdecydowanie różne ich ceny. Wnioskodawca wielokrotnie zwracał się do firmy Georyt z prośbą o renegecjację umowy z dnia 25 marca 2005 r. i obniżenie zastrzeżonych w niej cen. Zdaniem Wnioskodawcy, z przyczyn zależnych od Georyt do renegecjacji ostatecznie nie doszło.

W ocenie Wnioskodawcy, Georyt nadużył pozycji dominującej, narzucając nieuczciwe i nadmiernie wygórowane ceny przy negocjowaniu umowy zawartej ostatecznie w dniu 25 marca 2005 r., przez co naruszony został przepis art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080) – zwanej dalej „ustawą o ochronie (...)”. Wnioskodawca wywiódł pozycję dominującą spółki Georyt z tego, iż dokumentacje techniczno - ruchowe obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w jego kopalniach wskazują, jako jedyne go dostawcę części zamiennych w zakresie hydrauliki sterowniczej tę właśnie Spółkę, zaś Prezes Urzędu Zamówień Publicznych swą decyzją zatwierdził tryb udzielenia zamówienia z wolnej ręki.

W okresie od 25 listopada 2005 r. do 17 stycznia 2006 r. organ antymonopolowy przeprowadził postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia specyfiki rodzaju działalności gospodarczej objętej wnioskiem Kompanii Węglowej, określenia rynku właściwego w sprawie oraz doprecyzowania praktyki ograniczającej konkurencję, zarzucanej „Georyt.

W toku tego postępowania Wnioskodawca scharakteryzował działalność prowadzoną przez siebie i inne spółki górnicze, jak również działalność producentów i serwisantów obudów zmechanizowanych oraz elementów hydrauliki sterowniczej do tych obudów. Jednocześnie podkreślił, iż do roku 2003 w katalogach

części zamiennych dokumentacji techniczno - ruchowych wszystkich obudów zmechanizowanych, eksploatowanych przez jego kopalnie i zakłady, w zakresie sterowania przyległego, wykazane były zespoły i elementy hydrauliki sterowniczej produkcji Georyt. Stąd też – w jego ocenie – konieczność przeprowadzenia przetargu na ich dostawę w trybie zamówienia z wolnej ręki. Podobnie jego zdaniem mogło być również w pozostałych podziemnych zakładach górniczych, należących do innych spółek wydobywających węgiel.

W ten sposób – w ocenie Wnioskodawcy - firma Georyt uzyskała pozycję dominującą na rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

Wnioskodawca wyjaśnił ponadto, że konsekwentne egzekwowanie - zgodnie z istniejącym stanem prawnym - wymogów dotyczących części zamiennych urządzeń eksploatowanych w podziemnych zakładach górniczych, zmusiło producentów zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej do podjęcia działań zmierzających do wprowadzenia także ich wyrobów do DTR opracowywanych przez innych wytwórców obudów zmechanizowanych. W efekcie tego niektórzy wytwórcy obudów rozszerzyli, aneksami do dokumentacji techniczno - ruchowych produkowanych urządzeń, katalogi części zamiennych o zespoły i elementy hydrauliki sterowniczej innych - niż Georyt - producentów.

W jaki sposób, zasygnalizowany powyżej, proces zmian dokumentacji techniczno - ruchowych przebiegał i na czym polegały działania producentów zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej, które do niego doprowadziły - Wnioskodawca nie wyjaśnił. Stwierdził jednak, że zmiany te umożliwiły mu zorganizowanie zamówień konkurencyjnych – opartych na trybie przetargu nieograniczonego. Wnioskodawca jeszcze raz powtórzył, iż porównanie owych konkurencyjnych postępowań przetargowych z przeprowadzaniem w trybie zamówienia z wolnej ręki, wykazało znaczną obniżkę cen (średnio ok. 32 %) w zakresie dostaw przez Georyt tych samych zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej – pozyskanych w drodze konkursu ofert.

Organ antymonopolowy, po przeanalizowaniu zebranego materiału dowodowego uznał, iż tak ustalone przez Georyt warunki oferty przetargowej na dostawę podzespołów hydrauliki sterowniczej i będąca ich efektem konieczność rozstrzygnięcia postępowania przetargowego z wolnej ręki, poprzez zaakceptowanie w umowie ceny oferenta - mogą stanowić przejaw praktyki ograniczającej konkurencję, o której mowa art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)*.

W tym stanie rzeczy, Prezes Urzędu - postanowieniem nr RKR-11/2006 z dnia 18 stycznia 2006 r. - wszczął postępowanie antymonopolowe, stawiając Georyt zarzut nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, polegającego na narzucaniu - w ofercie przetargowej złożonej Wnioskodawcy w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki – nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen podzespołów hydrauliki sterowniczej, tj. cen znacznie wyższych od zaoferowanych Wnioskodawcy w innych postępowaniach przetargowych, prowadzonych w trybie przetargu nieograniczonego.

Wszczynając postępowanie antymonopolowe, Prezes Urzędu miał na uwadze, iż w toku postępowania wyjaśniającego została uprawdopodobniona pozycja dominująca spółki Georyt na wyżej określonym rynku właściwym.

Odpowiadając na tak sformułowany zarzut, Georyt obszernie argumentował, że jego zdaniem rynek sprzedaży (dostaw) podzespołów hydrauliki sterowniczej został przez Wnioskodawcę poważnie zawężony, zarówno w aspekcie podmiotowym, terytorialnym, jak i czasowym. Gdyby jednak, mimo wszystko, przyjąć zaproponowaną przez Wnioskodawcę konstrukcję rynku właściwego, to i tak Georyt na tak określonym rynku pozycji dominującej nie posiada. W tym zakresie Georyt dokonał szerokiej analizy uwarunkowań i specyfiki działalności producentów obudów zmechanizowanych oraz producentów i firm kompletujących hydraulikę sterowniczą tych obudów oraz ich finalnych odbiorców, w tym spółek górniczych.

Jego zdaniem, zestawienia różnych obiektywnych wskaźników ekonomicznych i statystycznych oraz potencjału i siły rynkowej przedsiębiorców działających w ww. branżach, prowadzą do ustaleń zupełnie przeciwnych od poczynionych przez Wnioskodawcę. Zgodnie z tymi ustaleniami – na niezmonopolizowanym, lecz wręcz mocno rozdrobnionym rynku dostaw podzespołów hydrauliki sterowniczej, na którym o każde zamówienie stara się wielu różnych przedsiębiorców - to producenci hydrauliki są w rzeczywistości zależni ekonomicznie od swoich odbiorców, którymi są w pierwszej kolejności spółki górnicze, ale również producenci obudów zmechanizowanych.

Georyt odniósł się również do zarzutu stosowania - w umowie z dnia 25 marca 2005 r., zawartej w efekcie rozstrzygnięcia przez Wnioskodawcę zamówienia publicznego z wolnej ręki - nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen podzespołów hydrauliki sterowniczej. Wyjaśnił, że są one:

- wyłącznie cenami maksymalnymi, a nie sztywnymi i podlegały wielokrotnie negocjacom i dalszemu obniżaniu ich wysokości,
- znacznie niższe od cen rynkowych, stosowanych w odniesieniu do takich samych elementów przez innych producentów i podmioty kompletujące hydraulikę, a ponadto
- niższe od jego własnych cen cennikowych, oraz
- niższe od cen zaoferowanych przez Georyt w ramach wielu innych postępowań przetargowych, przeprowadzonych w roku 2004 i 2005 przez różne spółki górnicze.

Na potwierdzenie tych faktów, Georyt przedstawił (pismem z dnia 22 lutego 2006 r.) zestawienia cen, oferowanych spółkom górniczym, przez siebie oraz innych producentów hydrauliki sterowniczej, jak również „Cennik wyrobów podstawowych Georyt – Centrum Produkcyjne Sp. z o.o.”.

Georyt zaprzeczył również, jakoby nie podejmował - pomimo starań Wnioskodawcy - re negocjacji umowy z dnia 25 marca 2005 r. Przedstawił odmienne okoliczności, które - jego zdaniem - wskazywały na brak woli rozwiązania problemu i ostatecznej zmiany umowy po stronie Wnioskodawcy. Ponadto Georyt przedstawił wiele innych szczegółów towarzyszących negocjacom, zawarciu i re negocjowaniu przedmiotowej umowy, świadczących – w jego ocenie – o zdecydowanie większej sile kontaktowej Wnioskodawcy.

