



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**

DOK1- 411-9/05/MB

Warszawa, dnia 7 lipca 2009 r.

**DECYZJA
Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Nr DOK - 4/09**

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez bezpośrednie narzucanie nadmiernie wygórowanych cen na skutek pobierania przez PKP Cargo S.A. od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, poprzez stosowanie zróżnicowanych formalnie umów, obejmujących przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie.

II. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **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* z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucanie uciążliwych warunków umów, przynoszących PKP Cargo S.A. nieuzasadnione korzyści na skutek pobierania przez PKP Cargo S.A. od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, poprzez stosowanie zróżnicowanych formalnie umów, obejmujących przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie.

III. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, cenowych warunków umów o przewóz towarów na skutek stosowania systemu zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów.

IV. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego, cenowych warunków umów o przewóz towarów, na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów.

V. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie*

konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach.

VI. Na podstawie art. 11 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie, wszczętego na wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie, **nie stwierdza** stosowania przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 15 grudnia 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach.*

UZASADNIENIE

W dniu 8 grudnia 2005 r., do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również „Prezesem UOKiK” lub „organem antymonopolowym”) wpłynął wniosek Sped Pro S.A. z siedzibą w Warszawie (zwanego dalej „Sped Pro”), o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie (zwaną dalej „PKP Cargo” lub „przewoźnikiem”), w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 1, 3, 5 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.). Sped Pro wniosło o:

1. uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy, polegającą na nadużyciu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarów kolejną, polegającą na bezpośrednim narzucaniu nadmiernych cen na skutek

pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat za przewozy towarów kolejną;

2. uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, polegającą na nadużyciu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarów kolejną, poprzez stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi, uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo zasadniczo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, warunków umów o przewóz towarów, w tym w szczególności cenowych, m.in. na skutek stosowania systemu zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów;

3. uznanie za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, polegającą na nadużyciu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarów kolejną, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo zasadniczo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego, warunków umów o przewóz towarów, w tym w szczególności cenowych, m. in. na skutek stosowania zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i wieloletnie, zawierane z kontrahentami wg. dowolnych i nietransparentnych kryteriów.

W dniu 9 stycznia 2006 r. Prezes Urzędu wezwał wnioskodawcę do uzupełnienia wniosku m.in. poprzez sprecyzowanie zarzutów stawianych PKP Cargo. W odpowiedzi na to wezwanie Sped Pro wskazało, iż wskazane przez nią praktyki w punkcie 2 i 3 wniosku polegają na stosowaniu przez PKP Cargo:

- zróżnicowanych cen (tworzonych przy zastosowaniu zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego upustów od taryfy towarowej PKP Cargo), zarówno dla kontrahentów dokonujących przewozów krajowych, jak również w przewozach eksportowych, importowych i tranzytowych;
- niejednorodnych warunków w zakresie dopuszczalności zmiany deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów;
- na wprowadzeniu przez PKP Cargo dla niektórych klientów wymogu podawania w umowach zawieranych na dłuższe okresy (roczne, wieloletnie) określonych relacji, przy precyzyjnym określeniu zarówno stacji nadania jak i odbioru, przy równoczesnym niewprowadzaniu takiego wymogu dla innych kontrahentów, którzy bądź zobligowani są do podawania tylko stacji nadania, lub nie mają takiego obowiązku w ogóle;
- na zastrzeganiu przez PKP Cargo w treści zawieranych z niektórymi kontrahentami umów, że PKP Cargo nie będzie realizować na ich rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych lub wymienionych odbiorców.

W dniu 30 marca 2006 r. Prezes Urzędu wezwał ponownie Sped Pro do uzupełnienia wniosku poprzez ostateczne sformułowanie wszystkich zarzutów stawianych PKP Cargo.

Kolejne wezwanie miało miejsce w dniu 12 października 2006 r., kiedy to Prezes Urzędu wystąpił ponownie o precyzyjne sformułowanie zarzutów stawianych PKP Cargo.

W dniu 30 października 2006 r. Prezes UOKiK wszczął, zgodnie z ostatecznie uzupełnionym wnioskiem Sped Pro, postępowanie antymonopolowe przeciwko PKP Cargo w sprawie nadużywania przez ten podmiot pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, polegającego na:

- a) bezpośrednim narzucaniu nadmiernie wygórowanych cen na skutek pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy;
- b) narzucaniu uciążliwych warunków umów przynoszących PKP Cargo nieuzasadnione korzyści na skutek pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 6 ww. ustawy;
- c) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, cenowych warunków umów o przewóz towarów na skutek stosowania systemu zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy;
- d) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego, cenowych warunków umów o przewóz towarów, na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy;
- e) stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy;

- f) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy.

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy postanowił włączyć do akt sprawy pisma otrzymane w trakcie postępowania wyjaśniającego, a także otrzymane w ramach 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 sprawie o sygnaturze DDI-1-53/02/03/KMB/PŁ. W ramach ww. czynności, organ antymonopolowy wystosował ankiety do następujących podmiotów:

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

Przeprowadzone badanie dotyczyło przewozów różnych grup towarów w ramach umów długoterminowych.

W dniu 26 listopada 2008 r. Prezes UOKiK zamknął postępowanie dowodowe i wezwał do przedstawienia ostatecznego stanowiska w sprawie, co strony uczyniły.

Argumenty Sped Pro przemawiające za stosowaniem praktyk ograniczających konkurencję przez PKP Cargo S.A.

Zdaniem wnioskodawcy, PKP Cargo świadcząc od 1 stycznia 2003 r. usługi przewozowe w oparciu o wprowadzane od grudnia 2002 r. na okresy roczne *Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.* (świadczenie usług na podstawie umów na zasadach ogólnych, umów specjalnych, umów wieloletnich i komplementarnych wobec nich umów rozliczeniowych, dla których to form współpracy *Zasady sprzedaży* określają zakres stosowania danej formy umowy, warunki cenowe, terminy płatności i formy zabezpieczenia) stosuje metody charakteryzujące się całkowitą dowolnością w doborze kontrahentów współpracujących na określonych zasadach i nie zapewnia równego dostępu do świadczenia usług przewozowych na porównywalnych zasadach klientom o obiektywnie podobnym znaczeniu dla PKP Cargo, co w konsekwencji powoduje, że klienci mają niejednolite warunki cenowe, ale także inne warunki o istotnym znaczeniu dla ich konkurencyjności na rynku (obowiązek przedkładania harmonogramów przewozów na poszczególne okresy bądź jego brak, konsekwencje niedotrzymania harmonogramów).

Natomiast w przypadku stosowanych przez PKP Cargo umów zawieranych na zasadach ogólnych poziom opłat za usługi przewozowe wyznaczany jest bezpośrednio przez Taryfę Towarową PKP Cargo. Z kolei w umowach specjalnych i wieloletnich opłaty określane są z uwzględnieniem upustów przyznawanych, zdaniem wnioskodawcy, w zróżnicowanej, dowolnie określonej przez PKP Cargo wysokości, a w niektórych przypadkach z uwzględnieniem zróżnicowanych innych warunków, rzutujących na konkurencyjność kontrahentów PKP Cargo. PKP Cargo, zdaniem Sped Pro, stosuje upusty w zróżnicowanej wysokości, w tym również w zależności od przewożonych towarów.

Według wnioskodawcy PKP Cargo nie gwarantuje możliwości zawierania umów poszczególnych rodzajów różnym swoim kontrahentom na równych zasadach nawet wtedy, gdy wyrażają oni gotowość zawarcia umów, a wielkość przewozów kwalifikuje ich do zawierania trwałych umów o współpracy. PKP Cargo odmawia wprost albo też narzuca warunki nie do przyjęcia przez drugą stronę. Zróżnicowanie zasad świadczenia przez PKP Cargo usług przewozowych na rzecz kontrahentów wynika nie tylko z tego, że zawierane są umowy różnego rodzaju, ale również z tego względu, że obowiązujące w danym roku umowy zawierane są w różnych okresach na podstawie różnych *Zasad sprzedaży* – czyli na zróżnicowanych warunkach (np. w 2004 r. stosowano w praktyce *Zasady sprzedaży przewozów towarowych na 2004 r.* ale na skutek obowiązywania zawartych wcześniej umów wieloletnich i umów specjalnych zawartych na rok 2003, których ważność została przedłużona na część roku 2004 – zastosowanie miały też *Zasady sprzedaży przewozów towarowych na 2003 r.*). Analogiczna sytuacja miała miejsce w 2005 r. Tym samym, zdaniem wnioskodawcy, na system umów obowiązujących w 2004 r. składały się nie tylko umowy zawierane w tym roku ale także umowy z poprzednich okresów obowiązujące w 2004 r. lub jego części (zawarte na innych warunkach niż w roku bieżącym), zaś na system umów obowiązujących w roku 2005 składają się nie tylko umowy zawierane w roku bieżącym, ale także umowy z poprzednich okresów, obowiązujące w 2005 r. lub jego części. W przypadku nieaneksowania „starych” umów kontrahenci mogą mieć w danym roku zróżnicowane upusty – liczone od innej bazy – Taryfy Towarowej. Sytuacja taka powoduje całkowity brak przejrzystości warunków świadczenia usług przewozowych przez PKP Cargo i niemożność ich porównywania przez poszczególnych kontrahentów.

PKP Cargo, zdaniem Sped Pro, kształtuje warunki cenowe świadczonych przez siebie usług przewozowych w oparciu o Taryfy Towarowe wprowadzane corocznie w grudniu na okres kolejnego roku kalendarzowego i tak – do końca roku 2003 obowiązywała Taryfa Towarowa PKP Cargo S.A. wprowadzona uchwałą z grudnia 2002 r. W dniu 1 stycznia 2004 r. weszła w życie nowa Taryfa Towarowa, wprowadzająca podwyżkę stawek taryfowych w porównaniu do poprzednio obowiązujących o ok. 50%. W tym samym okresie PKP Cargo wprowadziła, mocą § 7 ust. 2 *Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych* przez PKP Cargo S.A. w 2004 r. dwa rodzaje stałych upustów – 25% dla przewozów, dla których przewoźne liczone było w złotych polskich i 18% dla przewozów, dla których przewoźne liczone było w euro. Zdaniem Wnioskodawcy celem wprowadzenia upustów miało być zrekompensovane wzrostu taryfy towarowej. Faktycznie jednak zastosowane upusty, w tym najwyższy upust 25% zastosowany od nowego poziomu stawek taryfowych nie rekompensował w całości kontrahentom PKP Cargo wzrostu stawek Taryfy Towarowej. Uwzględniając stałe upusty, poziom stawek taryfowych w 2004 r. wzrósł

dla przewozów, dla których przewoźne liczone w złotych polskich, o 12,5%. Inne zasady wprowadzono dla klientów rozliczających się w euro, dla których przewidziano upust w wysokości 18%. Od 2005 r. upust dla przewozów, dla których przewoźne liczone jest w euro został zlikwidowany w *Zasadach sprzedaży przewozów towarowych*, co zdaniem Wnioskodawcy oznaczało dalszy znaczący wzrost realnych stawek taryfowych. Równocześnie PKP Cargo wprowadziło podwyżkę stawek taryfowych w Taryfie Towarowej w stosunku do stawek z 2004 r. o ponad 3%. Wnioskodawca podnosi jednak, iż według posiadanych przez niego informacji PKP Cargo w dalszym ciągu udziela upustów od obowiązującej Taryfy Towarowej dla przewozów rozliczanych w euro, jednakże dokonuje tego w oparciu o niejasne indywidualne decyzje, a nie powszechnie dostępne *Zasady sprzedaży przewozów towarowych*.

Według Sped Pro o pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen przez PKP Cargo świadczy podwyższenie o 50% opłat taryfowych w 2005 r. w stosunku do roku poprzedniego, co nie miało uzasadnienia ekonomicznego, bowiem zgodnie ze sprawozdaniami finansowymi PKP Cargo, działalność przewozowa w 2003 i 2004 r. była rentowna. Podwyżka ta nie była również uzasadniona uwarunkowaniami kosztowymi – wg danych Głównego Urzędu Statystycznego, w omawianym okresie wskaźniki wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych wynosiły odpowiednio 1,7% i 4,4%. O pobieraniu nadmiernie wygórowanych cen świadczy również wykonywanie przez PKP Cargo usług przewozowych przy zastosowaniu najwyższych upustów dochodzących do 70% - co musiało być dla PKP Cargo opłacalne i nie mogło być świadczone poniżej kosztów i świadczenie z drugiej strony usług przewozowych z zastosowaniem upustów na poziomie kilku procent (umowy specjalne, wieloletnie), czy też bez zastosowania jakichkolwiek upustów (umowy na zasadach ogólnych). Nadmiernie wygórowanymi cenami pobieranymi przez PKP Cargo są według Wnioskodawcy te opłaty przewozowe, pobierane za przewozy w ramach umów, do których nie są stosowane upusty w najwyższej i zbliżonej do najwyższej wysokości. Nie są to ceny ekwiwalentne, nie są wypadkową popytu i podaży.

