

Sygn. akt XVII Ama 72/05

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 12 lipca 2007 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
W składzie:

Przewodniczący: Sędzia S.O. Hanna Kulesza

Sędzia S.O. Bogdan Gierzyński

Sędzia S.O. Witold Rękosiewicz

Protokolant: asystent sędziego Piotr Mirosz

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2007 r. w Warszawie
na rozprawie

sprawy z powództwa (...) Spółka Akcyjna w W.
przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z udziałem jako zainteresowanego (...) Spółka Akcyjna w W.

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i
Konsumentów z dnia 31 grudnia 2004 r. (...)

I. Zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie XI w ten sposób, że nadaje decyzji
w punktach I, IV, V, VIII, i IX rygor natychmiastowej wykonalności

II. Oddala odwołanie w pozostałej części

III. Zasądza od (...) Spółka Akcyjna w W. na rzecz:

1. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł

(trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa
procesowego.

2. (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. kwotę 360 zł

(trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa
procesowego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W., wszczętego na wniosek (...) S.A. z siedzibą w W. wydał w dniu 31 grudnia 2004 r. decyzję nr (...), w której:

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez przyznawanie przez (...) S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości

upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów i nakazuje jej zaniechania.

- - nie stwierdził stosowania przez (...) S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez stosowanie wobec niektórych spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów.
- - nie stwierdził stosowania przez (...) S.A. praktyki ograniczającej konkurencję określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez stosowanie wobec niektórych spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów.
- - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2

pkt 3 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji

dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez różnicowanie przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazuje jej zaniechania.

- - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2

pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji

dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez różnicowanie przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazuje jej zaniechania.

- - nie stwierdził stosowania przez (...) S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucanie przez (...) S.A. niektórym spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz różnicowania przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.
- - nie stwierdził stosowania przez (...) praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez uchylanie się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego.
- - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez zastrzeganie przez (...) S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów i nakazuje jej zaniechania.
- - uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez narzucanie przez (...) S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów i nakazuje jej zaniechania.

Na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie a konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) S.A. karę pieniężną w wysokości 20.000.000 zł za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3, 5 i 6 ww. ustawy.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się do wniosku (...) S.A. z siedzibą w W., postanowił nie nadawać decyzji rygору natychmiastowej wykonalności.

W ramach postępowania administracyjnego Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 3 marca 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wpłynął wniosek (...)A. z siedzibą w W. o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, 5 i 6 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem wnioskodawcy, (...) nadużywało pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych:

- przyznając, w ramach umów wieloletnich, zróżnicowane wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów,
- narzucając niektórym spośród kontrahentów obowiązek przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz ograniczania możliwości niezrealizowania przez kontrahenta przewozów poniżej i ponad określonego w

I

I

harmonogramie przedziału procentowego,

- uchylając się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego,
- zastrzegając w treści zawieranej umowy wieloletniej, iż nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów.

(...) wniosło o uznanie ww. działań (...) za praktykę ograniczającą konkurencję, nakazanie zaniechania ich stosowania oraz nadanie decyzji rygору natychmiastowej wykonalności.

W dniu 30 czerwca 2003 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko (...) w sprawie nadużycia przez ten podmiot pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, w takim zakresie, w jakim wnosilo o to (...), tzn. polegającego na

- stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez przyznawanie w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3

ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez narzucanie niektórym z kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz ograniczania możliwości niezrealizowania przez kontrahenta przewozów poniżej i ponad określonego w harmonogramie przedziału procentowego, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

- przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez uchylanie się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów
- narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących (...) nieuzasadnione korzyści, poprzez zastrzeżenie w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizowało na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2003 r., na wniosek zawarty w piśmie (...) z dnia 2 grudnia 2003 r., Prezes UOKiK zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania w ten sposób, iż zarzut odnoszący się do narzucania niektórym spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz ograniczania możliwości niezrealizowania przez kontrahenta przewozów poniżej i ponad określonego w harmonogramie przedziału procentowego, rozszerzono dodatkowo o naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast zarzut odnoszący się do zastrzeżenia w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizowało na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów, rozszerzono o naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W pozostałej części postanowienie wszczynające postępowanie w przedmiotowej sprawie pozostawiono bez zmian.

Postanowieniem z dnia 8 czerwca 2004 r. Prezes UOKiK, na wniosek (...), dookreślił rynek właściwy w przedmiotowej sprawie w aspekcie geograficznym, jako krajowy rynek kolejowych przewozów towarowych.