W toku postępowania antymonopolowego ustalono, co następuje:

Wnioskodawca jest największą firmą górniczą w Europie, grupującą w 22 oddziałach: 17 kopalń - zajmujących się wydobywaniem węgla kamiennego oraz 5 zakładów - świadczących usługi na rzecz kopalń i rynku zewnętrznego. Obecne zdolności wydobywcze kopalń wynoszą około 55 milionów ton węgla rocznie. Wydobywanie węgla kamiennego prowadzone jest metodą podziemną, przy zastosowaniu zmechanizowanych kompleksów ścianowych. W skład takich kompleksów wchodzi między innymi sekcje obudów zmechanizowanych, wyposażone w hydrauliczne układy sterowania. Produkcja, kompletacja, sprzedaż (dostawa), remonty oraz serwisowanie zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej, wchodzących w skład hydraulicznych układów sterujących obudów zmechanizowanych - będące przedmiotem wniosku Kompanii - mieszczą się w zakresie działalności firmy Georyt. Przy czym produkcja i kompletacja odbywa się w oparciu o projekty własne lub projekty producentów obudów zmechanizowanych.

Ścianowa obudowa zmechanizowana jest urządzeniem, które służy przede wszystkim do podtrzymywania i zabezpieczenia górotworu (skał stropowych) nad przestrzenią wyrobiska, w którym poruszają się górnicy oraz maszyny i urządzenia niezbędne w procesie wydobywania węgla. Sterowanie elementami składowymi obudowy realizowane jest za pomocą zespołów hydrauliki sterowniczej, które zarządzają bieżącą pracą obudowy i pozwalają na jej przemieszczanie w obrębie górotworu.

Hydrauliczne sterowanie obudową zmechanizowaną może odbywać się na różne sposoby i przy wykorzystaniu różnych typów urządzeń. Zgodnie z opinią firmy Georyt - która jako jedyna przedstawiła szczegółowy opis tego problemu - najczęściej dzieli się je na sterowanie:

- a) bezpośrednie - najstarsze, najtańsze i najbardziej rozpowszechnione. W systemie tym sterowanie prowadzone jest w sposób mechaniczny za pomocą dźwigni. Z uwagi na konstrukcję urządzenia i wzajemne ułożenie względem siebie jego poszczególnych elementów, sterowanie to uznawane jest za typ sterowania przyległego.
- b) pilotowe - z uwagi na wady systemów sterowania bezpośredniego, jest coraz częściej (obecnie prawie wyłącznie) stosowane. Sterowanie dokonywane jest za pomocą pilota. Z uwagi na konstrukcję urządzenia i ułożenie poszczególnych jego części, sterowanie to również uznawane jest za typ sterowania przyległego.
- c) elektrohydrauliczne - najdroższy, najbardziej rozwinięty systemem sterowania, lecz najmniej rozpowszechniony w polskim górnictwie. Sterowanie to posiada wszystkie zalety sterowania pilotowego, przy czym istnieje możliwość zdalnego grupowego sterowania obudową, a dodatkowo jej monitorowania. Sterowanie elektrohydrauliczne może występować zarówno w wersji sterowania przyległego, jak i zdalnego.

We wszystkich wymienionych wyżej rodzajach sterowania, a w szczególności w sterowaniu bezpośrednim i pilotowym, zachodzi konieczność zaprojektowania układów hydraulicznych dla poszczególnych funkcji roboczych obudowy zmechanizowanej, które gwarantują optymalne wykorzystanie konstrukcji obudowy oraz współpracę obudowy z górotworem i pozostałymi maszynami kompleksu ścianowego.

Z uwagi na szczególne cechy jakie posiada obudowa zmechanizowana i zadania jakie musi spełniać – w tym w szczególności ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa górników, pracujących w kopalniach oraz podziemnych zakładach górniczych – jest ona, jako towar, poddana szczególnemu reżimowi prawnemu. Każda bowiem obudowa zmechanizowana, eksploatowana w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, musi spełniać wymogi określone w *ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. - Prawo geologiczne i górnicze* (Dz. U. z 2005 r. Nr 228, poz. 1947, z późn. zm.).

Stosownie do treści art. 111 ust. 1 tej ustawy – „w zakładach górniczych stosuje się wyroby:

- 1) *spełniające wymagania dotyczące oceny zgodności, określone w odrębnych przepisach,*
- 2) *dopuszczone do stosowania w zakładach górniczych, w drodze decyzji, przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego, określone w przepisach wydanych na podstawie ust. 8”.*

Treść cytowanego przepisu koresponduje z następującym, złożonym stanem prawnym. Do 30 kwietnia 2004 r. sekcje obudów zmechanizowanych podlegały dopuszczeniu do stosowania przez Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego - zgodnie z *rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie dopuszczania do stosowania w zakładach górniczych maszyn, urządzeń, materiałów oraz środków strzałowych i sprzętu strzałowego* (Dz. U. Nr 125, poz. 1064, z późn. zm.). Z kolei od 1 maja 2004 r. sekcje obudów zmechanizowanych podlegają ocenie zgodności – na podstawie przepisów *ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności* (Dz. U. z 2004 r. Nr 204 poz. 2087, z późn. zm.), a oceniany wyrób musiał spełniać wymagania określone w *rozporządzeniu Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 10 kwietnia 2003 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla maszyn i elementów bezpieczeństwa* (Dz. U. Nr 91, poz. 858). W konsekwencji układy hydraulicznego sterowania obudową - określonego typu i producenta - były ujmowane (do 30 kwietnia 2004 r.) w dokumentacjach techniczno - ruchowych, będących podstawą uzyskania dopuszczenia Prezesa WUG. Po 1 maja 2004 r. zaś musiały być one ujęte w dokumentacjach techniczno – konstrukcyjnych, stanowiących podstawę oceny zgodności z wymaganiami zasadniczymi zawartymi w tym ostatnim rozporządzeniu. Dodatkowo *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych* (Dz. U. Nr 139, poz. 1169) - w § 428, stawia następujące wymagania dla użytkowników maszyn i urządzeń (wyróbów finalnych, czyli obudów zmechanizowanych): „*maszyny, urządzenia i instalacje utrzymuje się, konserwuje, naprawia i remontuje w sposób ustalony w dokumentacji techniczno - ruchowej producenta, a ich ruch prowadzi na warunkach określonych w zezwoleniu na oddanie ich do ruchu maszyn, urządzeń i instalacji”.*

Jak z powyższego wynika, nie może np. użytkownik (spółka górnicza) stosować zamienników do układu sterowania obudowy zmechanizowanej bez zgody producenta tej obudowy i jednostki notyfikowanej, która weryfikuje z mocy prawa ważność certyfikatu badania. Uprawnień takich nie ma zresztą również – jak wyjaśnił Georyt – ani producent, ani serwisant hydrauliki sterowniczej, który jest związany takimi samymi regułami. W przypadku stwierdzenia niezgodności elementów obudowy zmechanizowanej (w tym również podzespołów hydrauliki sterowniczej) z wyszczególnionymi w dokumentacji techniczno – ruchowej, Prezes Wyższego Urzędu Górniczego może zażądać wyłączenia z eksploatacji danej sekcji obudowy,

co ostatecznie może skutkować brakiem wydobycia węgla na całej ścianie. Stosowanie się natomiast do zapisów DTR umożliwia dochodzenie roszczeń z tytułu odpowiedzialności producenta za produkt, której z mocy prawa nie można wyłączyć lub ograniczyć (art.449 k.c.).

Części składowe urządzenia (części zamiennie), jakie mogą być zastosowane w określonym typie obudowy zmechanizowanej, wykazane są przez jej producenta w katalogu części zamiennych, będącym elementem DTR urządzenia. Dokumentacja techniczno - ruchowa wyszczególnia te części zamiennie, m.in., poprzez precyzyjne ich określenie i wyraźne wskazanie ich producentów. Użytkownik wyrobu finalnego - jakim w rozpatrywanym przypadku jest obudowa zmechanizowana - zobligowany jest zatem, zgodnie z przepisami, stosować części zamiennie, w tym zespoły i elementy hydrauliki sterowniczej, wskazane przez producenta obudowy w jej dokumentacji techniczno - ruchowej, co ogranicza użytkownikowi możliwość wyboru potencjalnych dostawców (producentów lub serwisantów zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej).