PKP Cargo, zdaniem wnioskodawcy, pobierając nadmiernie wysokie ceny od niektórych, dyskryminowanych kontrahentów, stosuje jednocześnie praktykę narzucania uciążliwych warunków umów przynoszących PKP Cargo nieuzasadnione korzyści. Ceny te są, zdaniem Sped Pro, narzucane przez PKP Cargo. Ze względu na posiadaną przez tego przewoźnika pozycję rynkową i brak konkurencji na rynku, znacząca grupa kontrahentów PKP Cargo pozbawiona jest prawa do negocjowania warunków umów o przewóz towarów koleją i w rzeczywistości dla wielu podmiotów umowy te są umowami adhezyjnymi. Nadmiernie wysokie ceny pobierane przez PKP Cargo od Wnioskodawcy i innych, traktowanych podobnie kontrahentów, znacznie wyższe od pobieranych od innych podmiotów (często konkurentów Wnioskodawcy) są uciążliwe zarówno obiektywnie, gdyż nie odzwierciedlają kosztów świadczonych usług przewozowych, jak i subiektywnie – uniemożliwiają Wnioskodawcy i przedsiębiorcom dotkniętym w podobny sposób tymi praktykami konkutowanie na rynku. Zdaniem Wnioskodawcy nieuzasadnioną korzyścią osiąganą przez PKP Cargo jest w tym przypadku otrzymywanie żądanych cen w granicach ich górnego pułapu (PKP Cargo uzyskuje wysoki zysk netto generowany przez średnioważone ceny, natomiast żąda od Wnioskodawcy i podobnie traktowanych podmiotów cen na poziomie kilkanaście procent wyższym od cen płaconych przez pozostałych klientów).

Kolejną niedozwoloną praktyką zarzucaną PKP Cargo przez Sped Pro jest stosowanie przez tego przewoźnika w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, cenowych warunków umów o przewóz towarów na skutek stosowania zróżnicowanych formalnie umów, obejmujących przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów. Argumenty za stosowaniem tej praktyki zostały już wskazane powyżej (różne rodzaje upustów w różnych umowach dla różnych kontrahentów). Zdaniem Wnioskodawcy stosowanie różnych rodzajów umów prowadzi do nieuzasadnionego ekonomicznie zróżnicowania warunków umów przewozu wszelkich towarów według dowolnych i nietransparentnych kryteriów, ograniczając konkurencję na rynku.

Sped Pro zarzuca ponadto PKP Cargo stosowanie praktyki polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego, cenowych warunków umów o przewóz towarów, na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów. Zdaniem Wnioskodawcy system umów zawieranych przez PKP Cargo prowadzi do nieuzasadnionego różnicowania warunków umów i oddziałując na konkurencyjność kontrahentów PKP Cargo negatywnie wpływa na stan konkurencji na rynku. PKP Cargo, zdaniem wnioskodawcy, dowolnie różnicując ceny za usługi przewozowe uniemożliwia niezakłócone działanie mechanizmów rynkowych i uzurpuje sobie prawo do decydowania, który z kontrahentów ma mieć zagwarantowane lepsze warunki konkurowania na rynku. Wnioskodawca podnosi też, iż podobne skutki przynoszą działania PKP Cargo, poprzedzające zawarcie umów, mające na celu pozyskiwanie informacji o planach przewozowych firm i potrzebach rynkowych już na etapie przedumownym a nawet przed przybliżeniem przewidywanych warunków, na jakich może być zawarta umowa. Pozwala to według Sped Pro na wytworzenie potężnej przewagi dominanta nad kontrahentami i pozwala w pewnym zakresie na manipulowanie rynkiem kolejowych przewozów towarów, jak i innymi rynkami, na które transport wywiera wpływ na skutek przenoszenia na nie kosztów transportu (w szczególności rynki towarów masowych – węgla, cementu, kruszywa itp.).

Sped Pro zarzuca również PKP Cargo stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach. Dodatkowo Sped Pro zarzuca PKP Cargo przeciwdziałanie ukształtowaniu

się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo zasadniczo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach. Uzasadniając obydwie zarzuty Wnioskodawca podnosi, iż we wprowadzonych w 2004 r. i wprowadzanych w następnych latach Zasadach Sprzedaży, PKP Cargo każdorazowo przewidziało możliwość odstąpienia od obowiązku podawania relacji w ogóle lub odstąpienia od tego obowiązku w odniesieniu jedynie do stacji nadania lub odbioru. PKP Cargo nie określiło jednak, w jakich sytuacjach i na jakich zasadach udzielana jest zgoda na takie odstąpienie. Informacje te, zdaniem wnioskodawcy są niedostępne dla kontrahentów. Różnicowanie to powoduje, iż z pozoru jednakowy zakres świadczonych przez PKP Cargo umów o przewóz towarów wiąże się ze stosowaniem zróżnicowanych warunków dla różnych klientów tego przewoźnika, co prowadzi do wypaczeń w postaci ograniczania możliwości konkurowania przez podmioty mające zawarte umowy dla skonkretyzowanych relacji przewozowych w stosunku do podmiotów, które mogą realizować przewozy we wszystkich relacjach (w przypadku gdy PKP Cargo odstąpiło w ogóle od obowiązku ich podawania) lub tych, które mogą zlecać na warunkach umów specjalnych lub wieloletnich (czyli korzystniejszych cenowo) tylko z określonych stacji nadania lub do określonych stacji odbioru. Zdaniem wnioskodawcy ogranicza to rozwój konkurencji, a w niektórych sytuacjach prowadzi do jej likwidacji.

Argumenty PKP Cargo S.A.

Według PKP Cargo, zgodnie z „Zasadami sprzedaży PKP Cargo S.A.”, istnieją trzy modele współpracy z kontrahentami – świadczenie usług przewozowych na zasadach ogólnych, z zastosowaniem umów specjalnych, z zastosowaniem umów wieloletnich. Każdy z przyjętych przez PKP Cargo modeli współpracy jest dostępny dla wszystkich klientów na równych zasadach, a podstawową różnicą pomiędzy modelami jest okres trwania zobowiązań między PKP Cargo a klientem oraz ich zakres i cena, jaką klient musi zapłacić za świadczone przez PKP Cargo usługi przewozowe. Wyodrębnienie w ofercie PKP Cargo trzech różnych form świadczenia usług przewozowych ma na celu lepsze dostosowanie się do potrzeb klientów. PKP Cargo stosuje różne terminy płatności należności z tytułu wykonywanych usług przewozowych tj. nieodroczonego terminu płatności oraz odroczonego terminu płatności 14 - lub 21 - dniowy. Zastosowanie odroczonego terminu płatności wymaga zawarcia odrębnej umowy, określającej sposób rozliczeń usług przewozowych – umowy rozliczeniowej dla przewozów realizowanych w komunikacji krajowej oraz porozumienia na centralne rozliczanie należności w komunikacji międzynarodowej. Zastosowanie odroczonego terminu płatności wobec każdego klienta poprzedzone jest każdorazowo przeprowadzeniem oceny jego wiarygodności finansowej.

PKP Cargo nie zgadza się ze stanowiskiem Sped – Pro, iż umowy oferowane przez tego przewoźnika różnią się tylko formalnie, a zakres świadczonych w ramach tych umów usług jest jednakowy, bowiem różnią się one od siebie nie tylko pod względem okresu, na jaki są zawierane, ale przede wszystkim pod względem kosztów, obowiązków i ryzyk, jakie w ramach tych umów ponoszą strony. PKP Cargo podnosi równocześnie, że zawiera umowy rozliczeniowe ze wszystkimi klientami bez względu na formę współpracy jaką podjęli oni ze spółką, a nie zaś tylko w związku z zawarciem umowy specjalnej i wieloletniej (tak twierdził Wnioskodawca w swoim wniosku). Umowa rozliczeniowa funkcjonuje bowiem jego zdaniem niezależnie, a odroczony termin płatności może być zastosowany również w przypadku opłacania należności za przewozy wykonywane na zasadach ogólnych, bowiem przyznanie takiego terminu związane jest z oceną wiarygodności finansowej klienta. Umowy rozliczeniowe i porozumienia na centralne rozliczanie należności, których ważność upływała z końcem 2005 r. mogły być przedłużone, w drodze aneksu, na czas nieokreślony. Uzależnione to było od pozytywnej oceny wiarygodności finansowej klienta dokonanej przez komisję weryfikacyjną i braku obowiązku składania zabezpieczenia. Jednocześnie nowe umowy/porozumienia mogły być zawierane od grudnia 2005 r. od razu na czas nieokreślony, jeżeli klienci kwalifikowali się do ich zawarcia, bez składania zabezpieczeń.

Według PKP Cargo, standardową formą jej współpracy z klientami jest świadczenie usług przewozowych na zasadach ogólnych – czyli świadczenie usług w oparciu o umowy przewozu zawierane bez dodatkowych warunków w kasach towarowych. Zgodnie z art. 3 *Prawa przewozowego* spółka ma obowiązek świadczenia usług w zakresie podanym do publicznej wiadomości. W przypadku więc, gdy przesyłka spełnia warunki określone np. w Regulaminie Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A., Taryfie, stacje nadania i przeznaczenia są wskazane, wówczas nie są stawiane odrębne (poza wynikającymi z przepisów a więc nie wpływające na warunki handlowe) wymagania wobec klienta. W przypadku tej formy współpracy nie istnieje możliwość zaplanowania potencjału przewozowego, czy też organizacji przewozu. Realizując usługi przewozu na warunkach ogólnych spółka utrzymuje potencjał na założonym poziomie, biorąc przy tym pod uwagę ryzyko wynikające z działalności gospodarczej, skutkiem czego ta forma przewozu jest najdroższa. Dla usług przewozowych świadczonych na zasadach ogólnych spółka stosuje stały upust od opłaty podstawowej określonej w taryfie w wysokości 25%, w przypadku obliczania przewoźnego z zastosowaniem odpowiedniej opłaty podstawowej (wskazanej w tabeli A - 1 Taryfy). Przewoźne oblicza się za masę taryfową przesyłki i uzależnione jest ono od odległości przewozu ustalonej na podstawie Wykazu odległości taryfowych PKP Cargo S.A., rodzaju przesyłki oraz innych warunków przewidzianych w Taryfie (jest ona powszechnie dostępna na stronach internetowych PKP Cargo, jak i na stacjach nadawczych).

Jak wskazało PKP Cargo, realizowanie usług przewozowych z zastosowaniem umów specjalnych ma na celu zaktywizowanie i ukształtowanie stabilnych i stałych kontaktów z kontrahentami w stosunkowo krótkim okresie – od 3 do 12 miesięcy. Główną cechą tego sposobu realizowania usług przewozowych jest stosowanie przez PKP Cargo upustu od taryfy krajowej i taryf międzynarodowych. Istotną cechą umów specjalnych jest to, że upusty ustalane są zgodnie z „Zasadami sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.” – tabelą upustów. Ustalania warunków handlowych w umowach specjalnych dokonuje się tak samo dla wszystkich

klientów spółki. W ramach umów specjalnych PKP Cargo przyznaje swoim klientom upusty podstawowe oraz upusty dodatkowe. Umowy specjalne zawierane są z klientami, którzy zadeklarują (zleca) towar do przewozu, z podziałem na kwartały kalendarzowe w okresie obowiązywania umowy, określoną ilościowo masę towarów według pozycji NHM, zbioru pozycji NHM lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych (UTI). W ramach umowy specjalnej, w przeciwieństwie do świadczenia usług przewozu na zasadach ogólnych, klient, otrzymujący korzystniejsze warunki kontraktowania, powinien zlecać do przewozu Spółce, w okresie obowiązywania umowy, ilości masy towaru lub Intermodalnych Jednostek Transportowych UTI (określonej na piśmie) w rozbiciu na kwartały (wg poz. NHM lub zbiorów pozycji NHM), przysyłać miesięczne harmonogramy przewozów całopociągowych (wg stacji nadania i przeznaczenia oraz ilości ton wagonów i pociągów ze wskazaniem warunków rozładunku) w terminie do 10 dnia kalendarzowego miesiąca poprzedzającego przewóz, dokonywać ewentualnej korekty harmonogramów przesyłek całopociągowych, z wyprzedzeniem co najmniej 14-stu dni. Podobnie, obowiązki PKP Cargo wynikające z umowy specjalnej różnią się od tych, które nakłada na spółkę świadczenie usług na zasadach ogólnych. W ramach umów specjalnych PKP Cargo ma za zadanie wykonywanie na rzecz klienta przewozów towarów objętych umową, przysyłanie klientowi potwierdzonych, miesięcznych harmonogramów przewozów przesyłek całopociągowych, w terminie co najmniej 3 dni przed rozpoczęciem przewozów w miesiącu, którego harmonogram dotyczy, dostarczanie przewożonych towarów do stacji przeznaczenia przesyłek, położonych na terenie kraju w terminach przewidzianych regulaminie (w komunikacji krajowej) lub w terminach zgodnych z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego (dla komunikacji międzynarodowej). Wszystkie wskazane wyżej zobowiązania klienta umożliwiają PKP Cargo przygotowanie się do realizacji zaplanowanych przez klienta przewozów – przygotowanie odpowiedniego parku wagonowego pod zamawiane w oparciu o taką umowę przewozy oraz podjęcie działań planistycznych dotyczących organizacji przewozów, co w rezultacie umożliwia zaproponowanie klientowi korzystniejszych warunków handlowych, niż na warunkach ogólnych. Zawarcie umowy specjalnej - zdaniem przewoźnika - odbywa się z korzyścią dla obu stron umowy. Z uwagi jednak na stosunkowo krótki okres, na jaki zawierane są umowy specjalne (od 3 do 12 miesięcy) PKP Cargo nie ma możliwości określania swoich potrzeb inwestycyjnych zbyt precyzyjnie. Temu służą umowy wieloletnie.