W przedstawionych powyżej uwarunkowaniach prawnych, Kompania zorganizowała i przeprowadziła kilka postępowań przetargowych mających za przedmiot dostawę zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach wszystkich jego kopalń i 2 zakładów.

Pierwszą procedurę przetargową – mającą znaczenie w niniejszej decyzji - w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki, Wnioskodawca rozpoczął w czerwcu 2004 r. Zamówienie z wolnej ręki jest trybem dopuszczającym odstępianie od zasady konkurencyjności - zamawiający podejmuje rokowania tylko z jednym dostawcą i z nim zawiera umowę. Tak więc, po uprzednim wystąpieniu do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, Wnioskodawca otrzymał decyzję z dnia 13 października 2004 r. zatwierdzającą *„tryb zamówienia publicznego z wolnej ręki w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup części zamiennych, zlecenie usług remontowych i serwisowych podzespołów hydrauliki sterowniczej produkcji Georyt - Centrum Produkcyjne Sp. z o. o. eksploatowanych w kopalniach i zakładach górniczych Kompanii Węglowej S.A.”*.

Dnia 30 listopada 2004 r. Wnioskodawca wszczął przedmiotowe postępowanie przetargowe i do złożenia oferty zaprosił wyłącznie Georyt. Po dopełnieniu wszelkich procedur i wymogów wynikających z prawa zamówień publicznych, w grudniu 2004 r. doszło do złożenia oferty i negocjacji jej warunków pomiędzy Wnioskodawcą a Georyt. W ich efekcie Georyt skorygował ceny hydrauliki sterowniczej, będącej przedmiotem planowanych dostaw do Wnioskodawcy. W styczniu 2005 r. Wnioskodawca wznowił negocjacje dotyczące cen ofertowych, które ostatecznie doprowadziły do udzielenia przez Georyt upustów i podpisania, w dniu 25 marca 2005 r., umowy w trybie zamówienia z wolnej ręki. W kwietniu 2005 r. Wnioskodawca rozpoczął kolejne negocjacje dotyczące cen hydrauliki sterowniczej z ww. umowy, w wyniku których zaakceptował, zaproponowaną przez Georyt, ich wysokość. W dniu 5 maja 2005 r. podpisano aneks nr 1 do ww. umowy, określający poziom tych cen. W czerwcu 2005 r. Wnioskodawca zaprosił Georyt do kolejnych negocjacji, których efektem było obniżenie wartości umowy z 98 mln. zł netto do 63 mln. zł netto i ustalenie zasad dalszych obniżek cen oraz podpisanie, w dniu 7 lipca, aneksu nr 2 do umowy. W lipcu 2005 r. Wnioskodawca podjął negocjacje z Georyt na temat zasad dalszej współpracy w zakresie umowy z dnia 25 marca 2005 r. (zawartej w trybie zamówienia z wolnej ręki), a także rozpoczął przetargi na dostawę zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej

m.in. dla kopalń Polska – Wirek, Chwałowice i Bielszowice, oparte na procedurach konkurencyjnych, tj. dopuszczających nieograniczony krąg potencjalnych wykonawców. Jak utrzymuje Georyt, przedmiot owych przetargów w całości dotyczy dostaw objętych umową z dnia 25 marca 2005 r. (co zresztą wynika z korespondencji kierowanej w tym zakresie do Wnioskodawcy). Jednocześnie pomimo podjętych z Georyt negocjacji, Wnioskodawca - pismem z dnia 20 września 2005 r. - wstrzymał realizację tej umowy. Pomimo późniejszych wielokrotnych prób negocjacji, podejmowanych przez obu kontrahentów oraz propozycji Georyt dalszych obniżek cen elementów hydrauliki sterowniczej - nie doszło pomiędzy nimi do porozumienia. Ostatecznie w dniu 7 lutego 2006 r. Wnioskodawca odstąpił od umowy z dnia 25 marca 2005 r., w zakresie dotyczącym dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej oraz ich części zamiennych.

Ustalenia na temat rynku.

Ponieważ we wniosku antymonopolowym oraz w pismach uzupełniających wniosok (z dnia 16 grudnia 2005 r. i 2 stycznia 2006 r.) Kompania wywodziła pozycję dominującą Georytu na rynku właściwym z prawnego obowiązku zakupu hydrauliki tylko w tej firmie, a to dlatego, że w katalogach części zamiennych dokumentacji techniczno - ruchowych wszystkich obudów zmechanizowanych, eksploatowanych przez jego kopalnie i zakłady, w zakresie sterowania przyległego, wykazane były zespoły i elementy hydrauliki sterowniczej wyłącznie tego producenta, organ antymonopolowy dokonał w tym zakresie następujących ustaleń:

1. Wnioskodawca wzywany do podania ilości obudów, w których pracuje hydraulika sterownicza produkcji Georyt nie określił tej liczby, nie potrafił on również wskazać w jakich typach obudów hydraulika Georytu może występować. Początkowo Wnioskodawca nie wyliczał nawet tych obudów zmechanizowanych, co do których Georyt posiada wyłączność na dostawę hydrauliki sterowniczej.

Z ustaleń organu antymonopolowego wynika, że Wnioskodawca mógł w istocie taką wiedzę nie dysponować. Jedną z okoliczności na poparcie takiej tezy jest ta, iż w piśmie z dnia 8 czerwca 2004 r. - załączonym do akt sprawy - Wnioskodawca zwraca się do Georytu o przedstawienie wykazu produkowanej przez niego hydrauliki sterowniczej do obudów zmechanizowanych eksploatowanych w kopalniach i zakładach Kompanii. Wiedzę, m.in., w analizowanym w niniejszej decyzji zakresie, Wnioskodawca mógł zatem doraźnie, na bieżąco pozyskiwać od swoich kontrahentów (dostawców części zamiennych do eksploatowanych w jego kopalniach maszyn i urządzeń).

2. Ostatecznie, dopiero w piśmie z dnia 14 kwietnia 2006 r. Wnioskodawca przyznał, iż aktualnie posiada ponad 100 typów obudów zmechanizowanych, liczących ogółem około 23.000 sekcji. Według posiadanej przez niego wiedzy, jedyne obudowy, w DTR których Georyt został wskazany jako wyłączny dostawca zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej, to obudowy typu *Metrol -08/22-Oz-MR* (liczące 342 sekcje) oraz *Metrol-18/37-POz-MR* (liczące 109 sekcji), produkowane przez Metrol Sp. z o.o. w Kamieńcu Żąbkowickim. Łącznie Wnioskodawca dysponuje zatem 451 sekcjami, wskazanych tu obudów.
3. Pismem z dnia 11 lipca 2006 r. Wnioskodawca dodał, że udział obudów zmechanizowanych typu Metrol (czyli jedynych, w DTR których Georyt został wskazany jako wyłączny dostawca) w zasobie wszystkich obudów Kompanii wynosi obecnie 1,96 % (23.000 sekcji ogółem : 451 sekcji Metrolu x % = 1,96 % - wyliczenie własne UOKiK).

4. Pełniejszą wiedzę w analizowanym w tym miejscu zakresie dostarczył natomiast Georyt, wyjaśniając w piśmie z dnia 22 lutego 2006 r., że producentami obudów zmechanizowanych dla Kompanii było dotychczas co najmniej 7 następujących przedsiębiorców - a każdy z nich, w swoich DTR, przewidywał więcej niż jednego dostawcę hydrauliki sterowniczej. I tak:
 1. ZMG Glinik Sp. z o.o. w Gorlicach (są to najczęściej występujące obudowy w kopalniach Wnioskodawcy) – w DTR przewidział 8 firm produkujących hydraulikę sterowniczą,
 2. FMG Pioma S.A. w Piotrkowie Trybunalskim - w DTR przewidział 5 firm;zaś pozostałych 5 producentów, tj.:
 3. FMiU Tagor w Tarnowskich Górach,
 4. Becker - Warkop Sp. z o.o. w Świerklanach,
 5. FZOŚ Fazos S.A. w Tarnowskich Górach,
 6. PPU Pumar Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich,
 7. Hydrotech S.A. w Rybnikuprzewidziało w DTR po 2 producentów hydrauliki sterowniczej.