Według PKP Cargo, świadczenie usług przewozowych na podstawie wieloletnich umów o współpracy ma na celu ukształtowanie długoletnich i stabilnych stosunków biznesowych z klientami, uwzględniających w szczególności planowane przez klienta w przyszłości ilości przewozów w określonych relacjach. Umowy takie zawierane są z klientami, którzy zadeklarują na okres obowiązywania umowy (powyżej 12 miesięcy) zlecenie do przewozu, we wskazanych przez siebie relacjach przewozowych (z podaniem nadawców i odbiorców towarów), określonej ilościowo masy towarów wg. poz. NHM/ zbioru pozycji NHM lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych UTI. Specyfika umów wieloletnich polega na tym, że zarówno upusty, jak i ceny, a także inne warunki handlowe dla przewozu towarów w poszczególnych rodzajach komunikacji i relacjach, określane są w drodze negocjacji na podstawie taryfy właściwej dla danego przewozu, przy uwzględnieniu kryteriów udzielania upustów w umowach wieloletnich. Zdaniem przewoźnika, kryteria te są

zawarte w zasadach sprzedaży (są one zgodne z pkt I decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK 142/2004 z 31 grudnia 2004 r.). Na podstawie umów wieloletnich klient i przewoźnik zobowiązują się do wykonywania szeregu czynności umożliwiających właściwą realizację usług. Przy tej formie współpracy klient zobowiązany jest do zlecenia (na piśmie) do przewozu określonej ilości towarów w ilościach rocznych (wg poz. NHM lub zbiorów pozycji NHM oraz stacji nadania i przeznaczenia), przysyłania (w celu sprawnej organizacji przewozów) zestawień rocznych w rozbiciu na kwartały oraz planu przewozów na rok następny (wg. stacji nadania i przeznaczenia), przysyłania miesięcznych harmonogramów przewozów przesyłek całopociągowych (wg. stacji nadania i przeznaczenia oraz ilości ton wagonów i pociągów ze wskazaniem warunków rozładunku), w terminie do 10 dnia kalendarzowego każdego miesiąca poprzedzającego, współpracy ze spółką w zakresie wprowadzania rozwiązań logistycznych zmierzających do usprawnienia przewozów oraz skrócenia obrotu wagonów (ilość dni zadysponowania wagonów dla kontrahenta).

Umowy wieloletnie przewidują również dodatkowe zobowiązania ciążące na kliencie w przypadku zmiany deklaracji masy przewozowej, są to pisemne informacje o zmianie deklarowanej masy towarów na dany kwartał – w przedziale od 10 do 25% (co najmniej miesiąc przed kwartałem, w którym ma nastąpić zmiana). Zmiana deklarowanej masy do przewozu powyżej 25% wymaga dla swej skuteczności pisemnego potwierdzenia przez PKP Cargo w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty otrzymania wniosku klienta. Uprawnienie do zmiany deklarowanej masy towarów w poszczególnych kwartałach nie upoważnia klienta do zmniejszenia łącznej masy przewożonych towarów w danym roku kalendarzowym.

W ramach umowy wieloletniej PKP Cargo zobowiązuje się wobec klienta do wykonywania na jego rzecz następujących czynności: realizowania na rzecz klienta przewozów objętych umową, przysyłania klientowi potwierdzonych zestawień rocznych w układzie kwartalnym planu przewozów i miesięcznych harmonogramów przewozów w terminie co najmniej 3 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, którego zestawienie roczne dotyczy albo przed rozpoczęciem przewozów w miesiącu, którego miesięczny harmonogram przewozów całopociągowych dotyczy, dostarczania przewożonych towarów do stacji przeznaczenia położonych na terenie kraju, w terminach przewidzianych w regulaminie (w komunikacji krajowej) lub w terminach zgodnych z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego (dla komunikacji międzynarodowej), powiadamiania klienta o zaistniałych lub przewidywanych przeszkodach w przewozie, współpracy z klientem w zakresie wprowadzania rozwiązań logistycznych zmierzających do usprawnienia przewozów oraz skrócenia obrotu wagonów. Zdaniem przewoźnika, umowy wieloletnie umożliwiają PKP Cargo precyzyjne dostosowanie zapotrzebowania na tabor towarowy do rzeczywistych potrzeb przewozowych oraz zawarcie korzystnych umów z PKP PLK S.A. – spółką zarządzającą siecią kolejową. Według PKP Cargo warunki, na jakich spółka otrzymuje dostęp do infrastruktury zarządzanej przez PKP PLK S.A., mają bardzo istotny wpływ na wysokość cen oferowanych przez PKP Cargo swoim klientom.

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

Strony postępowania

PKP Cargo

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

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

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

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

Podstawą działalności PKP Cargo jest kolejowy przewóz towarów. PKP Cargo realizuje zamówienia transportowe na terenie kraju i w przewozach międzynarodowych, 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. Poczynawszy od

1 stycznia 2003 r. PKP Cargo świadczyło usługi przewozowe w oparciu o wprowadzane na okresy roczne „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A”. Świadczenie usług przewozowych przez PKP Cargo regulowały w 2003 r. „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A. na 2003 rok” i kolejne w latach następnych (zwane dalej na przykład: „Zasadami sprzedaży 2003”, „Zasadami sprzedaży 2004”, bądź też ogólnie: „Zasadami sprzedaży”, kiedy jest o nich mowa w ogólności). Zasady sprzedaży 2003 uchwalone były 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 sprzedaży 2003 opublikowany został w „Rzeczpospolitej” oraz „Biuletynie PKP Cargo”. Zakłady Przewozów Towarowych oraz Zakłady Przewozów Towarowych i Przeładunku upoważnione zostały do przestrzegania Zasad i ich udostępniania kontrahentom. Zasady sprzedaży w swojej niezmienionej formie – zawierającej trzy modele współpracy PKP Cargo z kontrahentami obowiązywały również w kolejnych latach, aż do 20 czerwca 2007 r., kiedy to zostały wprowadzone w życie Zasady sprzedaży przewidujące dwa modele współpracy PKP Cargo z kontrahentami: usługi przewozowe na zasadach ogólnych oraz usługi przewozowe na zasadach szczególnych z zastosowaniem umów handlowych.

Jak już wspomniano o tym wyżej, Zasady sprzedaży 2003, oraz kolejne, obowiązujące do czerwca 2007 r. przewidywały trzy podstawowe modele, w oparciu o które PKP Cargo świadczyło 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.

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

b) z zastosowaniem umów specjalnych.

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

c) z zastosowaniem umów wieloletnich.

Umowy te polegają na ukształtowaniu wzajemnych stosunków PKP Cargo i jego kontrahentów z uwzględnieniem planowanej przez kontrahenta w przyszłości ilości przewozów oraz przewidywanych przez kontrahenta relacji, na jakich przewozy

te będą realizowane. Umowy wieloletnie zawierane są z klientami będącymi płatnikami należności przewozowych, którzy zadeklarują przewiezienie w okresach rocznych określoną ilościowo masę towarową lub ilość Intermodalnych Jednostek Transportowych oraz wskażą relacje przewozowe. W ramach tego modelu współpracy PKP Cargo oferuje również upusty, które ustalane są na podstawie taryf właściwych dla danego przewozu, z uwzględnieniem kryteriów udzielania upustów w umowach wieloletnich, które zawarte są w Zasadach sprzedaży.

Sped Pro S.A.

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

Rodzaje umów, na podstawie których PKP Cargo świadczyło usługi przewozu towarów od momentu wejścia w życie Zasad Sprzedaży Usług Przewozów Towarowych PKP Cargo S.A. w dniu 1 stycznia 2003 r. i w latach kolejnych, do dnia 20 czerwca 2007 r. – wejścia w życie Zasad sprzedaży ze zmienioną formą współpracy (świadczenie usług przewozowych na zasadach ogólnych oraz świadczenie usług przewozowych na zasadach szczególnych z zastosowaniem umów handlowych)

Zgodnie z Zasadami Sprzedaży Usług Przewozów Towarowych PKP Cargo S.A. obowiązującymi od dnia 1 stycznia 2003 r. i w latach kolejnych, do dnia 20 czerwca 2007 r., spółka oferowała świadczenie usług przewozowych na podstawie trzech rodzajów zawieranych z klientami umów:

- standardowych umów przewozowych (świadczenie usług przewozowych na zasadach ogólnych);
- umów specjalnych;
- umów wieloletnich.
-

Wszystkie trzy wyżej wymienione rodzaje umów oferowane były klientom będącym płatnikami należności przewozowych.

Przewozy realizowane na zasadach ogólnych

Usługi przewozowe na zasadach ogólnych świadczone były na podstawie umów przewozu zawieranych w kasach towarowych w oparciu o Taryfę Towarową PKP Cargo S.A., Taryfy Międzynarodowe i Regulamin Przewozu Przesyłek Towarowych PKP Cargo S.A. z nadawcami przesyłek towarowych, którzy wskazywali klienta (płatnika należności przewozowych) poprzez wypełnienie odpowiedniej rubryki listu przewozowego. Umowa przewozu zawierana była z chwilą przyjęcia przesyłki do przewozu wraz z listem przewozowym. Powyższe umowy przewozu zawierane były bez dodatkowych warunków w kasach towarowych. W przypadku usług świadczonych na zasadach ogólnych ceny za takie przewozy ustalane były na podstawie „Taryfy Towarowej PKP Cargo S.A.” oraz taryf międzynarodowych przyjętych do stosowania przez PKP Cargo. Opłata podstawowa za tego rodzaju usługę określona była w Taryfie. PKP Cargo stosowała tutaj wobec swoich klientów upust podstawowy w wysokości 25 % w przypadku obliczania przewoźnego z zastosowaniem opłaty podstawowej wskazanej w Taryfie. Przewoźne obliczane było z uwzględnieniem masy taryfowej przesyłki i uzależnione od odległości przewozu ustalonego na podstawie Wykazu odległości taryfowych PKP Cargo S.A., jej rodzaju i innych warunków przewidzianych w Taryfie.

Przewozy realizowane na podstawie umów specjalnych

Zgodnie z postanowieniami „Zasad sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo obowiązujących od 2003 r.” i w latach następnych, celem stosowanych przez PKP Cargo umów specjalnych było zaktywizowanie i ukształtowanie stabilnych i stałych kontaktów z kontrahentami w krótkim okresie czasu tj. od 3 do 12 miesięcy. Ta forma współpracy z PKP Cargo była bardziej konkurencyjna od przewozów realizowanych na zasadach ogólnych ze względu na stosowanie przez PKP Cargo wyższych upustów od Taryfy Towarowej PKP Cargo S.A. oraz taryf międzynarodowych. Upusty te stanowiły główną cechę umów specjalnych. Upusty w przypadku umów specjalnych ustalane były zgodnie z tabelami upustów, znajdującymi się w Zasadach sprzedaży. Umowy specjalne zawierane były z klientami, którzy zadeklarowali do przewozu, z podziałem na kwartały kalendarzowe w okresie obowiązywania umowy, we wskazanych przez siebie relacjach przewozowych (z podaniem nadawców i odbiorców towarów) określonej ilościowo masy towarów według pozycji NHM/zbioru pozycji NHM lub ilość Intermodalnych Jednostek Taryfowych UTI. W ramach umów specjalnych PKP Cargo przyznawała swoim klientom upusty podstawowe i upusty dodatkowe. W przypadku realizacji przewozu z zastosowaniem umowy specjalnej warunkiem zastosowania postanowień handlowych ustalonych w danej umowie było wpisanie przez klienta do listu przewozowego odpowiedniej adnotacji o jej zawarciu. Przy braku takiego wskazania albo w przypadku błędnego wpisu przesyłka rozliczana była na zasadach ogólnych.

Ewentualne dochodzenie roszczeń w takim przypadku mogło odbywać się w drodze reklamacji.

W przypadku zlecenia PKP Cargo przewozów w ramach umowy specjalnej (korzystniejszej od umów zawieranych na zasadach ogólnych z uwagi na wysokość przyznawanych upustów) klient PKP Cargo powinien zlecać do przewozu spółce w czasie obowiązywania umowy, w okresach kwartalnych określone ilości masy towaru lub określone ilości jednostek taryfowych. Dodatkowo powinien on przysyłać miesięczne harmonogramy przewozów całopociągowych (według stacji nadania i stacji przeznaczenia oraz ilości ton wagonów i pociągów ze wskazaniem warunków rozładunku), w terminie do 10 dnia miesiąca poprzedzającego przewóz, a także dokonywać ewentualnych korekt harmonogramów przesyłek całopociągowych z wyprzedzeniem co najmniej 14-dniowym. PKP Cargo w związku z zawartą umową specjalną, oprócz realizacji na rzecz klienta przewozu towarów objętych umową przysyłała klientom potwierdzone, miesięczne harmonogramy przewozów przesyłek całopociągowych, w terminie co najmniej 3 dni przed rozpoczęciem przewozów w miesiącu, którego harmonogram dotyczył, a także dostarczała przewożone towary do stacji przeznaczenia przesyłek w komunikacji krajowej w terminach przewidzianych w Regulaminie Przewozów Towarowych, a w komunikacji międzynarodowej w terminach zgodnych z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego.

Przewozy realizowane na podstawie umów wieloletnich

Celem tej formy współpracy z PKP Cargo było ukształtowanie długoletnich i stabilnych stosunków handlowych z klientami, uwzględniających planowane przez klientów w przyszłości ilości przewozów w określonych relacjach. Umowy te zawierane były na okresy powyżej 12 miesięcy z klientami deklarującymi do przewozu, we wskazanych przez nich relacjach przewozowych (podanie nadawców i odbiorców towarów), określonej ilościowo masy towarów według pozycji NHM/ zbioru pozycji NHM lub ilość Intermodalnych Jednostek Taryfowych UTI. W przypadku tego rodzaju umów, Zasady sprzedaży przewidywały, że upusty, ceny i inne warunki handlowe dla przewozów towarów w poszczególnych relacjach określone miały być w drodze negocjacji na podstawie taryfy właściwej dla danego przewozu z uwzględnieniem kryteriów udzielania upustów w tego rodzaju umowach, które to kryteria określone były w Zasadach sprzedaży. W przypadku realizacji przewozu z zastosowaniem umowy wieloletniej, warunkiem zastosowania postanowień handlowych ustalonych w danej umowie było wpisanie przez klienta do listu przewozowego odpowiedniej adnotacji o jej zawarciu. Przy braku takiego wskazania albo w przypadku błędnego wpisu przesyłka rozliczana była na zasadach ogólnych. Ewentualne dochodzenie roszczeń w takim przypadku mogło odbywać się w drodze reklamacji.

W przypadku zlecenia PKP Cargo przewozów w ramach umowy wieloletniej klient zlecał temu przewoźnikowi do przewozu, na piśmie, określoną rocznie ilość

towaru (według pozycji NHM/zbiorów pozycji NHM oraz stacji nadania i przeznaczenia). Zobowiązany był również przysyłać zestawienia roczne w rozbiciu na kwartały i plan przewozów na rok następny według stacji nadania i przeznaczenia, a także miesięczne harmonogramy przewozu przesyłek całopociągowych według stacji nadania i przeznaczenia oraz ilości ton wagonów i pociągów ze wskazaniem warunków rozładunku w terminie do 10 dnia miesiąca poprzedzającego. Klient zobowiązany był również do współpracy z przewoźnikiem w zakresie wprowadzania rozwiązań logistycznych zmierzających do usprawnienia przewozów oraz skrócenia obrotu wagonów. Klient, który zamierzał dokonać zmian deklaracji masy przewozowej zobowiązany był dodatkowo do poinformowania na piśmie o zmianie na dany kwartał w przedziale od 10 do 25% - co najmniej jeden miesiąc przed kwartałem, w którym miała nastąpić zmiana. Zmiana deklarowanej masy przewozu powyżej 25 % wymaga dla swej skuteczności pisemnego potwierdzenia przez przewoźnika w terminie nie dłuższym niż 30 dni od daty otrzymania wniosku klienta. Uprawnienie do zmiany deklarowanej masy towarów w poszczególnych kwartałach nie upoważniało jednak klienta do zmniejszenia łącznej masy przewożonych towarów w danym roku kalendarzowym. PKP Cargo na podstawie łączącej ją z klientem umowy wieloletniej zobowiązana była do realizowania na jego rzecz przewozów objętych umową i dodatkowo do przysyłania klientowi potwierdzonych zestawień rocznych planu przewozów w układzie kwartalnym i miesięcznych harmonogramów przewozów w terminie co najmniej 3 dni przed rozpoczęciem roku kalendarzowego, którego zestawienie roczne dotyczyło albo przed rozpoczęciem przewozów w miesiącu, którego dotyczył miesięczny harmonogram przewozów całopociągowych. W ramach umowy wieloletniej PKP Cargo zobowiązana była do dostarczania przewożonych towarów do stacji przeznaczenia przesyłek w komunikacji krajowej w terminach przewidzianych w Regulaminie Przewozów Towarowych a w komunikacji międzynarodowej w terminach zgodnych z przepisami prawa krajowego i międzynarodowego. Ponadto przewoźnik powinien informować klientów o zaistniałych lub przewidywanych przeszkodach w przewozie i współpracować z klientami w zakresie wprowadzania rozwiązań logistycznych zmierzających do usprawnienia przewozów.

Formy i terminy płatności należności za wykonane usługi przewozowe

PKP Cargo stosowało następujące formy i terminy płatności należności za wykonane przewozy:

- nieodroczone termin płatności – należność płatna była w dniu jej powstania czyli w dniu nadania albo wydania przesyłki;
- odroczone termin płatności 14 lub 21 dniowy. Odroczone termin 14 dniowy stosowany był w komunikacji krajowej i przy regulowaniu należności przelewem bankowym. Odroczone termin 21 dniowy stosowany był w komunikacji międzynarodowej oraz w przypadku przewozów towarów w eksporcie i imporcie i przy regulowaniu należności przewozowych przelewem bankowym.

Nieodroczone termin płatności oraz odroczone termin płatności 14 i 21 dniowy PKP Cargo stosowało w przypadku wykonanych usług przewozowych na zasadach

ogólnych i z zastosowaniem umów specjalnych. W przypadku umów wieloletnich był to nieodroczony termin płatności oraz odroczone termin 21 dniowy.

Zastosowanie odroczonego terminu płatności wymagało zawarcia przez klienta z PKP Cargo tzw. umowy rozliczeniowej dla rozliczeń należności przewozowych – w przypadku przewozów krajowych, a dla przewozów międzynarodowych – porozumienia na centralne rozliczanie należności. Warunkiem zawarcia tych umów była pozytywna ocena wiarygodności finansowej klienta, dokonywana na podstawie wskazanych w Zasadach sprzedaży dokumentów, a także brak zadłużenia wobec PKP Cargo na dzień zawarcia danej umowy, a w przypadku występowania takiego zadłużenia – podpisanie ugody obejmującej jego spłatę. Umowy rozliczeniowe funkcjonowały niezależnie. Zgodnie z postanowieniami Zasad sprzedaży mogły być one zawierane również z klientami zlecającymi przewóz towarów na zasadach ogólnych (odroczone termin 14 lub 21 dniowy) w przypadku pozytywnej oceny ich wiarygodności finansowej. Umowy rozliczeniowe i porozumienia na centralne rozliczanie, których ważność upływała z końcem 2005 r., decyzją Zarządu PKP Cargo, mogły być przedłużane w drodze aneksów na czas nieokreślony. Koniecznym warunkiem była pozytywna ocena wiarygodności finansowej klienta. Nie wymagano składania zabezpieczenia. W przypadku nowych umów, mogły one być zawierane od razu na czas nieokreślony, po pozytywnej weryfikacji klienta, również bez konieczności składania zabezpieczenia.

Rodzaje i wysokości upustów oferowanych przez PKP Cargo w ramach modeli współpracy z klientami (zgodnie z Zasadami sprzedaży, obowiązującymi od stycznia 2003 r. do czerwca 2007 r.)

a). upusty w przewozach towarów na zasadach ogólnych

W ramach tego modelu współpracy spółka stosowała stały, 25 % upust od opłaty podstawowej, określonej w Taryfie Towarowej. Opłata podstawowa z kolei uzależniona była od następujących czynników:

- odległości przewozu;
- rodzaju przewożonego towaru;
- masy przewozowej przesyłki;
- rodzaju przesyłki.

b). upusty w przewozach realizowanych w ramach umów specjalnych

W ramach modelu współpracy, opartego o zawierane z klientami umowy specjalne PKP Cargo stosowało dwa rodzaje upustów:

- upusty podstawowe;
- upusty dodatkowe.

Upust podstawowy ustalany był na podstawie taryfy towarowej właściwej dla danego przewozu z uwzględnieniem rodzaju komunikacji, odległości i relacji przewozu, określonego rodzaju wagonów, za pomocą których przewóz jest

realizowany, technologii przewozu. Uwzględniał on również sumę masy rzeczywistej towaru danej pozycji NHM lub zbioru pozycji NHM przewiezionej w ciągu ostatnich 12 miesięcy kalendarzowych, z wyłączeniem masy przewiezionej w ramach umowy wieloletniej, względem której klient był płatnikiem należności przewozowych. Upust podstawowy obowiązywał przez cały okres obowiązywania umowy w takiej samej wysokości. Poziom udzielanego upustu podstawowego z uwzględnieniem ww. czynników określony był w Zasadach sprzedaży - tabelach upustów.

Upust dodatkowy. Wysokość tego upustu uzależniona była od wielkości zadeklarowanej do przewozu masy (pozycji NHM lub zbioru pozycji NHM lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych) w stosunku do faktycznie przewiezionej w ciągu ostatnich 12 miesięcy. Prawo do takiego upustu, w wysokości 6 %, nabywał klient który w okresie ostatnich 12 miesięcy występował jako płatnik należności przewozowych. Upust w wysokości 2 % przyznawany był z kolei klientom nowym (którzy zawarli umowę specjalną), bez względu na wielkość deklarowanej do przewozu masy, pod warunkiem realizacji deklaracji w co najmniej 95%. Upust dodatkowy stosowany był przy zawieraniu umowy, a określenie jego % wysokości odbywało się na podstawie składanych deklaracji i faktycznie wykonanych przewozów w ciągu ostatnich 12 miesięcy. Faktyczne ustalenie jego wysokości następowało po zakończeniu kwartału rozliczeniowego, kiedy możliwe było sprawdzenie ilości masy rzeczywiście przewiezionych towarów w stosunku do składanych wcześniej deklaracji i potwierdzenie że klient przewiózł w danym kwartale co najmniej 95 % masy zadeklarowanej do przewozu w tym okresie. Przewoźne z zastosowaniem upustu dodatkowego klient mógł więc otrzymać gdy osiągnął 95 % wielkości zadeklarowanej masy w danym kwartale. Nowy klient, zawierając umowę specjalną miał natomiast możliwość uzyskania 2 % upustu dodatkowego, bez względu na wielkość masy towarów zadeklarowanych do przewozu na cały okres umowy, jeśli tylko zrealizował deklarację w co najmniej 95%.

c). upusty w przewozach realizowanych w ramach umów wieloletnich

W ramach modelu współpracy, opartego o zawierane z klientami umowy wieloletnie, PKP Cargo oferowało upusty (podobnie jak ceny i inne warunki handlowe), które określone były w drodze negocjacji na etapie zawierania umowy wieloletniej. Negocjacje te odbywały się na podstawie taryf właściwych dla danego przewozu, z uwzględnieniem kryteriów udzielania upustów w umowach wieloletnich. Kryteria te zawarte były w Zasadach sprzedaży. Punktem wyjścia było ustalenie upustu minimalnego, który nie mógł być mniejszy niż upust, który klient otrzymałby w ramach umowy specjalnej dla identycznych przewozów w okresie 1 roku. Po ustaleniu tego upustu (czyli ceny maksymalnej) następuje wyznaczenie ceny przy pomocy kryteriów publikowanych w Zasadach sprzedaży. Pod uwagę brane są wtedy następujące czynniki:

- wielkość masy towaru, którą klient deklaruje w przyjętych okresach rozliczeniowych;
- udział procentowy nowych przewozów w masie zadeklarowanej ogółem;

- zwiększenie średniorocznej masy w umowie wieloletniej;
- rodzaj komunikacji (krajowa, eksport, import);
- okres trwania umowy wieloletniej;
- szacowana średnia odległość przewozu;
- organizacja i technologia przewozów;
- udział masy zagrożonej zmianą kierunku dostaw, powodujący zmniejszenie odległości przewozu w masie zadeklarowanej ogółem;
- udział masy przewożonej z wykorzystaniem serii wagonów o niskim współczynniku ich wykorzystania, w masie zadeklarowanej ogółem;
- udział masy przewożonej z wykorzystaniem wagonów w podwójnej operacji ładunkowej, w masie zadeklarowanej ogółem;
- powierzenie PKP Cargo obsługi bocznic przez klienta (nadawcę lub odbiorcę) z którym zawierana jest umowa i zadeklarowanie przewozów nadawanych/odbieranych na tej bocznic, w ilości co najmniej 50% masy objętej umową;
- kształtowanie się popytu i podaży;
- inne czynniki mające wpływ na koszty realizacji usługi przewozowej (zmniejszające koszt obsługi klienta i tym samym pozwalające na przyznanie większego upustu – np. możliwość zwiększenia przez klienta ciężaru pociągów).

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

Na wstępie należy wskazać, iż w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Przepis art. 131 ust. 1 tej ustawy stanowi, iż do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) i niezakończonych do dnia wejścia w życie przepisów nowej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe. Biorąc pod uwagę fakt, iż niniejsze postępowanie było wszczęte na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy stwierdzić, iż powinno być ono również kontynuowane w oparciu o przepisy tej właśnie ustawy. W oparciu o przepisy tej ustawy powinny również zostać ocenione w decyzji kończącej postępowanie kwestionowane działania PKP Cargo.

1. Interes publicznoprawny

Stosownie do art. 1 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*¹, ustawa ta określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowane w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Powyższy przepis wskazuje, iż ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* należy do

¹ wszędzie tam gdzie poniżej mowa jest o ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów*, należy przez to rozumieć ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów*.