Wnioskodawca nie zaprzeczył tym informacjom, jak również ich nie doprecyzował i nie uzupełnił, mimo kilkukrotnych wezwań organu antymonopolowego

5. Georyt podał również 9. producenta obudów zmechanizowanych – wskazaną wcześniej przez Wnioskodawcę - firmę METROL w Kamieńcu Żąbkowickim. Jednocześnie Georyt wyjaśnił, że nie dysponuje informacjami, ile sekcji obudów określonego typu i których producentów posiada Wnioskodawca, natomiast w trakcie częstych z nim kontaktów handlowych uzyskał wiedzę, że maksymalnie w 3 dokumentacjach techniczno – ruchowych występuje jako jedyny dostawca hydrauliki sterowniczej.
6. Georyt (pismem z dnia 22 lutego 2006 r.) zwrócił również szczególną uwagę na fakt, iż sam Wnioskodawca w toku postępowania antymonopolowego podał, że do 2003 r. Georyt był jedyną firmą, której wyroby były wpisane do dokumentacji techniczno – ruchowych obudów zmechanizowanych używanych w jego kopalniach. Wobec czego – jak wywodził Georyt – już po 2003 r., a z pewnością aktualnie, Georyt nie jest wyłącznym dostawcą sterowań przyległych, wpisanym do tych dokumentacji. Co więcej – jak dalej kontynuował – stan ten istnieje nie tylko na dzień dzisiejszy, lecz istniał zarówno w chwili podpisywania umowy z wolnej ręki, tj. 25.03.2005 r., jak również w czasie składania ofert, tj. 30 listopada 2004 r.
7. Niezależnie od powyższego, Georyt wyraził poważną wątpliwość, czy istotnie przed 2003 r. był wyłącznym dostawcą hydrauliki sterowniczej do sekcji obudów zmechanizowanych Kompanii. W piśmie z dnia 14 kwietnia 2006 r. Wnioskodawca przyznał bowiem, iż również przed rokiem 2003 - producenci układów sterujących do obudów zmechanizowanych, inni niż firma Georyt, dostarczali swoje wyroby do kopalń wchodzących w skład istniejących wtedy spółek węglowych. Z kolei w piśmie z dnia 11 lipca 2006 r. Wnioskodawca potwierdził prawdziwość twierdzenia Georyt, iż przed 25 marca 2005 r. zakupy zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej dokonywane były przez niego w innych - niż zamówienie z wolnej ręki - trybach.
8. Wnioskodawca stwierdził, iż nie zna aktualnego procentowego udziału firmy Georyt i innych przedsiębiorców w krajowym rynku dostaw zespołów i elementów

hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, tj. w rynku uznanym przez Kompanię za właściwy w sprawie. Wnioskodawca wskazał jedynie udziały producentów w dostawach hydrauliki sterowniczej dla jego kopalń i zakładów w roku 2006, wyjaśniając, że największymi jego dostawcami są firmy PPH PRO - TECH w Rybniku, Georyt oraz Zakład Produkcyjny Armatury Hydraulicznej ZAW – HYD w Będzinie.

Określony w ten sposób udział Georyt wynosi - 27,73 %, a największego dostawcy PRO - TECH – 34,37 %.

9. Bardziej precyzyjnych i pełniejszych danych w powyższym zakresie dostarczyła firma Georyt. Zestawiła ona udziały 11 przedsiębiorców w krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych. Udziały te zawarte są w tabeli nr 1 i zostały one ustalone przez Spółkę Georyt poprzez odniesienie wartości przetargów wygranych przez poszczególnych - wymienionych w tabeli - dostawców tych elementów, do ogólnej wartości przetargów ogłoszonych przez wszystkie spółki górnicze w latach 2005 - 2006.

TABELA NR 1

Dostawcy podzespołów hydrauliki sterowniczej do obudów zmechanizowanych	Szacunkowy procentowy udział w ww. rynku
Georyt	16,50 %
Tiefenbach Polska Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich	16,00 %
Fabryka Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich	15,80 %
Compensus Sp. z o. o w Zabrze	16,50 %
Centrum Hydrauliki Sp. z o.o. w Bytomiu	7,50 %
PPH PRO - TECH w Rybniku	7,50 %
Zakład Produkcyjny Armatury Hydraulicznej ZAW–HYD w Będzinie	4,50 %
PHU MULTI - REM w Żernicy	1,20 %
Zakład Produkcyjno - Handlowy Mechaniki Maszyn „Metal-Szlif” w Bielsku – Białej	2,00 %
TECH - POL Sp. j. w Radlinie	2,00 %
PHUP GAMA Sp. z o.o w Katowicach	0,50 %
Pozostali dostawcy	10,00 %
RAZEM	100,00%

10. Georyt dokonał również analizy udziału obudów zmechanizowanych poszczególnych ich producentów, zainstalowanych we wszystkich spółkach górniczych. Źródłem poniższego zestawienia, przedłożonego przez Georyt, (tabela nr 2) jest „Informator Vademecum 05/06 - górnictwo i geologia, energetyka, hutnictwo” Biblioteki Szkoły Eksploatacji Podziemnej.

TABELA NR 2

Producent obudowy zmechanizowanej	Spółki górnicze						Razem	% udział producenta obudów
	Jastrzębska Spółka Węglowa S.A.	Katowicki Holding Węglowy S.A.	Południowy Koncern Węglowy S.A.	KWK „Budryk” S.A.	Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A.	Wnioskodawca (Kompania Węglowa)		
1. Becker Warkop	7	3	-	-	-	6	16	5,59 %
2. Bezeten	-	-	-	-	-	3	3	1,05 %
3. Fazos	11	16	2	-	-	68	97	33,92 %
4. GHM	-	1	-	-	-	-	1	0,35 %
5. Glinik	8	8	-	-	3	60	79	27,62 %
6. GSW	-	-	-	-	-	1	1	0,35 %
7. Hydromel	-	1	-	-	-	-	1	0,35 %
8. Hydrotech	-	-	-	-	-	1	1	0,35 %
9. JZR	2	-	-	-	-	-	2	0,70 %
10. Metrol	-	4	-	-	-	5	9	3,15 %
11. Pioma	2	2	-	-	1	12	17	5,94 %
12. Polmetal	-	2	-	-	-	-	2	0,70 %
13. Poltech	-	-	-	-	-	2	2	0,70 %
14. Pumar	-	8	-	-	-	9	17	5,94 %
15. RZN	-	-	-	-	-	2	2	0,70 %
16. Sato	3	-	1	1	-	-	5	1,75 %
17. Szczygłowice	-	-	-	-	-	1	1	0,35 %
18. Tagor	1	5	2	1	-	11	20	6,99 %
19. Thyssen	-	-	-	-	-	1	1	0,35 %
20. Tomhal	-	-	-	-	-	1	1	0,35 %
21. ZAM	2	-	-	-	-	-	2	0,70 %
22. ZBMD	-	-	-	-	-	4	4	1,40 %
23. ZGE	-	-	2	-	-	-	2	0,70 %
RAZEM obudów	36	50	7	2	4	187	286	100,00 %
% udział spółek górniczych	12,59 %	17,48 %	2,45 %	0,70 %	1,40 %	65,38 %	100 %	x

Jak wynika z powyższego zestawienia, producentami, których największa liczba obudów zmechanizowanych pracuje w spółkach górniczych - zaspokajając łącznie 86 % zapotrzebowania tych spółek - są:

1. FZOŚ Fazos S.A. w Tarnowskich Górach - 33,92 % wszystkich obudów eksploatowanych w polskich spółkach górniczych,
2. ZMG Glinik Sp. z o.o. w Gorlicach - 27,62 %,
3. FMiU Tagor w Tarnowskich Górach - 6,99 %,
4. PPU Pumar Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich - 5,94 %,
5. FMG Pioma S.A. w Piotrkowie Trybunalskim - 5,94 %,
6. Becker - Warkop Sp. z o.o. w Świerklanach - 5,59 %.

Stosownie do wcześniejszych wyjaśnień Georyt, każdy z 6 ww. producentów obudów zmechanizowanych (o łącznym udziale 86 %) dopuszcza w swoich DTR hydraulikę sterowniczą od 2 do 8 jej producentów.

11. Z danych zawartych w tabeli nr 2, potwierdzonych przez Wnioskodawcę, wynika również, że problem dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego na zasadzie wyłączności - z uwagi na postanowienia dokumentacji techniczno – ruchowych, przewidujące możliwość wyposażenia obudów zmechanizowanych jedynie w systemy hydrauliczne jednego dostawcy – może (choć nie musi) dotyczyć co najwyżej około 8 % wszystkich obudów, eksploatowanych w kopalniach i zakładach wszystkich spółek górniczych.