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. 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.²

Tak określony cel ustawy pozwala przyjąć, że ma ona charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny, polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. Rynek taki funkcjonować może prawidłowo wówczas, gdy zapewniona jest możliwość powstania i rozwoju konkurencji. Ustawa chroni zatem konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy uznać zaś jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki. Ingerencja organów działających na podstawie ustawy antymonopolowej uzasadniona jest tylko wówczas, gdy służy ochronie tak pojętej konkurencji. Celem ustawy nie jest więc ochrona indywidualnego przedsiębiorcy, gdyż indywidualne prawa podmiotowe uczestników obrotu gospodarczego podlegają ochronie w trybie

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

dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym, bądź przed sądem administracyjnym.³

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2003 r. (sygn. akt I CKN 496/01), sąd ten 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. Zarzuty stawiane PKP Cargo przez Sped - Pro dotyczą m.in. warunków bezpośrednio wynikających z umów zawieranych z kontrahentami. Zarzuty te odnoszą się do stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, cenowych warunków umów o przewóz towarów, a także obowiązku podawania harmonogramów przewozów oraz stacji nadania i/lub odbioru towarów, na skutek stosowania systemu zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów. W ocenie organu antymonopolowego, w przypadku potwierdzenia się powyższych zarzutów, zasadnym byłoby twierdzenie, iż naruszony został również interes publicznoprawny. Powyższe warunki występują bowiem we wszystkich umowach zawieranych przez PKP Cargo ze swoimi kontrahentami. 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 przedsiębiorców i 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

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

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

przede wszystkim określić rynek właściwy dla oceny niniejszej sprawy. Art. 4 pkt 8 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *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. Pojęcie rynku właściwego zawiera więc w sobie aspekt produktowy i geograficzny.

Dotychczas, w swojej praktyce, Prezes Urzędu określał przedmiotowy rynek jako krajowy rynek przewozów towarów koleją (Decyzja Nr DOK 50/04, Decyzja Nr DOK 142/04, Decyzja Nr DOK 172/05), co potwierdzone zostało w wyniku kontroli sądowej (między innymi wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawach: XVII AmA 41/06 i XVII AmA 43/06, wyroki Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawach: VI ACa 1144/07 i VI ACa 1162/07, wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt XVII Ama 73/05).

Brak istotnych zmian w strukturze rynku oraz w zakresie pozycji rynkowej PKP Cargo, oraz fakt, że dotychczasowe rozważania Prezesa Urzędu pozostają nadal aktualne (co potwierdziła kontrola sądowa wydanych decyzji), spowodował, że Prezes Urzędu uznał za rynek właściwy w niniejszej sprawie, krajowy rynek przewozów towarów koleją.

W decyzji z dnia 17 czerwca 2004 r. Nr DOK 50/2004, dla potrzeb której przeprowadzono ankietę skierowaną do szerokiego kręgu przedsiębiorców, zostało wskazane, iż towary (badanie dotyczyło przewozów różnych grup towarów) mogą być przewożone różnymi rodzajami transportu. Obok transportu kolejowego, wymienić należy tutaj transport drogowy, rurociągowy, lotniczy oraz żeglugę morską i śródlądową.

W Polsce przewóz towarów jest prowadzony głównie w drodze transportu samochodowego i kolejowego, które razem realizują około 94% (w 2007 r. – 95,2%) tonażu całości przewozów ładunków. Zgodnie z danymi publikowanymi przez Główny Urząd Statystyczny, w okresie od roku 1995 do 2007 łączny udział obu gałęzi w rynku przewozów ładunków w Polsce pozostawał zasadniczo niezmienny, a roczne wahania udziałów każdej z gałęzi były niewielkie, co obrazuje niżej zamieszczona tabela⁴:

Rodzaj transportu	Udział % gałęzi transportu w wymianie towarowej w latach					
	1995	1998	1999	2000	2001	2002
Ogółem	100	100	100	100	100	100

⁴ Opracowanie na podstawie: Główny Urząd Statystyczny: Transport – wyniki działalności w 2002 r., Str. 34 oraz Główny Urząd Statystyczny: Transport – wyniki działalności w 2007 r., Str. 46

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

Rodzaj transportu	Udział % gałęzi transportu w wymianie towarowej w latach				
	2003	2004	2005	2006	2007
Ogółem	100	100	100	100	100
Transport kolejowy	19,5	21,4	18,9	19,7	16,0
Transport samochodowy	73,6	72,2	75,9	75,2	79,2
Transport lotniczy	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Transport rurociągowy	4,2	4,0	3,8	3,8	3,4
Żegluga śródlądowa	0,6	0,7	0,7	0,6	0,6
Żegluga morska	2,1	1,7	0,7	0,7	0,8

Pośród ww. rodzajów transportu, żeglugę śródlądową oraz morską, transport rurociągowy i lotniczy cechują znaczne ograniczenia infrastrukturalne, wpływające na 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 przekraczał co do zasady 2,5 % w latach 1995-2002, a w latach 2003-2007 spadł nawet do ok. 1,5 %.

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 rurociągow można transportować tylko określone grupy towarów.

Porównując natomiast kolejowy i samochodowy transport towarów należy zwrócić uwagę iż transport samochodowy ma w większym stopniu charakter lokalny (średnia odległość przewozu 1 tony ładunku jest niższa).

Tabela - Przewozy ładunków wg rodzajów transportu w 2007 r. ⁵

Rodzaj transportu	Tony (w tys. ton)	Tonokilometry (w mln.)	Średnia odległość przewozu 1 tony ładunku w km
Ogółem	1 532 728	267 309	-
Transport kolejowy	245 346	54 253,3	221
Transport samochodowy	1 213 246	159 527,1	131
Transport rurociągowy	52 866	23 513,2	445
Żegluga śródlądowa	9 792	1 337,9	137
Żegluga morska	11 432	28 579,6	2 500
Transport lotniczy	46	97,8	2 126

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

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.

⁵ Opracowanie na podstawie: Główny Urząd Statystyczny: Transport – wyniki działalności w 2007 r., Str. 84

W tym tonie wypowiedział się Sąd I Instancji w sprawie Deutsche Bahn⁶, prezentując stanowisko na temat możliwości i sposobu wydzielenia określenia rynku właściwego w sprawie, iż „*muszą być możliwe do rozróżnienia w danej sprawie usługa lub produkt, w oparciu o szczególne cechy charakterystyczne, które odróżniają je od innych usług lub innych produktów, sprawiając, że są one tylko do małego stopnia zastępowalne tymi alternatywnymi produktami lub usługami i poddane konkurencji z ich strony (...) w tym kontekście, stopień zastępowalności pomiędzy produktami musi być oceniany w kategoriach ich obiektywnych cech charakterystycznych, jak również struktury popytu i podaży na rynku oraz warunków konkurencji*”.

Stosownie więc do powyższego, definicja rynku właściwego wymaga analizy:

- substytucyjności popytu,
- substytucyjności podaży i do pewnego stopnia
- potencjalnej konkurencji⁷.

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. W tym miejscu należy podkreślić, iż pomimo tego, że badanie to przeprowadzane było przez Urząd w 2004 r. jego wyniki i wnioski, przedstawione w Decyzji Nr DOK 50/04 z dnia 17 czerwca 2004 r., pozostają aktualne do dziś o czym świadczyć mogą chociażby późniejsze wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (z dnia 26 lutego 2007 r. w sprawach: XVII AmA 41/06 i XVII AmA 43/06, z dnia 12 lipca 2007 r., sygn. akt XVII Ama 73/05) oraz Sądu Apelacyjnego (z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawach: VI ACa 1144/07 i VI ACa 1162/07). Sytuacji na rynku towarowych przewozów kolejowych nie zmieniło również otwarcie rynku transportu kolejowego dla zagranicznych przewoźników z dniem 1 stycznia 2007 r.

W tym miejscu organ antymonopolowy chciałby również wskazać, iż na brak substytucyjności pomiędzy transportem kolejowym, a transportem samochodowym wskazywało również badanie rynku kolejowego przeprowadzone w trakcie czynności dodatkowych w ramach odwołania PKP Cargo S.A. od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/04 z dnia 17 czerwca 2004 r. Znalazło to z

⁶ 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.

⁷ Sprawy: 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.

kolei odzwierciedlenie w innych decyzjach organu antymonopolowego dotyczących spraw związanych z przewozem towarów koleją⁸.

Uzyskane informacje w ramach ww. czynności dodatkowych wskazywały jednoznacznie na istnienie uwarunkowań świadczących o wyłączonej możliwości stosowania transportu kolejowego. Kontrahenci PKP Cargo wskazywali na następujące przyczyny takiego stanu rzeczy:

- brak możliwości technicznych transportu innym środkiem komunikacji,
- zbyt dużą ilość oraz masę przewożonych ładunków,
- niższą cenę transportu kolejowego,
- masowy charakter przewożonych towarów,
- przystosowanie infrastruktury odbiorcy bądź nadawcy wyłącznie do transportu kolejowego,
- szybszy i tańszy załadunek i wyładunek na wagony towarowe,
- posiadanie odpowiednich wagonów do transportu towarów,
- duże odległości na jakie przewożone są towary tych przedsiębiorców,
- pewność dostaw,
- charakterystykę załadunku w portach morskich oraz rzecznych,
- brak ofert ze strony transportu samochodowego, które mogłyby zastąpić ofertę PKP Cargo pod względem kompleksowości oraz atrakcyjności cenowej,
- brak szybkiej możliwości całkowitej lub częściowej rezygnacji z usług transportu kolejowego nie pociągającej za sobą dużych kosztów finansowych.

Konkurenci PKP Cargo S.A., a więc licencjonowani przewoźnicy kolejowi potwierdzili z kolei, iż rozpoczęcie działalności przewozowej wiąże się ze spełnieniem szeregu wymagań, które stanowią swoiste dla tego rynku bariery wejścia. Wskazali na następujące bariery wejścia na rynek:

- uzyskanie licencji,
- uzyskanie świadectwa bezpieczeństwa,
- uzyskanie świadectwa dopuszczenia do eksploatacji pojazdów szynowych,
- posiadanie struktury nadzoru nad bezpieczeństwem transportu,
- zatrudnianie pracowników z odpowiednimi kwalifikacjami,
- organizacja specjalistycznych szkoleń i egzaminów dla zatrudnianych pracowników,
- uzyskanie zgody zarządców infrastruktury na przejazdy,
- koszty uzyskania ww. uprawnień,
- koszty zakupu taboru, znacznie wyższe niż w przypadku taboru samochodowego,
- koszty obligatoryjnych napraw taboru,
- koszty dostępu do infrastruktury kolejowej.

Licencjonowani przewoźnicy kolejowi potwierdzili również, iż szybka i niepociągająca za sobą dodatkowych kosztów zmiana przedmiotu działalności z

⁸Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr DOK-142/04; Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2005 r. Nr DOK-172/05.

przewozów kolejowych towarów na inny rodzaj transportu nie jest możliwa. Nie pozwalają na to posiadany przez tych przedsiębiorców tabor, kadry, uprawnienia, a także umowy handlowe z kontrahentami.

Z odpowiedzi na ankiety wysłane do producentów taboru kolejowego i samochodowego wynikało, iż ceny taboru kolejowego są znacznie wyższe niż taboru samochodowego, niezależnie czy tabor jest nowy, czy używany. Zupełnie inna jest też dostępność do taboru samochodowego. Znacznie łatwiej znaleźć i dokonać zakupu odpowiedniego taboru samochodowego. Podkreślenia wymaga też fakt stosunkowo wysokich kosztów obowiązkowej naprawy taboru kolejowego.

Pismo Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad z sierpnia 2004 r. potwierdziło istnienie całkowicie innych ograniczeń prawnych i faktycznych dotyczących poruszania się pojazdów ciężarowych na terenie Polski w porównaniu z infrastrukturą kolejową. Jednocześnie podkreślono słaby stan infrastruktury dróg krajowych oraz przepustowość utrudniającą lub uniemożliwiającą dalszy rozwój transportu samochodowego w Polsce.

Górnicza Izba Przemysłowo-Handlowa w piśmie z dnia 3 sierpnia 2004 r. wskazała natomiast na następujące fakty wskazujące jednoznacznie na brak możliwości zastąpienia transportu kolejowego samochodowym w zakresie transportu węgla, co próbowało PKP Cargo negocjować w odwołaniu:

- całkowicie inna infrastruktura wykorzystywana do załadunku węgla na wagony kolejowe i samochody ciężarowe,
- infrastruktura do załadunku na samochody ma znacznie mniejsze zdolności załadowcze i nie jest w stanie zapewnić ciągłości ruchu kopalni,
- koszt załadunku węgla na samochody jest około 2,5 razy wyższy od kosztu załadunku na wagony towarowe,
- możliwość formowania na terenie bocznic kopalnianych składów całopociągowych (powyżej 800 ton),
- z transportu samochodowego korzystają wyłącznie małe przedsiębiorstwa nie posiadające własnej infrastruktury rozładowczej, zużywające stosunkowo niewielkie ilości węgla oraz odbiorcy indywidualni.

Kopalnie i zakłady górnicze wskazały, iż załadunek z kopalń węgla na samochody ciężarowe stanowi jedynie około 10 % produkcji. Całkowicie inna infrastruktura służy do załadunku na samochody ciężarowe i inna na wagony towarowe, co jednocześnie warunkuje niemożność zmiany struktury załadunkowej węgla z kolejowej na samochodową. Podkreślano także znacznie gorszą wydajność urządzeń do załadunku na samochody oraz konieczność zapewnienia systematycznej wysyłki węgla z bieżącej produkcji.

Opinie niezależnych ekspertów pozwoliły wyróżnić cechy charakterystyczne transportu kolejowego towarów, są to:

- masowy charakter przewożonych towarów – na co wskazuje dominacja przewozów o charakterze całopociągowym oraz większa ładowność wagonów towarowych (60 ton) względem ciężarówek (do 30 ton),
- wysokie bariery wejścia na rynek – co potwierdzone zostało następującymi argumentami: małą liczbą przewoźników, ograniczeniami ustawowymi, niską dostępnością oraz wysokimi kosztami zakupu taboru,
- bezpieczeństwo przewozu – wskazuje na to dokonywanie tych przewozów drogą kolejową pomimo wysokich stawek przewozowych,
- odmienność infrastruktury technicznej do obsługi załadunku i wyładunku kolejowego i samochodowego zarówno przy transporcie węgla, żwirów, paliw ciekłych, jak i innych towarów o charakterze masowym,
- wyższe koszty jednostkowe wytwarzania usług środkami transportu samochodowego w zakresie przewożenia towarów o niskiej wartości na znaczne odległości – eksperci jednoznacznie stwierdzili, iż transport samochodowy charakteryzuje się przewozem na małych i średnich odległościach.