Wnioskodawca przyznaje bowiem, iż spośród wszystkich obudów zainstalowanych w jego kopalniach, jedyne w DTR obudów produkowanych przez Metrol (poz. 10 tabeli nr 2), Georyt został wskazany wyłącznym dostawcą zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej do tych obudów. Należy zatem przyjąć, iż w przypadku obudów Metrolu zainstalowanych w innych spółkach górniczych, również taka wyłączność w DTR występuje. Łącznie we wszystkich 6 spółkach zainstalowanych jest 9 obudów Metrolu (poz. 24 tabeli – „Razem”).

Z tabeli nr 2 wynika, że w kopalniach Kompani zainstalowane są obudowy 16, spośród wszystkich 23 krajowych ich producentów. Natomiast łączna liczba obudów pozostałych 7 producentów - których obudowy nie pracują w kopalniach Kompanii, lecz zainstalowane są w innych spółkach górniczych - wynosi 15. Są nimi:

- GHM (poz. 4 tabeli) – łącznie 1 obudowa,
- Hydromel (poz. 7) – łącznie 1 obudowa,
- JZR (poz. 9) – łącznie 2 obudowy,
- Polmetal (poz. 12) - łącznie 2 obudowy,
- Sato (poz. 16) – łącznie 5 obudów,
- ZAM (poz. 21) – łącznie 2 obudowy,
- ZGE (poz. 23) – łącznie 2 obudowy,

Przy daleko idącym założeniu, że w przypadku wszystkich 7 ww. producentów (łącznie 15 obudów), w ich DTR Georyt również posiada wyłączność, to wówczas maksymalna liczba obudów pracujących we wszystkich 6 spółkach górniczych, w DTR których, jako wyłączny dostawca elementów hydrauliki sterowniczej, wpisany **może być** Georyt - wynosi nie więcej niż 24 (9 obudów produkcji Mertolu oraz 15 obudów 6 innych, ww. producentów).

Uwzględniając, że we wszystkich spółkach górniczych zainstalowanych jest 286 obudów, to wówczas część 24 obudów, w DTR których, jako wyłączny dostawca elementów hydrauliki sterowniczej, wpisany **może być** Georyt – stanowi 8,39 %.

12. Odbiorcami (użytkownikami) obudów zmechanizowanych, a tym samym zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej do nich, są wszystkie spółki górnicze. Procentowe udziały w zapotrzebowaniu na te towary poszczególnych spółek górniczych – ustalone na podstawie danych z tabeli nr 2 - wynoszą odpowiednio:

- Wnioskodawca – 65,38 %,
- Katowicki Holding Węglowy S.A. w Katowicach – 17,48 %,
- Jastrzębska Spółka Węglowa S.A. w Jastrzębiu Zdroju – 12,59 %,
- Południowy Koncern Węglowy S.A. w Jaworznie – 2,45 %,
- Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Puchaczowie – 1,4 % oraz
- Kopalnia Węgla Kamiennego „Budryk” S.A. w Ormontowicach – 0,7 %.

13. Na podstawie zestawienia przedłożonego przez Georyt w piśmie z dnia 6 lipca 2006 r. - co do którego Prezes Urzędu wydał postanowienie o ograniczeniu prawa wglądu – ustalono również, że udział wartości dostaw dla Wnioskodawcy w strukturze wszystkich dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej firmy Georyt do wszystkich spółek górniczych, wynosił odpowiednio: w 2004 r. – 62,71 %, zaś w roku 2005 – 63,04 %. Przy czym w okresie tym Georyt wyłącznie jeden raz realizował dostawy na podstawie procedury przetargowej w trybie zamówienia z wolnej ręki, w efekcie której zawarł w dniu 25 marca 2005 r. wyżej opisywaną umowę na dostawę części zamiennych, świadczenie usług remontowych i serwisowych dla Wnioskodawcy. Wszystkie pozostałe dostawy zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej Georyt, zarówno dla Wnioskodawcy, jak i pozostałych 5 spółek górniczych realizowane były na podstawie przetargów konkurencyjnych - opartych na prawie zamówień publicznych lub wewnętrznych procedurach przetargowych, obowiązujących w tych spółkach.
14. W toku postępowania antymonopolowego - pismem z dnia 22 lutego 2006 r. – Geort zwrócił ponadto uwagę, iż Kompania zawarła również z innymi dostawcami hydrauliki sterowniczej umowy, których przedmiot jest zbieżny z zakresem ww. umowy z dnia 25 marca 2005 r., pomiędzy nim a Wnioskodawcą. Jego zdaniem, umowa trzyletnia z firmą Tiefenbach Polska Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich opiewa na 20 mln. zł, wartość umowy z Compensus Sp. z o. o w Zabrze to 7,7 mln zł, dodatkowo dostawa elementów hydrauliki sterowniczej jest przedmiotem przynajmniej jeszcze jednej umowy, zawartej z FZOŚ Fazos S.A. w Tarnowskich Górach w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki.

Georyt podał również, iż na 10 nowych kompletów obudów ścianowych dostarczonych dla polskiego górnictwa w roku 2005, ani jeden nie był wyposażony w sterowania przyległe jego produkcji. Po 4 instalacje dostarczyły ww. firmy Tiefenbach Polska Sp. z o.o. i Compensus Sp. z o. o., a pozostałe 2 - Fabryka Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o.o. w Siemianowicach Śląskich. Pomimo, że w DTR wszystkich tych 10 obudów znajdują się wpisy elementów hydrauliki sterowniczej wyłącznie ww. firm, to Wnioskodawca nie widzi żadnego zagrożenia swoich interesów. Uzupełniając Georyt wyjaśnił, że w tym samym okresie (2005 r.) dostarczył kompletne sterowania hydrauliczne tylko do dwóch obudów, i obie zostały przeznaczone przez ich polskich producentów na rynki zagraniczne (Argentyna i Rosja).

Mając na uwadze powyższe ustalenia oraz stanowiska stron, organ antymonopolowy zważył, co następuje:

Artykuł 8 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* zawiera generalny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców.

Wnioskodawca postawił spółce Georyt zarzut nadużywania pozycji dominującej poprzez narzucanie mu w ofercie przetargowej - złożonej w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki – nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen podzespołów hydrauliki sterowniczej, tj. cen znacznie wyższych od zaoferowanych Kompanii w innych postępowaniach przetargowych, prowadzonych w trybie przetargów konkurencyjnych. W ocenie Wnioskodawcy stanowi to naruszenie przepisów art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 *ustawy o ochronie (...)*.

Zachowania kwalifikowane w ten sposób należą do kategorii eksploatacyjnych praktyk ograniczających konkurencję, których celem lub skutkiem jest uzyskanie przez przedsiębiorcę dominującego na rynku korzyści kosztem innych jego uczestników.

Wobec powyższego, aby w niniejszej sprawie można było dokonać oceny zachowań spółki Georyt pod kątem stosowania takich praktyk, należy uprzednio zdefiniować rynek właściwy, a następnie ustalić, czy Georyt posiada na nim pozycję dominującą.

Rynek właściwy to - w świetle przepisu art. 4 pkt 8 *ustawy o ochronie (...)* - „rynek towarów, 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”.

We wniosku antymonopolowym Wnioskodawca zarzucił Georyt nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

W ocenie organu antymonopolowego rynek taki spełnia przesłanki cytowanej definicji rynku właściwego.

Jak ustalono w uzasadnieniu faktycznym niniejszej decyzji, odbiorcami hydrauliki sterowniczej są potencjalnie wszyscy producenci i wszyscy użytkownicy maszyn i urządzeń, w których, z uwagi na ich konstrukcje, przeznaczenie i realizowane funkcje można zastosować całe systemy sterowania lub wybrane ich elementy. Tak określona w sposób abstrakcyjny grupa uczestników rynku po jego popytowej stronie, jest z pewnością zamkniętą grupą odbiorców, tzn. nikt z poza nimi nie jest zainteresowany zakupem zespołów lub elementów hydrauliki, gdyż nie byłby w stanie w sposób praktyczny ich wykorzystać w projektowanych, budowanych lub eksploatowanych urządzeniach.