Powyższe argumenty wskazują na brak substytucyjności od strony podażowej, gdyż inni przewoźnicy z sektora samochodowego nie mogą w łatwy sposób zmienić profilu działalności na sektor kolejowy. Argumenty te wskazują równocześnie, iż brak jest także substytucyjności od strony popytowej pomiędzy przewozem towarów koleją, a przewozem towarów innymi środkami transportu, w szczególności transportem samochodowym.

Należy również podkreślić, iż takie stanowisko jest zgodne nie tylko z dotychczasowym stanowiskiem organu antymonopolowego w tej kwestii⁹. Również dotychczasowe orzecznictwo Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przemawia za takim określeniem rynku właściwego. W wyroku z dnia 26 lutego 2007 r. sygn. akt XVII Ama 41/06 Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wskazał, iż „w orzecznictwie sądowym (wyrok SN z 7 maja 2004 r. sygn. II SK 38/04 jest prezentowany pogląd, że przy wyborze danego towaru (usługi) powinno być stosowane kryterium wymienialności funkcjonalnej. W ww. wyroku SN uznał za rynek produktowy w przewozach osób rynek usług przewozowych koleją obejmujących przewozy pociągami ekspresowymi, Intercity, Eurocity i wagonami sypialnymi, nie włączył do tego rynku przewozów pociągami pośpiesznymi i autobusami pomimo stwierdzenia pewnej wymienialności pomiędzy przewozami pociągami pośpiesznymi i autobusowymi a przewozami kwalifikowanymi.

Istnieje pewien zakres wymienialności przewozów kolejowych i samochodowych w odniesieniu do przewozów węgla, kruszyw (głównych towarów przewożonych koleją), ale występują w marginalnych ilościach i wobec tego nie są to towary jednorodnie umożliwiające zaliczenie do tego samego rynku produktowego. Komisja Europejska w orzeczeniu z dnia 19 marca 2002 r. (VTG/Warburg/Bcambles European Rail division dziennik urzędowy Nr C 106 z

⁹ Decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK-50/04 z dnia 17 czerwca 2004 r., Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr DOK-142/04; Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2005 r. Nr DOK-172/05.

dnia 3 maja 2002 r.) w sprawie dotyczącej zamiaru połączenia przedsiębiorców, które działały w różnych obszarach logistyki transportu, w szczególności zajmowały się powierzaniem cystern kolejowych większym klientom działającym w przemyśle i spedytorom nie podzieliła poglądu stron, że transport kolejowy, drogowy śródlądowy i via Pipeline tworzą jeden rynek.

PKP Cargo S.A. zarzucił, że Prezes UOKiK wyznaczając rynek właściwy nie uwzględnił okoliczności, że w najbliższej przyszłości konkurentami będą zachodni przewoźnicy kolejowi a zatem, że nie został uwzględniony kontekst ekonomiczny, czyli aspekt czasowy. Zarzut ten należy uznać za niezasadny albowiem nie jest oparty na faktach tylko na ewentualnych przypuszczeniach co do dalszej sytuacji przedsiębiorców świadczących przewozy. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia Prezesa UOKiK, że rynkiem właściwym w sprawie jest rynek przewozów koleją”.

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 fakty.

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. Następnie ww. ustawa została uchylona ustawą z dnia 29 marca 2003 r. *o transporcie kolejowym* (Dz. U. z 2007 r. Nr 16, poz. 94 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 lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. 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.

Można rozważać czy od 1 stycznia 2007 r. rynek właściwy w przedmiotowej sprawie w aspekcie geograficznym nie powinien zostać rozszerzony (zgodnie z Traktatem o przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, polski rynek transportu kolejowego został otwarty dla zagranicznych przewoźników z dniem 1 stycznia 2007 r.). Pomimo tego „formalnego” rozszerzenia, faktycznie sytuacja po 1 stycznia 2007 r. pozostała bez zmian. Ponadto, nie sprawdziły się przewidywania PKP Cargo, przedstawione w piśmie z dnia 7 grudnia 2006 r., iż wraz z nadejściem ww. daty otwarcie polskiego rynku przewozów towarowych spowoduje podobne skutki jakie miały miejsce po wejściu na polski rynek tanich linii lotniczych i w efekcie tego otwarcia nastąpi znaczne osłabienie siły rynkowej PKP Cargo a nawet utrata przez spółkę pozycji na rynku, z którą ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. Konkurencja z innych krajów Unii Europejskiej nie jest odczuwalna w sposób istotny.

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

Pozycja dominująca PKP Cargo S.A.

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 2003 r. rozpoczęli działalność inni przewoźnicy kolejowi, pomimo to udział PKP Cargo w każdym kolejnym roku przekraczał znacznie 40% próg, z którym ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej. 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.

W oparciu o dane opublikowane na stronie internetowej¹⁰ Urzędu Transportu Kolejowego (wg. stanu na dzień 31 października 2008 r.) można stwierdzić, iż istnieje 96 podmiotów posiadających licencje na prowadzenie działalności gospodarczej, polegającej na wykonywaniu kolejowych przewozów rzeczy, osób lub zarządzania liniami kolejowymi. W lipcu 2007 r. takie licencje posiadało 87 podmiotów. W 2006 r. było to 66 podmiotów, natomiast przewozy realizowało 37 podmiotów (w tym dwa z grupy PKP – PKP Cargo S.A. i PKP Linia Hutnicza Szerokotorowa Sp. z o.o., których udział w przewozach ładunków wynosił 53,9 %). W 2006 r. PKP Cargo S.A. przewiozła samodzielnie ok. 51,5 % ładunków. Po wprowadzeniu w życie systemu licencjonowania, przedsiębiorcy otrzymali możliwość funkcjonowania na terytorium całej Polski, bez ograniczeń asortymentowych (wcześniej koncesje na przewóz towarów dla podmiotów innych niż PKP Cargo były ograniczone terytorialnie oraz dotyczyły przewozów ściśle określonych towarów). Do przewoźników spoza grupy PKP, którzy w 2006 r. przewieźli największe ilości ładunków należą: Przedsiębiorstwo Transportu Kolejowego i Gospodarki Kamieniem S.A. Rybnik, Przedsiębiorstwo Transportu Kolejowego Holding w Zabrze S.A., CTL Rail Sp. z o.o., CTL Train Sp. z o.o. z grupy CTL Logistics oraz PCC Rail S.A. Przewoźnicy ci posiadają łącznie 38,8 % udział w przewiezionej masie ładunków. Na pozostałych przewoźników towarów przypada 7,3 % przewiezionej w 2006 r. masy towarowej. Udział PKP Cargo na krajowym rynku przewozów towarowych koleją wynosi, biorąc pod uwagę przewożoną masę, ok. 51,5 % (2006 r.). Pod względem pracy przewozowej, a zatem bardziej obiektywnego czynnika, który uwzględnia zarówno przewożoną masę, jak i odległość na jaką masa ta została przewieziona, udział ten kształtuje się na znacznie większym poziomie i wynosi 78,5 % (spadek o 13 % w stosunku do 2003 r.). PKP Cargo osiągnęło udział znacznie przekraczający próg 40 %, z którym - zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* – wiąże się domniemanie posiadania pozycji dominującej. Zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania dowodowego, ciężar obalenia domniemania w takim przypadku ciąży na podmiocie, którego udział w rynku przekracza 40 %. Domniemanie to nie zostało przez PKP Cargo obalone w trakcie prowadzonego postępowania. Mając na uwadze powyższe przytoczone argumenty należało przyjąć, iż spółka ta posiada pozycję dominującą na tak określonym rynku.

3. Kryterium oceny materiału dowodowego przyjęte w przedmiotowej sprawie.

Analizując informacje zebrane w prowadzonym postępowaniu, Prezes UOKiK miał na uwadze brzmienie odpowiednich przepisów ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, swoją dotychczasową praktykę decyzyjną oraz orzecznictwo Sądu Antymonopolowego (obecnie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) oraz Sądu Najwyższego, wydane na gruncie ww. ustawy, a także stanowisko doktryny.

¹⁰

http://www.utk.gov.pl/porta1/pl/27/245/WYKAZ_LICENCJONOWANYCH_PRZEWOZNIKOW_KOLEJOWYCH.html

Przedmiotem badania Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie były działania PKP Cargo w zakresie stawianych przez Sped Pro zarzutów, pod kątem ewentualnego naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* i wypełnienia przesłanek art. 8 ust. 2 pkt 1, art. 8 ust. 2 pkt 3, art. 8 ust 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 6 tej ustawy.

A) Praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 8 ust. 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polega na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. Udowodnienie stosowania praktyki określonej w art. 8 ust 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże się z wykazaniem następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane, posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) podmiot ten narzuca swojemu kontrahentowi ceny,
- 3) narzucone przez tego przedsiębiorcę ceny są nadmiernie wygórowane.

B) Praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polega na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. Udowodnienie stosowania praktyki określonej w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* wiąże się zatem z wykazaniem następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane, posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) umowy będące przedmiotem porównań muszą być podobne,
- 3) ma miejsce stosowanie uciążliwych i niejednorodnych warunków umów stwarzających przedsiębiorcom zróżnicowane warunki konkurencji.

C) Praktyka ograniczająca konkurencję, określona w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, polega na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania, bądź rozwoju konkurencji. Przepis ten zakazuje przedsiębiorcom posiadającym pozycję dominującą stwarzania barier dla powstania, bądź rozwoju konkurencji. W związku z powyższym, przesłanki jakie muszą zostać udowodnione w przypadku tej praktyki, są następujące:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane, posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) działanie (lub zaniechanie) przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, stwarza zagrożenie dla powstania, bądź rozwoju konkurencji.

D) 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 ustawy *o ochronie konkurencji konsumentów*, wiąże się zatem z wykazaniem następujących przesłanek:

- 1) przedsiębiorca, którego zachowania są kwestionowane, posiada pozycję dominującą na rynku,
- 2) podmiot ten narzuca swojemu kontrahentowi warunki umów,
- 3) narzucone przez tego przedsiębiorcę warunki umowy mają charakter uciążliwy,
- 4) 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.

4. Ocena poszczególnych zarzutów.

4.1) Bezpośrednie narzucanie nadmiernie wygórowanych cen na skutek pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 1 ww. ustawy;

W ocenie organu antymonopolowego, postawiony przez Sped Pro zarzut dotyczący pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, nie spełnia przesłanek określonych w art. 8 ust 2 pkt 1 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Uzasadniając powyższe należy wskazać, co następuje.

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 **sposobu współpracy w ramach świadczonych usług przewozowych**, w zależności od którego z kolei PKP Cargo oferowała kontrahentom upusty od opłat wskazanych w Taryfie Towarowej, od których ostatecznie zależała cena za przewóz towarów. Wnioskodawca bowiem uzasadniając ten zarzut podważa cały system współpracy PKP Cargo z klientami, określony we wprowadzonych od 1 stycznia 2003 r. i obowiązujących w latach następnych – do czerwca 2007 r., kiedy zmodyfikowano zasady współpracy z kontrahentami - *Zasadach sprzedaży usług przewozów towarowych przez PKP Cargo S.A.* (świadczenie usług na podstawie umów na zasadach ogólnych, umów specjalnych, umów wieloletnich i komplementarnych wobec nich umów

rozliczeniowych, dla których to form współpracy *Zasady sprzedaży* określały zakres stosowania danej formy umowy, warunki cenowe, terminy płatności i formy zabezpieczenia). Zdaniem Prezesa Urzędu taki podział sposobów współpracy z kontrahentami uzasadniony był rachunkiem ekonomicznym. Zrozumiałym jest, że w przypadku współpracy długofalowej (umowy wieloletnie) PKP Cargo oferowało wyższe upusty, a tym samym cena za usługę przewozu była niższa, niż w modelu współpracy opartym o krócej obowiązujące umowy specjalne (zawierane na okresy roczne), czy umowy zawierane na zasadach ogólnych (incydentalnie).

Organ antymonopolowy podziela stanowisko PKP Cargo, że w przypadku możliwości zaplanowania przewozów towarów z wyprzedzeniem, co miało miejsce w przypadku umów wieloletnich i w mniejszym stopniu w przypadku umów specjalnych, przewoźnik ponosił mniejsze koszty związane z logistyką przewozów towarowych i w konsekwencji mógł zagwarantować korzystniejsze warunki finansowe swoim klientom. Nie ulega wątpliwości, że najlepsze warunki finansowe przewoźnik mógł zaoferować klientom, którzy zamawiali usługi pozwalające na zapewnienie ciągłości pracy taboru, o których przewoźnik wiedział dużo wcześniej, często również z towarem jednego rodzaju. Przedsiębiorca, kierujący się rachunkiem ekonomicznym ma wtedy zagwarantowany stały przychód, może planować i organizować swoją działalność z wyprzedzeniem. Dlatego też zasadnym wydaje się oferowanie najkorzystniejszych warunków współpracy (najniższych cen poprzez zastosowanie upustów od Taryfy Towarowej) w ramach umów wieloletnich zawieranych na okresy dłuższe niż 12 miesięcy, kiedy to możliwości zaplanowania działalności, wykorzystania taboru były największe, niż w przypadku zawieranych na rok umów specjalnych czy umów zawieranych incydentalnie poprzez wypełnienie jedynie listu przewozowego (przewóz towarów na zasadach ogólnych).

Prezes Urzędu nie zgadza się również z twierdzeniem wnioskodawcy, że formy współpracy PKP Cargo z klientami (3 rodzaje umów na podstawie których realizowane były przewozy), zróżnicowane były jedynie formalnie. Jak wskazano wcześniej w części ustalającej decyzji, umowy te różniły się od siebie okresem na jaki były zawierane, kosztami, zakresem obowiązków leżących po stronie nadawców przesyłek jak i samego przewoźnika, ryzykiem ciążącym na stronach umowy. Taka konstrukcja modeli współpracy umożliwia, zdaniem Prezesa Urzędu dostosowanie oferty przewozowej do każdej grupy kontrahentów, począwszy od nadających do przewozu przesyłki sporadycznie czy w małych ilościach, do tych którzy zlecali w sposób ciągły przewozy dużych ilości towarów. W przypadku umów zawieranych na zasadach ogólnych, PKP Cargo nie miała możliwości planowania potencjału przewozowego ani organizacji przewozów. PKP Cargo w ramach tej formy współpracy oferowała wszystkim swoim klientom stały upust od określonej w Taryfie Towarowej opłaty podstawowej. W przypadku usług przewozowych świadczonych na zasadach ogólnych PKP Cargo ponosiła dość wysokie ryzyko związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. Z uwagi na powyższe ta forma przewozu była najdroższa. W przypadku umów specjalnych PKP Cargo mogła zaproponować swoim klientom bardziej korzystne warunki handlowe, niż w przypadku przewozów realizowanych na zasadach ogólnych, spółka mogła bowiem planować w pewnym stopniu swoje inwestycje i sposób wykorzystania taboru. Z kolei najbardziej precyzyjne dostosowanie zapotrzebowania na tabor umożliwiały temu przewoźnikowi umowy wieloletnie, dzięki czemu spółka mogła negocjować warunki dostępu do infrastruktury kolejowej z jej zarządcą Polskimi Liniami Kolejowymi S.A. Wysokość opłat za dostęp

do infrastruktury kolejowej, ponoszonych przez PKP Cargo, miała bowiem istotny wpływ na ostateczną cenę usługi oferowanej przez przewoźnika klientom. W przypadku umów wieloletnich PKP Cargo miała zagwarantowany stały przychód i mogła realnie planować swoją działalność.

W dotychczasowych wypowiedziach przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, podnoszono wielokrotnie, iż podmiot o pozycji dominującej na rynku, powinien zasadniczo stosować takie same ceny, w stosunku do wszystkich swoich kontrahentów. Różnicowanie cen musi mieć uzasadnienie ekonomiczne, w szczególności wynikać z kosztów sprzedaży lub dostawy towarów (usług). Różnicowanie cen może mieć wprawdzie miejsce, jednak jego kryteria powinny być jednolite i dostępne dla wszystkich kontrahentów.¹¹ Różnicowanie cen może mieć więc miejsce wtedy, kiedy istnieją obiektywne powody uzasadniające stosowanie przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą różnych cen wobec różnych kontrahentów. Ze względu na to, że upusty wpływają bezpośrednio na ostateczną wysokość ceny, stanowisko to ma w pełni zastosowanie do upustów oferowanych w ramach trzech form współpracy PKP Cargo z kontrahentami. Z uwagi na wskazane wcześniej różnice pomiędzy rodzajami umów – formami współpracy przewoźnika z klientami, należy uznać, że różnicowanie cen (wysokości upustów) w ramach trzech rodzajów współpracy PKP Cargo z kontrahentami jest uzasadnione obiektywnymi przesłankami o charakterze ekonomicznym.

Prezes Urzędu uznaje za zasadny argument PKP Cargo, że opłacalność przewozów jest przede wszystkim wyznaczana przez rodzaj przesyłki przyjmowanej do przewozu. Stąd największe koszty własne PKP Cargo ponosiło przy obsłudze pojedynczych przesyłek wagonowych, zleczanych do przewozu w bliżej nieokreślonym czasie i na krótkich odległościach, najmniejsze natomiast przy zaplanowanych z kilkumiesięcznym wyprzedzeniem przesyłkach całopociągowych, z jednorodnym towarem, na dalekie odległości i w podwójnej operacji ładunkowej, dlatego też najlepsze warunki cenowe dla klientów możliwe były do zaoferowania wyłącznie w ramach wieloletnich umów o współpracy. Zawieranie wieloletnich umów o współpracy gwarantowało spółce stały przychód i zapewniała ciągłość pracy oraz optymalne wykorzystanie posiadanego przez nią taboru.

Biorąc pod uwagę powyższe nie można twierdzić, że Wnioskodawca, iż cena za przewóz towarów oferowana przez PKP Cargo w ramach umów zawieranych incydentalnie – na zasadach ogólnych oraz ceny w przypadku umów specjalnych przy upustach udzielonych w najniższej wysokości, stanowiły ceny nadmiernie wygórowane, ponieważ dla PKP Cargo opłacalne były przewozy w ramach umów specjalnych z dużo wyższymi upustami oraz przewozy w ramach umów wieloletnich, z których to przewozów PKP Cargo osiągało zyski. Trudno też mówić o narzucaniu cen w przypadku, gdy sposób współpracy z przewoźnikiem nie był narzucany kontrahentom, którzy w zależności od swoich potrzeb mogli wybrać jeden z trzech modeli współpracy z przewoźnikiem. Modele współpracy z klientami różniły się w istotny sposób od siebie – pod względem czasu ich trwania, obowiązków dla stron, ryzyka związanego z ich niewykonaniem – co zostało przedstawione już w części ustalającej niniejszej decyzji. System upustów, mający wpływ na ostateczną cenę miał - zdaniem Prezesa Urzędu - swoje uzasadnienie ekonomiczne.

¹¹ S. Gronowski, Ustawa antymonopolowa. Komentarz C.H. Beck Warszawa 1996 str. 127

Biorąc powyższe pod uwagę, niedopuszczalne byłoby stwierdzenie, że ceną na odpowiednim poziomie, a więc ceną niewygórowaną była cena faktycznie płacona po odliczeniu najwyższych upustów a ceną nadmiernie wygórowaną była cena płacona na zasadach ogólnych.

Chybionym wydaje się też argument Wnioskodawcy, iż o pobieraniu przez PKP Cargo nadmiernie wygórowanych cen świadczy podwyższenie przez tego przedsiębiorcę w 2005 r. opłat taryfowych, pomimo braku uzasadnienia ekonomicznego, gdyż sprawozdania finansowe spółki za poprzednie dwa lata wykazywały rentowność działalności przewozowej. Idąc tokiem rozumowania Wnioskodawcy należałoby uznać, iż przedsiębiorca osiągający zysk nie może podwyższyć cen na swoje towary czy usługi, gdyż każda taka podwyżka oznaczałaby stosowanie cen nadmiernie wygórowanych. Oczywistym jest, że takie zachowanie przedsiębiorcy nie świadczy o „cenie nadmiernie wygórowanej”.

Dodatkowo jedynie należy zauważyć, że sam Wnioskodawca w żaden sposób nie uprawdopodobnił stosowania przez PKP Cargo cen nadmiernie wygórowanych, do czego, zgodnie z art. 232 *Kodeksu postępowania cywilnego*, jako strona był obowiązany poprzez wskazanie dowodów, dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne.

4.2) Narzucanie uciążliwych warunków umów przynoszących PKP Cargo S.A. nieuzasadnione korzyści na skutek pobierania przez PKP Cargo od niektórych kontrahentów zawyżonych i nieuzasadnionych ekonomicznie opłat (cen) za przewozy towarów koleją, co może naruszać art. 8 ust.2 pkt 6 ww. ustawy.

Jak wskazano w poprzednim punkcie niniejszej decyzji, zdaniem Prezesa Urzędu, PKP Cargo nie stosowało nadmiernie wygórowanych cen poprzez stosowanie różnych ich wysokości w różnego rodzaju umowach przyjętego przez PKP Cargo modelu współpracy. Zróżnicowanie cen (wysokości upustów) w ramach modeli współpracy przewoźnika z klientami, określonych w Zasadach sprzedaży miało zdaniem Prezesa Urzędu uzasadnienie ekonomiczne. Trudno jest też uznać, że warunki umów (wysokość cen), na podstawie których PKP Cargo dokonywało przewozu towarów (umowy w przewozach na zasadach ogólnych, umowy specjalne, umowy wieloletnie) były klientom narzucane. Klient wybierał model współpracy z przewoźnikiem, a warunki na jakich ta współpraca miała się odbywać, określone były w dostępnych dla klientów Zasadach sprzedaży. Jak już wskazano w części ustalającej niniejszej decyzji upusty, mające wpływ na ostateczną cenę przewozu, były zróżnicowane w zależności od modelu współpracy w poszczególnych rodzajach umów. Należy też wskazać, że począwszy od 2003 r. stopniowo wzrastał udział konkurencyjnych wobec PKP Cargo przewoźników w różnych segmentach towarów, z usług których mogli korzystać dotychczasowi klienci PKP Cargo. Klient znał cenę za przewóz przed jego zrealizowaniem i w przypadku gdy cena była jego zdaniem za wysoka, mógł on, przynajmniej częściowo skorzystać z usług innych przewoźników.

Nie negując faktu, iż PKP Cargo posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, a zatem może potencjalnie narzucać swoim kontrahentom określone

warunki umów, należy stwierdzić, iż Sped Pro nie przedstawiło organowi antymonopolowemu dowodów świadczących o tym, iż warunki umowne zostały tej spółce narzucone w zakresie korzystania z poszczególnych rodzajów umów. Sped-Pro nie wykazało również w niniejszym postępowaniu, na czym polegała uciążliwość wskazanych warunków umów, wskazując jedynie, że były one uciążliwe obiektywnie, gdyż były parametrem rynkowym nieodzwierciedlającym wartości ekonomicznej świadczonych usług przewozowych oraz subiektywnie, gdyż uniemożliwiały dotkniętym nimi przedsiębiorcom konkutowanie na rynku. Dodatkowo należy wskazać, że wysoki zysk netto, o którym wspomina Wnioskodawca, osiągany przez spółkę, nie świadczy o pobieraniu przez nią cen nadmiernie wygórowanych.

Abstrahując jednakże od braku dowodów narzucania warunków umownych przez PKP Cargo, należy równocześnie stwierdzić, iż nie można w tej sytuacji dopatrzeć się, aby powyższe warunki przynosiły PKP Cargo również nieuzasadnione korzyści. Stosując trzy modele współpracy z klientami, PKP Cargo ponosiło zróżnicowane nakłady pracy dla zorganizowania i wykonania usługi przewozu. Ryzyko związane z dokonaniem przewozów było również różne dla każdego z trzech modeli współpracy. Ostateczna cena przewozu związana była również z wielkością poniesionych nakładów i przyjętego ryzyka. Końcowa cena przewozu i mający na nią wpływ system upustów stosowanych przez PKP Cargo miał, zdaniem organu antymonopolowego, jak już wspomniano o tym wcześniej swoje uzasadnienie ekonomiczne. Nie można mówić również o uciążliwości warunków, w sytuacji gdy kontrahent miał możliwość wyboru modelu współpracy oferowanego swoim kontrahentom przez PKP Cargo.

4.3) Stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych w stopniu nieuzasadnionym ekonomicznie, cenowych warunków umów o przewóz towarów na skutek stosowania systemu zróżnicowanych formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy.

Jak już wcześniej wspomniano w punkcie 4.1). niniejszej decyzji trzy modele współpracy oferowane kontrahentom przez PKP Cargo (przewozy na zasadach ogólnych, z zastosowaniem umów specjalnych i z zastosowaniem umów wieloletnich) nie stanowiły zdaniem Prezesa Urzędu umów podobnych. Wprawdzie przedmiot umowy, podmioty je zawierające i cel gospodarczy są tożsame, jednakże ww. rodzaje współpracy różniły się zakresem świadczeń, obowiązkami, kosztami, zakresem ryzyka związanego z ich niewykonaniem (w przypadku umowy wieloletniej konsekwencje dla klienta określone były w umowie, w przypadku umów specjalnych klient nie ponosił żadnych konsekwencji bądź też nie nabywał prawa do dalszego, dodatkowego upustu), systemem rozliczania umów (roczny w przypadku umów wieloletnich,

kwartalny w przypadku umów specjalnych). Różnice te zostały już wskazane w części ustalającej decyzji. Warunki na jakich zawierane były umowy w ramach trzech modeli współpracy były ściśle określone w publikowanych przez przewoźnika Zasadach sprzedaży. Warunki cenowe przyjęte w Zasadach sprzedaży ramach modeli współpracy uwzględniały jednolite kryteria wobec wszystkich klientów.