Wśród nabywców hydrauliki sterowniczej – jak również wykazano powyżej – wyodrębnić można, zarówno producentów maszyn i urządzeń przeznaczonych dla górnictwa, jak również spółki górnicze, wykorzystujące je do eksploatacji górotworu w swoich kopalniach. Zdaniem organu antymonopolowego, właśnie z uwagi na szczególne przeznaczenia i właściwości hydrauliki sterowniczej wykorzystywanej w procesie wydobywania kopalin oraz związane z nimi uwarunkowania prawne określone w *ustawie Prawo geologiczne i górnicze* i rozporządzeniach wykonawczych do niej - rynek dostaw hydrauliki sterowniczej ograniczyć należy do zespołów i elementów eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych.

Fundamentalne znaczenie dla zawężenia rynku w taki sposób mają przepisy *rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 28 czerwca 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy, prowadzenia ruchu oraz specjalistycznego zabezpieczenia przeciwpożarowego w podziemnych zakładach górniczych* (Dz. U. Nr 139, poz. 1169), w szczególności zaś § 428. Stawia on następujące wymogi dla użytkowników maszyn i urządzeń: „*maszyny, urządzenia i instalacje utrzymuje się, konserwuje, naprawia i remontuje w sposób ustalony w dokumentacji techniczno - ruchowej producenta, a ich ruch prowadzi na warunkach określonych w zezwoleniu na oddanie ich do ruchu maszyn, urządzeń i instalacji*”. Wymagania określone w tym przepisie, jak również w innych aktach prawnych - powołanych w uzasadnieniu

faktycznym decyzji - regulujących kwestie dopuszczenia i wykorzystywania maszyn w górnictwie, ograniczają krąg odbiorców hydrauliki do spółek górniczych oraz pozwalają odróżnić tych nabywców od producentów towarów przeznaczonych dla górnictwa.

Tak bowiem producenci maszyn i urządzeń górniczych dokonują samodzielnie wyboru elementów hydrauliki wchodzących w skład układu sterowania. Decyzję tę podejmują zwykle po uprzednim przeprowadzeniu prób, zbudowaniu prototypu i uzbrojeniu go w określonego rodzaju sterowanie, wykonaniu wymaganych badań, uzyskaniu dopuszczeń i certyfikatów. W całym tym procesie, na każdym jego etapie może wystąpić konieczność modyfikacji skonfigurowanego sterowania (lub całego układu hydraulicznego) wymiana niektórych jego elementów lub całych zespołów. Wraz z tak skonstruowaną maszyną lub urządzeniem, jego producent dostarcza użytkownikowi dokumentację techniczno - ruchową, która zawiera, m. in., określenie poszczególnych skonfigurowanych przez niego elementów i zespołów, w tym również użytych w systemie sterowania.

Należy więc podkreślić, że użytkownik – spółka górnicza - poszczególnego układu sterowania hydraulicznego nie ma żadnego wpływu na wybór jego zespołów i elementów, gdyż zostają mu one narzucone postanowieniami dokumentacji techniczno – ruchowej. Z powyższego zatem wynika, że inna jest specyfika dostaw hydrauliki sterowniczej dla producentów górniczych maszyn i urządzeń, a inna dla ich użytkowników. Ci pierwsi działają na rynku w pełni konkurencyjnym, natomiast spółki górnicze ograniczone są w swoich wyborach rynkowych narzuconymi im zapisami dokumentacji techniczno – ruchowych, aktualnie obowiązującymi procedurami przetargowymi oraz działalnością kontrolną i wytycznymi Prezesa Wyższego Urzędu Górniczego. Dlatego też zastosowanie podziału rynku na rynek elementów hydrauliki sterowniczej do nowych obudów oraz obudów już eksploatowanych, jest w pełni uzasadniony.

W tym miejscu należy również zauważyć, iż inne są cechy i zadania obudowy zmechanizowanej – w tym w szczególności ze względu na ciągłą konieczność zapewnienia bezpieczeństwa górników, pracujących przez wiele godzin w ich wnętrzu, zabezpieczającym ściany wyrobiska kopalni – inne zaś przeznaczenie i właściwości innych maszyn i urządzeń górniczych. W ostateczności zarówno Wnioskodawca, jak i Georyt - którzy posiadają w tym zakresie szczególne wiedzę i doświadczenie - nie zakwestionowali ograniczenia rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej wyłącznie dla potrzeb wykorzystania ich do obsługi obudowy zmechanizowanej; z pominięciem obsługi innych maszyn lub urządzeń górniczych, których ruchem steruje hydraulika.

Za uzasadnione organ antymonopolowy uznał również zawężenie rynku właściwego produktowo do zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego. Jak wykazano w uzasadnieniu faktycznym niniejszej decyzji, jest to najczęściej stosowany sposób sterowania, wykorzystywany zarówno w systemie sterowania bezpośredniego, jak i pilotowego. Natomiast te dwa rodzaje sterowań są aktualnie niemal wyłącznie stosowane we wszystkich polskich kopalniach: bezpośrednie – jako sterowanie najtańsze, choć przestarzałe i powoli wycofywane z obrotu oraz pilotowe – obciążone średnimi cenami, lecz bardziej nowoczesne i o lepszych właściwościach użytkowych, w wyniku czego spółki górnicze w ostatnich latach zaopatrują się głównie w ten rodzaj sterowania. Inny system sterowania - zdalnego, wykorzystywany w sterowaniu elektrohydraulicznym, ze względu na zbyt wysoką cenę właściwie nie jest stosowany w polskim górnictwie.

Mając na uwadze wszystkie, wyżej wskazane okoliczności i argumentacje, organ antymonopolowy uznał, że rynkiem produktowo właściwym w niniejszej sprawie jest **rynek dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych**. Należy przy tym jeszcze raz podkreślić, że taki sposób określenia rynku właściwego produktowo został przyjęty za Wnioskodawcą, który doprecyzował go już w pismach z dnia 16 grudnia 2005 oraz 2 stycznia 2006 r. – bezpośrednio poprzedzających wszczęcie postępowania antymonopolowego. Następnie zaś w trakcie postępowania antymonopolowego konsekwentnie utrzymywał, określony wcześniej jego zakres. W odniesieniu do tak zawężonego przedmiotowo rynku, pewne uwagi i wątpliwości zgłaszał wprawdzie początkowo (w odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego) Georyt, lecz w toku postępowania uznał, że rynek ten określony został w sposób prawidłowy.

W zakresie wyznaczenia rynku właściwego terytorialnie - w toku postępowania antymonopolowego - strony były zgodne co do tego, iż zasięg geograficzny tego rynku obejmuje obszar Polski i jest to rynek krajowy. Strony przy tym nie wskazywały na czynniki, które nakazywałyby zasięg tego rynku zawęzić (np. do terenu Śląska). Wręcz przeciwnie, Georyt wyjaśnił, iż rzeczywiście najwięksi przedsiębiorcy górniczy w Polsce prowadzą działalność w województwie śląskim, jednak znaczący odbiorcy sterowań hydraulicznych do zmechanizowanych obudów ścianowych (lub ich poszczególnych elementów) znajdują się poza tym terenem. W tym kontekście Georyt wymienił Południowy Koncern Węglowy S.A. z siedzibą w Jaworznie oraz Lubelski Węgiel „Bogdanka” S.A. w Puchaczowie. Jednocześnie dodał, że zarówno Georyt, jak i jego konkurenci dostarczają hydraulikę sterowniczą dla tych odbiorców.

Strony nie podnosiły również (w szczególności Georyt), iż zasięg geograficzny rynku właściwego należałoby rozszerzyć. W tym zakresie Georyt wyjaśnił, że najwięksi producenci i podmioty kompletujące hydraulikę sterowniczą mają swoje przedstawicielstwa - w postaci spółek prawa handlowego - w Polsce, tak np. Tiefenbach Polska Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich, Fabryka Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o. o. w Siemianowicach Śląskich, Compensus Sp. z o. o. w Zabrze. Przedstawicielstwa te produkują lub kompletują swoje wyroby na terenie Polski i nie ma potrzeby ich importowania z zagranicy, np. z Niemiec. Wszystkie umowy dotyczące tych transakcji i związana z nimi logistyka są także realizowane na terenie Polski. Georyt nie ma natomiast doświadczeń w zakresie eksportu zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej innych, jak tylko ich eksport w ramach całej ścianowej obudowy zmechanizowanej. Przy czym i w takich przypadkach transakcja ich sprzedaży odbywała się na terenie Polski, a ich nabywcą był polski producent obudowy.

Uwzględniając jednak ostatecznie, iż wyznaczenie rynku o szerszym zasięgu geograficznym, mogłoby skutkować co najwyżej obniżeniem indywidualnych udziałów jego uczestników, organ antymonopolowy nie dokonywał dalszych ustaleń w tym zakresie, ograniczając się do wykazania udziału spółki Georyt na rynku właściwym - wskazanym zgodnie przez obie strony postępowania. Jest nim doprecyzowany w sentencji niniejszej decyzji **krajowy rynek dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych**.

Po stronie podaźowej tego rynku występują – wymienieni w uzasadnieniu faktycznym niniejszej decyzji – wszyscy producenci hydrauliki sterowniczej dla branży

górnictwej i podmioty kompletujące tę hydraulikę. Natomiast po stronie popytowej, wszystkie - również wymienione powyżej – spółki górnicze.

Pozycja rynkowa spółki Georyt.

Przez pozycję dominującą - stosownie do treści art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie (...)* - rozumie się „*pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów; domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą jeżeli jego udział w rynku przekracza 40%*”.

W toku postępowania antymonopolowego Kompania wywodziła, iż pozycja dominująca Georytu na rynku właściwym wynika z prawnego obowiązku zakupu hydrauliki wyłącznie w tej firmie, a to dlatego, że w katalogach części zamiennych dokumentacji techniczno - ruchowych wszystkich obudów zmechanizowanych, eksploatowanych przez jego kopalnie i zakłady, w zakresie sterowania przyległego, wykazane były zespoły i elementy hydrauliki sterowniczej wyłącznie tego producenta.

W świetle ustaleń postępowania antymonopolowego argument ten nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono bowiem - głównie w oparciu o wyjaśnienia i dane liczbowe Wnioskodawcy - że udział obudów zmechanizowanych typu Metrol – jako jedynych, w DTR których Georyt został określony wyłącznym dostawcą zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej – w ogólnej liczbie wszystkich obudów Wnioskodawcy wynosi 1,96 % (pkt 2 i 3 wyżej przeprowadzonych ustaleń na temat rynku). Natomiast problem dostaw hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego na zasadzie wyłączności - z uwagi na postanowienia dokumentacji techniczno - ruchowych, przewidujących możliwość wyposażenia obudów zmechanizowanych jedynie w systemy hydrauliczne spółki Georyt - dotyczy **co najwyżej 8 %** wszystkich towarów dostarczanych na rynek właściwy (pkt 11 ustaleń na temat rynku).

Na gruncie poczynionych ustaleń nasuwać się może także wątpliwość, czy Kompania, pomimo, że zleciła Georytowi dostawę elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego w trybie zamówienia z wolnej ręki - a szczegóły tego zamówienia stanowiły przedmiot wniosku antymonopolowego - nie mogła zlecić tej dostawy innemu konkurencyjnemu przedsiębiorcy. Jak wynika bowiem ze stanu faktycznego sprawy, Kompania złożyła zamówienia na te same elementy (jak w zamówieniu z wolnej ręki) także w trybie przetargów konkurencyjnych i skierowała je do innych dostawców, nie wyłączając Georytu.

Co więcej, rzeczywiście dostawcami elementów hydrauliki sterowniczej dla potrzeb Kompanii – jak wynika z ustaleń na temat rynku (zwłaszcza punktów 8, 13 i 14) opisu stanu faktycznego niniejszej decyzji – byli inni dostawcy, w tym firmy: Tiefenbach Polska Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich, Fabryka Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o. o. w Siemianowicach Śląskich, Compensus Sp. z o. o. w Zabrze, PPH PRO - TECH w Rybniku oraz Zakład Produkcyjny Armatury Hydraulicznej ZAW – HYD w Będzinie. A zatem niemal wszyscy (jedynie bez Centrum Hydrauliki Sp. z o.o. w Bytomiu) najwięksi i średni producenci i kompletujący hydraulikę sterowniczą dostarczali ją do największego jej odbiorcy, jakim jest Kompania Węglowa.

Ostatecznie więc przyjąć należy, iż z uwagi na zbliżony potencjał ekonomiczny uczestników krajowego rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej

w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych - żaden z nich nie jest w stanie podejmować decyzji gospodarczych bez brania pod uwagę zachowań konkurenta. Wręcz przeciwnie, w warunkach faktycznych sprawy opisywanej w niniejsze decyzji, dochodzi do ostrej rywalizacji między konkurentami, w tym również za pomocą instrumentów cenowych. W takiej sytuacji, gdy żaden z uczestników badanego rynku nie dysponuje zdecydowaną przewagą ekonomiczną i istnieje między nimi rzeczywista konkurencja, wykluczona jest możliwość zdominowania rynku przez jednego z nich i podejmowania na tym rynku działań, bez uwzględnienia reakcji pozostałych. Ostatecznie zatem, żaden z 7 ww. uczestników rynku właściwego nie może podejmować działań w znacznym zakresie niezależnych od konkurentów, co jest istotą pozycji dominującej zdefiniowanej w art. 4 pkt 9 *ustawy o ochronie (...)*.

Na marginesie w tym miejscu, należy podzielić – zadaniem organu antymonopolowego - stanowisko Georytu, iż na niezmonopolizowanym, lecz wręcz mocno rozdrobnionym rynku dostaw hydrauliki sterowniczej, na którym o każde zamówienie stara się wielu różnych przedsiębiorców - to producenci hydrauliki sterowniczej są w rzeczywistości zależni ekonomicznie od swoich odbiorców, czyli spółek górniczych (ale również w pewnym sensie producentów obudów zmechanizowanych). W takich warunkach zapobieganie konkurencji na rynku właściwym poprzez działania niezależnie od konkurentów lub kontrahentów jest niemożliwe.

W tym stanie rzeczy należy również dopuścić i taką ewentualność, że w przypadku zamówienia będącego postawą wniosku antymonopolowego, pozycja dominująca Georytu - tj. jedyne adresata zamówienia Kampanii - została przez tę Kampanię „wykreowana” na potrzeby tego zamówienia, zaś sam Georyt z danej mu pozycji skorzystał.

W świetle powyższych ustaleń, nie istnieją podstawy do przyjęcia, iż pozycja spółki Georyt na wcześniej zdefiniowanym rynku właściwym - tj. krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych - wynika z czegokolwiek innego, jak tylko z procentowego w nim udziału.

Wobec wykazanego powyżej braku możliwości działania niezależnie od konkurentów lub kontrahentów – można by bowiem ewentualnie przyjąć, że Georyt posiada pozycję dominującą tylko wówczas, gdyby jego udział w rynku właściwym przekroczył ustawową granicę 40 %, powyżej której zachodzi domniemanie takiej pozycji.

Dla porządku i usystematyzowania dalszych wywodów, należy w tym miejscu podkreślić, iż w dotychczasowej praktyce organu antymonopolowego najczęściej stosowanymi miarami udziału przedsiębiorców w rynku były wielkości odnoszące się do ilości bądź też wartości sprzedaży dóbr i usług, uwzględniające specyfikę działalności badanego podmiotu.

Na podstawie poczynionych ustaleń i danych liczbowych podanych przez Georyt - zawartych w tabeli nr 1 - aktualny udział tej firmy w krajowym rynku dostaw hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, wynosi nie więcej niż 16,5 %. Jak doprecyzowano w punkcie 9 ustaleń na temat rynku opisu stanu faktycznego decyzji, udział ten został ustalony poprzez odniesienie wartości

przetargów wygranych przez poszczególnych - wymienionych w tabeli nr 1 - dostawców tych elementów, do ogólnej wartości przetargów ogłoszonych przez wszystkie spółki górnicze w latach 2005 – 2006 (zastosowano tu zatem kryterium wartościowe). Są to wprowadzone dane o udziale w rynku przedłożone przez podmiot, któremu zarzucono nadużycie pozycji dominującej – jednak, znajdują one potwierdzenie w wyliczeniu, jakie można przeprowadzić również na podstawie innych danych, w tym przedłożonych przez Wnioskodawcę. Wobec braku innych danych – których nie dostarczał wielokrotnie do tego wzywany Wnioskodawca - zastosowano w tym zakresie inne dopuszczalne kryterium – ilościowe.