Wnioskodawca podkreśla też w swoim wniosku, że zróżnicowanie zasad świadczenia przez PKP Cargo usług przewozowych wynikało nie tylko z tego, że zawierano umowy w ramach trzech modeli współpracy, ale również dlatego, że obowiązujące w danym roku umowy zawierane były w różnych okresach, na podstawie różnych Zasad sprzedaży a co za tym idzie, na zróżnicowanych warunkach. Zdaniem wnioskodawcy w 2004 r. stosowano w praktyce Zasady sprzedaży 2004 r. ale też Zasady sprzedaży 2003 – na skutek obowiązywania umów wieloletnich zawartych przed 1 stycznia 2004 r. oraz umów specjalnych zawartych na rok 2003, których ważność przedłużona została jeszcze na część 2004 r. Zdaniem wnioskodawcy podobnie w 2005 r. obowiązywały i były realizowane umowy wieloletnie z 2003 i 2004 r. a być może również wcześniejsze, umowy specjalne i umowy zawierane według Zasad sprzedaży 2005 r. W konsekwencji obowiązywały umowy z różnych okresów i w przypadku gdy do wcześniejszych umów nie były sporządzane aneksy, to kontrahenci PKP Cargo mogli mieć zróżnicowane upusty, liczone od innej bazy, co powodowało całkowitą nieprzejrzystość warunków świadczenia usług przewozowych przez PKP Cargo i ich nieporównywalność dla poszczególnych kontrahentów.

Ze zgromadzonego w aktach sprawy materiału dowodowego wynika, że w 2002 i 2003 r. umowy specjalne zawierane były na okres maksymalnie do 12 miesięcy roku kalendarzowego. Od 2004 r. PKP Cargo wprowadziło możliwość zawierania tych umów na okres kolejnych 12 miesięcy. Spółka odeszła w ten sposób od zawierania umów na rok kalendarzowy. Warunki handlowe we wszystkich zawartych umowach, oparte na upustach miały odniesienie do taryfy, obowiązującej w dniu nadania przesyłki do przewozu. Warunki umów uwzględniają więc zmiany taryfy w dowolnym czasie i w każdym przypadku. Nie ma więc miejsca podnoszony przez wnioskodawcę zarzut, że w kolejnych latach warunki handlowe odnoszą się ściśle do jednej bazy. Wzory umów wieloletnich przewidują też korekty cen z tytułu zmian taryfy. Opłaty z tytułu przewoźnego wyliczane są na podstawie taryfy obowiązującej w dniu nadania przesyłki do przewozu, nie zaś taryfy obowiązującej w dniu podpisania umowy. Uwzględniane są wówczas upusty wskazane w umowie. Należy jeszcze raz podkreślić, iż zdaniem Prezesa Urzędu umowy oferowane przez PKP Cargo w ramach trzech modeli współpracy nie były umowami podobnymi i nie były zróżnicowane jedynie formalnie. Różny był okres, na który były one zawierane, różne powstawały obowiązki nadających przesyłki i przewoźnika, ryzyko ciężące na stronach umowy, różne też były koszty związane z przygotowaniem i wykonaniem usługi przewozu w ramach każdego z trzech modeli współpracy.

4.4) Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych bez uzasadnienia ekonomicznego, cenowych

warunków umów o przewóz towarów, na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy.

Jak już wcześniej wskazano w poprzednich punktach niniejszej decyzji, zdaniem Prezesa Urzędu, zróżnicowanie wielkości upustów, mających wpływ na ostateczny koszt przewozu, w ramach trzech modeli współpracy z PKP Cargo, miało swoje uzasadnienie ekonomiczne. Spółka w ramach modeli współpracy nie zakładała stosowania uciążliwych czy niejednorodnych warunków umownych, które przynosiłyby jej nieuzasadnione korzyści. Umowy zawierane przez spółkę w ramach modeli współpracy różniły się nie tylko pod względem formalnym, ale różnicował je szereg wskazanych wcześniej czynników. Warunki zawierania umów z kontrahentami w ramach modeli współpracy zawarte były w Zasadach sprzedaży. Kwestie upustów w ramach konkretnych umów zawieranych przez PKP Cargo z kontrahentami badane były w toku postępowania administracyjnego, zakończonego decyzją Prezesa UOKiK Nr DOK 142/04, która stwierdzała praktyki w zakresie umów wieloletnich. Zgodnie z postanowieniami Zasad sprzedaży w ramach zawieranej umowy specjalnej, nowi klienci, mieli możliwość uzyskania 2% upustu dodatkowego, bez względu na wielkość masy towarów zadeklarowanych do przewozu. Nowy klient mógł też na początku współpracy negocjować zawarcie ze spółką umowy wieloletniej i uzyskać w ten sposób korzystniejszą cenę za usługę przewozu. W przypadku umów wieloletnich punktem wyjścia było ustalenie upustu minimalnego, który nie mógł być mniejszy niż upust, który klient otrzymałby w ramach umowy specjalnej dla identycznych przewozów w okresie 1 roku. Po ustaleniu tego upustu (czyli ceny maksymalnej) następowało wyznaczenie ceny przy pomocy kryteriów publikowanych w Zasadach sprzedaży. Powyższe wskazuje na to, iż stosowanie przez PKP Cargo opisywanych modeli współpracy i warunków na jakich poszczególne umowy są zawierane nie może być uznane za działanie przeciwdziałające ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

4.5) Stosowanie w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych lub niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo S.A. usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych jedynie formalnie umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy.

Jak już wcześniej wspomniano, dokonując analizy poprzednich zarzutów, zdaniem Prezesa Urzędu umowy zawierane w ramach trzech modeli współpracy PKP Cargo z kontrahentami, nie stanowiły umów podobnych i nie były one zróżnicowane jedynie formalnie, jak podnosi Wnioskodawca. W części ustalającej decyzji wskazano również, że obowiązek podawania harmonogramów przewozów obejmujący wskazanie stacji nadania i przeznaczenia (odbioru) przewożonych towarów dotyczył

zarówno klientów PKP Cargo, którzy zawarli umowy specjalne, jak również klientów współpracujących z tym przewoźnikiem na podstawie zawartych z nim umów wieloletnich. Od marca 2004 r. (zmiana obowiązujących w tym roku Zasad sprzedaży) wskazywanie tych relacji dotyczyło jedynie umów wieloletnich – na klientach spoczywał od tej pory obowiązek przekazywania miesięcznych harmonogramów przesyłek całopociągowych z podaniem stacji nadania i stacji przeznaczenia (przy przewozach krajowych) oraz stacji wejściowych i wyjściowych oraz masy/iłości towaru zlecanego do przewozu w danej relacji (przy przewozach tranzytowych). Klienci współpracujący z PKP Cargo w ramach umów specjalnych od marca 2004 r. zobowiązani zostali do podawania miesięcznych harmonogramów przewozów całopociągowych z uwzględnieniem stacji nadania i odbioru towarów. Dokonując analizy postanowień Zasad sprzedaży, należy zauważyć, iż istniejąca możliwość niepodawania przez klienta jednej relacji przewozowej (stacji nadania bądź stacji odbioru) dotyczyła sytuacji, w której przewoźnik znał jej lokalizację (np. przewóz węgla do elektrowni świadczony na jej rzecz) i brak takiego wskazania nie oznaczał, że przewóz towarów może być realizowany z każdej stacji (analogicznie w przypadku niewskazania stacji odbioru). W takim przypadku bowiem przewoźnikowi znana była jedna relacja przewozowa. Zasady sprzedaży nie przewidywały możliwości odstąpienia od obowiązku podawania relacji w ogóle. Klienci, którzy zawarli z PKP Cargo umowy specjalne i wieloletnie przed wprowadzeniem w 2004 r. zmian w Zasadach sprzedaży, dotyczących obowiązków informacyjnych, nie zostali zwolnieni z podawania harmonogramów i relacji przewozowych. Wprowadzenie zmian do Zasad sprzedaży oznaczało bowiem, że są one stosowane wobec wszystkich klientów niezależnie od daty zawarcia przez nich umowy. Warunki, na jakich realizowano daną umowę uwzględniały bowiem postanowienia Zasad sprzedaży obowiązujących w dniu nadania przesyłki do przewozu, a nie w dniu zawarcia umowy. Organ antymonopolowy zgadza się ze stanowiskiem PKP Cargo, że pozyskiwane od klientów PKP Cargo informacje o relacjach przewozowych, stanowiły istotny czynnik umożliwiający planowanie przewozów. Nazwa nadawcy i odbiorcy pozwalała zidentyfikować miejsce, a co za tym idzie warunki odbioru i dostarczenia towaru (stacja, bocznica, rampa), co z kolei pozwalało na dobranie przez przewoźnika odpowiedniej technologii przewozu. Pozyskiwanie ww. informacji przez PKP Cargo z wyprzedzeniem umożliwiało temu przedsiębiorcy sporządzenie harmonogramów przewozów i obniżanie kosztów eksploatacyjnych. Wymóg sporządzania harmonogramów uzasadniony był więc zdaniem organu antymonopolowego planowaniem taboru i umożliwiawał sprawne zarządzanie przewozami. Trudno dopatrzeć się w stosunku do tego zarzutu elementu uciążliwości. Zrozumiałym jest zdaniem organu antymonopolowego, że racjonalnie działający przedsiębiorca wymagał od swoich kontrahentów wskazanych wyżej informacji w celu optymalizacji wykonywanej przez siebie działalności gospodarczej. Przewoźnik musiał bowiem zapewnić odpowiedni rodzaj i ilość taboru, zarezerwować konkretne trasy przewozu, podstawić go na określoną stację nadania konkretnego dnia. Można nawet stwierdzić, że dane te były niezbędne dla sprawnego funkcjonowania przedsiębiorstwa transportowego, jakim jest PKP Cargo i ich pozyskiwanie pozwalało na redukcję kosztów działalności spółki. Między innymi również ten czynnik (możliwość wcześniejszego zaplanowania przewozów na podstawie uzyskanych od klientów

informacji) pozwalał, na przedstawienie korzystniejszej oferty cenowej klientom realizującym przewozy na podstawie umów specjalnych i wieloletnich, niż zlecającym przewozy na zasadach ogólnych, gdzie nie wymagano informacji dotyczących harmonogramów przewozów.

4.6) Przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, na skutek stosowania przez PKP Cargo S.A. w umowach z kontrahentami, pomimo jednakowego zakresu świadczonych przez PKP Cargo usług, zróżnicowanych warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towaru na skutek stosowania systemu zróżnicowanych umów, obejmującego przewozy na zasadach ogólnych, umowy specjalne i umowy wieloletnie, zawierane z kontrahentami według dowolnych i nietransparentnych kryteriów i w różnych okresach, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy.

Kontynuując rozważania przedstawione w trakcie analizy zarzutu 4.5), należy również stwierdzić, że PKP Cargo nie przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji w związku z różnicowaniem warunków umów dotyczących podawania harmonogramów przewozów i stacji nadania i/lub odbioru towarów. Ponownie należy podkreślić, że umowy zawierane przez PKP Cargo w ramach proponowanych przez tego przewoźnika modeli współpracy nie były umowami podobnymi. Warunki współpracy w ramach tych modeli miały również swoje obiektywne uzasadnienie organizacyjne. Spółka, wbrew twierdzeniom Wnioskodawcy nigdy nie dopuszczała możliwości odstąpienia od podawania relacji przewozowych w ogóle (istniała jedynie możliwość odstąpienia od podawania jednej relacji przewozowej). Takie zachowanie przewoźnika, jak słusznie wskazuje PKP Cargo, groziłoby bowiem dezorganizacją ruchu pociągów, a nawet paraliżem przewozów towarów koleją, spadkiem bezpieczeństwa przewozu towarów i ludzi – nie należy bowiem zapominać, że obok przewozów towarowych funkcjonują również przewozy pasażerskie, często na tych samych trasach. Nie można także uznać za działanie utrudniające konkurencję na rynku możliwości odstąpienia od podawania przez klientów jednej z relacji przewozowych, przewidzianej w Zasadach sprzedaży, gdyż jak już wskazano w poprzednim punkcie nie umożliwiałoby to klientom dokonywania zleceń przewozów w dowolnych relacjach. Przewoźnik znał bowiem jedną relację przewozową. Organ antymonopolowy stoi również na stanowisku, że nie można uznać za działania zmierzające w kierunku przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, stosowanie przez PKP Cargo w poszczególnych latach różnych warunków handlowych. Organ antymonopolowy podziela stanowisko PKP Cargo, że jest to naturalne zachowanie rynkowe i spółka miała prawo do zmian prowadzonej przez siebie polityki handlowej w celu dostosowania się do zmieniającego otoczenia konkurencyjnego. Należy również podkreślić, że bez względu na datę (rok) zawarcia umowy przewozu, warunki na jakich PKP Cargo świadczyła klientom swoje usługi, określone były w Zasadach sprzedaży obowiązujących w dacie nadania przesyłki a nie w dacie zawarcia umowy. Taka konstrukcja pozwalała na wyeliminowanie i złagodzenie zróżnicowanych warunków świadczenia usług przewozu towarów przez PKP Cargo na rzecz klientów, którzy rozpoczęli współpracę z tym przewoźnikiem w różnych latach.

Mając powyższe na uwadze orzeczono, jak w sentencji..

Stosownie do treści art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) oraz w związku z art. 131 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) i w związku z art. 479²⁸ § 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 Modzelewska-Wąchal, radca prawny, pełnomocnik Sped-Pro S.A.
Kancelaria Radcy Prawnego „Centrum Prawa Konkurencji”
ul. Brukselska 14, 03-973 Warszawa
00-133 Warszawa
2. Pan Krzysztof Kanton, radca prawny, Jarosław Łukawski, pełnomocnicy PKP Cargo S.A.
Sołtysiński & Szlęzak Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Spółka Komandytowa
ul. Wawelska 15B
02-034 Warszawa