Jeżeli bowiem przyjąć - jak wynika z tabeli nr 2, opracowanej na podstawie „Informatora Vademecum 05/06, górnictwo i geologia, energetyka, hutnictwo” Biblioteki Szkoły Eksploatacji Podziemnej – że:

- z 286 obudów zmechanizowanych, eksploatowanych przez wszystkie spółki górnicze w Polsce, w Kompanii pracuje 187 takich obudów - co oznacza, iż udział Wnioskodawcy w krajowym zapotrzebowaniu wszystkich spółek górniczych na elementy hydrauliki sterowniczej wynosi 65,38 %, i jednocześnie
- udział Georytu we wszystkich dostawach, realizowanych dla kopalń i zakładów Kompanii w roku 2006 przez wszystkich producentów hydrauliki sterowniczej, wynosi - jak podaje Wnioskodawca - 27,73 % (punkt 8 ustaleń na temat rynku, zawartych w opisie stanu faktycznego),

to wliczony na podstawie tak określonych danych liczbowych udział Georytu w **krajowym** rynku dostaw hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych – uwzględniający liczbę tych obudów pracujących w kopalniach - wyniesie ok. 18 %.

Wyliczenie: $187 \text{ obudów} \times 27,73 \% : 286 \text{ obudów} = 18,13 \%$.

Daje to więc wielkość zbliżoną do poziomu 16,5 % udziału w rynku, wyliczonego przez Georyt przy uwzględnieniu wartości zamówień hydrauliki sterowniczej, dokonywanych przez wszystkie spółki górnicze.

Mając powyższe na uwadze przyjąć należy, że udział Georytu w rynku właściwym - wyliczony w oparciu o dane liczbowe podane przez profesjonalnych jego uczestników, znających jego funkcjonowanie i strukturę - jest daleki od ustawowego progu 40 %, powyżej którego zachodzi domniemanie pozycji dominującej.

Konkurencję dla zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej, dostarczanych przez Georyt do polskich spółek górniczych stanowią głównie wyroby trzech innych największych producentów i kompletujących taką hydraulikę, tj. firm: Tiefenbach Polska Sp. z o.o. w Piekarach Śląskich, Fabryka Hydrauliki Sterowniczej Dams Sp. z o. o. w Siemianowicach Śląskich, Compensus Sp. z o. o. w Zabrze. Wielkość sprzedaży każdego z nich jest identyczna lub bardzo zbliżona do realizowanej przez Georyt. Z kolei wszyscy pozostali przedsiębiorcy - w tym średniej wielkości (jak firmy: Centrum Hydrauliki Sp. z o.o. w Bytomiu, PPH PRO - TECH w Rybniku, czy Zakład Produkcyjny Armatury Hydraulicznej ZAW – HYD w Będzinie) – pokrywają w sumie 35,2 % zapotrzebowania polskich spółek górniczych na hydraulikę sterowniczą. Jest to wartość dwukrotnie przekraczająca 16,5 % udział Georyt w krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej.

W jakiej ze wskazywanych przez Wnioskodawcę dat - tzn. przed 2003 r., czy w trakcie tego roku - sytuacja na krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej dla przedsiębiorców górniczych uległa zmianie i Georyt utracił pozycję dominującą – o ile w ogóle kiedykolwiek taką posiadał – jest problemem bez znaczenia z punktu widzenia przedmiotu oceny niniejszej decyzji. Zarzut Wnioskodawcy dotyczy bowiem przetargu w trybie zamówienia publicznego z wolnej ręki - rozstrzygniętego w roku 2005, który zakończył się zawarciem umowy w dniu 25 marca – oraz następujących po nim zamówień konkurencyjnych na takie same produkty hydrauliki sterowniczej. Uwzględniając zatem, iż zarzut Wnioskodawcy dotyczy zachowań firmy Georyt w roku 2005 i 2006 – aż do dnia 7 lutego 2006 r., kiedy Wnioskodawca odstąpił od umowy z dnia 25 marca 2005 r. – w ocenie organu antymonopolowego wskaźnik udziału w rynku w tych właśnie latach winien mieć podstawowe znaczenie w ocenianej w niniejszej decyzji sprawie.

Pośrednie potwierdzenie takiego stanowisko można znaleźć w treści art. 10 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)*, w świetle którego jedną z przesłanek zaprzestania naruszenia art. 8 tej *ustawy* jest trwale zmniejszenie się udziału w rynku. W ocenianej sprawie natomiast przedsiębiorca, któremu zarzucono nadużycie pozycji dominującej - w okresie, którego dotyczy zarzut - już takiej pozycji nie posiadał.

Reasumując stwierdzić należy, iż ustalenia postępowania antymonopolowego nie potwierdziły, aby udział spółki Georyt w roku 2005 lub 2006 - tj. wówczas, gdy ewentualnie mogłyby mieć miejsce zarzucana przez Wnioskodawcę praktyka - przekroczył próg 40 %, powyżej którego zachodzi domniemanie posiadania pozycji dominującej na rynku, umożliwiające działanie w znacznym zakresie niezależnie od pozostałych uczestników krajowego rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych, w tym wypadku konkurentów i kontrahentów.

W niniejszej sprawie podstawowa przesłanka wszczęcia postępowania antymonopolowego - tj. posiadanie przez Georyt pozycji dominującej na krajowym rynku dostaw zespołów i elementów hydrauliki sterowniczej w zakresie sterowania przyległego do sekcji obudów zmechanizowanych, eksploatowanych w podziemnych wyrobiskach zakładów górniczych - nie zachodzi. W tym stanie rzeczy nie może znaleźć zastosowania ani przepis art. 8 *ustawy o ochronie (...)* – z uwagi na brak wymaganej jego treścią pozycji dominującej, ani tym bardziej instrumenty przewidziane w art. 9 – 11a – dotyczą one bowiem choćby potencjalnej możliwości naruszenia tej *ustawy*, do której jednak w warunkach faktycznych niniejszej sprawy dojść nie mogło.

Stosownie do treści art. 80 w związku z art. 81 *ustawy o ochronie (...)*, w sprawach w niej nieuregulowanych, do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się - z wyłączeniem kwestii dotyczących dowodów - przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Art. 105 § 1 *k.p.a.* stanowi, że „gdy postępowanie z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji publicznej wydaje decyzję o umorzeniu postępowania”.

Bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego oznacza, że brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego, a wobec tego nie można wydać decyzji załatwiającej sprawę przez rozstrzygnięcie co do istoty. Przesłanka umorzenia

postępowania może istnieć jeszcze przed wszczęciem postępowania, co zostanie ujawnione dopiero w toczącym się postępowaniu, a może ona powstać także w czasie trwania postępowania, a więc w sprawie już zawisłej przed organem administracyjnym (tak: B. Adamiak i J. Borkowski w: Kodeks postępowania administracyjnego - Komentarz. C.H. BECK. Warszawa 1996, str. 462).

W niniejszej sprawie przesłanką umorzenia postępowania antymonopolowego, przemawiającą za jego bezprzedmiotowością, jest brak - po stronie spółki Georyt - pozycji dominującej na rynku właściwym, a zatem podstaw do oceny jej zachowań pod kątem nadużycia tej pozycji w sposób wnioskowany przez Kompanię Węglową S. A. w Katowicach.

Z ustaleń postępowania antymonopolowego wynika, iż przesłanka ta (brak pozycji dominującej) istniała jeszcze przed jego wszczęciem, jednak została ujawniona dopiero w toku postępowania, w wyniku poczynionych ustaleń dotyczących rynku właściwego.

Mając zatem na uwadze, że *ustawa o ochronie (...)* nie zawiera przepisów, które należałoby zastosować w powyższych okolicznościach (w sprawie nie wystąpiły przesłanki, które nakazywałyby umorzenie postępowania w trybie art. 67 tej *ustawy*), orzeczono jak sentencji decyzji.

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 *ustawy o ochronie (...)* w związku z art. 479²⁸ § 2 *k.p.c.*: od niniejszej decyzji służy stronom odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatura w Krakowie, 31 – 011 Kraków, Plac Szczepański 5, w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia decyzji.

Z upoważnienia Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Zastępca Dyrektora Delegatury w Krakowie
Leszek Piekarczyk

Otrzymują:

1. Kompania Węglowa S.A., ul. Powstańców 30, 40 - 039 Katowice.
2. „Georyt – Centrum Produkcyjne” Sp. z o.o., ul. Słowackiego 49, 32 - 540 Trzebinia.
3. RKR a/a.