W trakcie postępowania, organ antymonopolowy włączył do akt sprawy pisma

otrzymane w związku z przeprowadzeniem dodatkowych czynności zmierzających do

wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 17 czerwca 2004 r. Nr(...). W ramach tych czynności, organ antymonopolowy wystosował ankiety do różnych podmiotów: do kontrahentów umów długoterminowych z (...) S.A., innych niż (...) przewoźników kolejowych, producentów taboru kolejowego i samochodowego, wybranych kopalni i zakładów górniczych.

W toku prowadzonego postępowania Prezes UOKiK dokonał analizy obu podmiotów postępowania - (...) oraz (...).

I

Prezes UOKiK ustalił, że zgodnie z przyznaną licencją, (...) może dokonywać przewozów rzeczy bez ograniczeń asortymentowych. Świadczenie usług przewozowych przez (...) regulowały w 2003 r. „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez (...) S.A. na 2003 rok” (zwane dalej: Zasadami sprzedaży.) Ww. zasady przewidują trzy podstawowe modele, w oparciu o które (...) świadczy usługi przewozowe:

- na zasadach ogólnych, w oparciu o (...) S.A. i

(...) S.A. - zawarcie umowy odbywa się poprzez przyjęcie przez (...) przesyłki do przewozu wraz z listem przewozowym.

- z zastosowaniem umów specjalnych, które mają na celu wprowadzenie

konkurencyjnych zasad świadczenia usług przewozowych, w szczególności poprzez stosowanie upustów od cen. Upusty dostępne są dla wszystkich kontrahentów (...), którzy stale współpracują z tym przedsiębiorcą. Ceny ustalane są z uwzględnieniem zleconych przez kontrahenta przewozów w ciągu ostatnich 12 miesięcy do dnia ustalenia opłaty za przewóz w umowie specjalnej.

- z zastosowaniem umów wieloletnich, które polegają na ukształtowaniu

wzajemnych stosunków (...) 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 określonej ilościowo masy towarowej lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych (...) oraz wskażą relacje przewozowe. Umowa wieloletnia może być zawarta na okres nie krótszy niż 24 miesiące, a ponadto kontrahent jest zobowiązany do przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów tj. zestawień roczno-kwartalnych planów przewozów na rok następny w formie zgodnej z załącznikiem do umowy oraz miesięcznych harmonogramów przewozów na miesiąc następny.

Oceniając (...) Prezes UOKiK ustalił, że jest ono przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie spedycji, który przy wykonywaniu swojej działalności korzysta z usług przewozowych (...). (...) opiera działalność na tym, iż oferuje swoim kontrahentom relatywnie tańsze przewozy, niż przewozy oferowane bezpośrednio przez (...) dzięki uzyskiwaniu od (...) upustów o wielkości znacznie wyższej niż te, jakie otrzymaliby jego poszczególni kontrahenci.

W związku z tym, iż wszystkie z zarzucanych (...) praktyk dotyczą nadużywania pozycji dominującej, Prezes UOKiK podjął się w pierwszej kolejności ustalenia, czy istotnie ww. przedsiębiorca taką pozycję posiada.

W związku z powyższym pozwany postanowił określić rynek właściwy dla oceny niniejszej sprawy. Organ antymonopolowy uznał, iż w przedmiotowej sprawie rynkiem właściwym pod względem produktowym jest rynek **kolejowych** przewozów towarowych.

Porównując kolejowy i samochodowy transport towarów Prezes UOKiK ustalił, iż transport samochodowy ma w większym stopniu charakter lokalny. Transport kolejną towarów charakteryzuje się znacznie większą masą przewożonych towarów. Pozwany ustalił, że kolejną przewozi się w większości towary, których transport następuje w ilościach masowych. Jest to w ocenie pozwanego jedna z istotniejszych cech charakterystycznych dla transportu towarów kolejną, wskazująca na brak substytucyjności innych rodzajów transportu w stosunku do transportu kolejowego. Uzasadniając swoje stanowisko w przedmiocie braku substytucyjności kolejowych przewozów towarowych względem innych środków transportu Prezes UOKiK wskazał na takie elementy jak brak substytucyjności popytu oraz brak substytucyjności podaży. W ocenie pozwanego, o braku substytucyjności popytu przesądzają takie elementy jak:

- posiadana przez usługobiorców zlecających transport masowych ilości towarów infrastruktura rozładunkowa przystosowana odbioru towarów kolejną, która pozwala na szybki odbiór dużych ilości towarów, co niemożliwe jest przy korzystaniu z innych, niż transport kolejowy, środków transportu.
- Właściwości ekonomiczne i techniczne, które predestynują transport kolejowy do przemieszczania na średnie i duże odległości, dużych ilości ładunków o niskiej wartości i dużym tonażu.
- > Stan dróg i zależność innych form transportu od warunków atmosferycznych i pór roku.
- Brak przewoźników gwarantujących dostateczną ilość środków transportowych do przewozu kilkuset tysięcy ton, a czasem i kilku milionów ton towarów.
- Lokalizacja przedsiębiorców, zazwyczaj w centrum dużych miast, co powoduje, iż zwiększenie liczby poruszających się po drogach samochodów ciężarowych, spowodowałoby protesty lokalnych społeczności.
- Utrudnienia związane z kontrolą jakości przewożonych towarów.
- Mniejsza możliwość zagwarantowania bezpieczeństwa przewożonych produktów
- Względy ekologiczne

W świetle powyższego organ antymonopolowy uznał, iż inne środki transportu służące do przewozu towarów, nie są substytucyjne od strony popytowej względem transportu towarów kolejną.

Uzasadniając swoje stanowisko o braku substytucyjności podaży organ antymonopolowy wskazał na takie elementy jak:

- Wymagania związane z kosztami podjęcia działalności transportowej (głównie koszty taboru nieporównywalnie wyższe niż w przypadku transportu samochodowego)
- Wymagania związane z dostępem do sieci kolejowej (głównie związane z tym utrudnienia administracyjne i dodatkowe koszty)
- Wymagania związane z ograniczeniami w ruchu działalności transportowej (Głównie związane z warunkami atmosferycznymi i troską o stan dróg.)
- Wymagania natury administracyjno-prawnej (istnienie przepisów, które nie mają swoich odpowiedników w przypadku transportu samochodowego.)
- Wymagania natury ekonomicznej związane z wejściem na rynek (istnienie opłat związanych z wykonywaniem transportu kolejowego, które nie mają swoich odpowiedników w przypadku transportu samochodowego.)

Mając na uwadze powyższe Prezes UOKiK stwierdził, iż kolejowy transport towarów nie jest substytucyjny także pod kątem podaży względem innych środków transportu, w szczególności transportu samochodowego.

W ocenie Prezesa UOKiK nie można przyjąć, iż transport samochodowy jest substytucyjny w stosunku do transportu kolejowego - Przewoźnicy drogowi i kolejowi świadczą bowiem usługi w oparciu o zupełnie inny sprzęt, infrastrukturę i przepisy administracyjne. Niezgodne z prawem antymonopolowym działania przewoźnika kolejowego, nie spotykają się zatem z adekwatną reakcją rynkową ze strony przewoźników samochodowych.

Przeprowadzając analizę potencjalnej konkurencyjności pozwany stwierdził, że rozpoczęcie działalności w dziedzinie transportu kolejowego przez potencjalnych konkurentów (...), jest kosztowne i czasochłonne, przedsiębiorcy świadczący usługi transportu samochodami ciężarowymi, nie mają możliwości w łatwy i szybki sposób rozpocząć działalność przewozów kolejowych. W praktyce zatem, w ocenie Prezesa UOKiK, usługi przewozów kolejowych i samochodowych pozostają odrębnymi rynkami, rządzącymi się innymi warunkami faktycznymi prowadzenia działalności oraz innymi realiami finansowymi.

Określając geograficzny wymiar rynku, organ antymonopolowy uznał, iż zbliżone warunki konkurencji występują na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a zatem pozycję (...) należy określić na tym właśnie rynku. Prezes UOKiK stwierdził, że pomimo akcesji Polski do Unii Europejskiej nie nastąpiła pełna liberalizacja rynku towarowych przewozów kolejowych i w znaczący sposób nie zmieniła się pozycja (...) na tym rynku.

Uzasadniając swoje stanowisko o istnieniu pozycji dominującej (...) na wyżej określonym rynku właściwym Prezes UOKiK stwierdził, że istnienie umów wieloletnich stworzyło zależność między (...), a jego kontrahentami. (...) zawierając umowy wieloletnie z najważniejszymi kontrahentami i wprowadzając jednocześnie zakaz korzystania z usług podmiotów konkurencyjnych, związała tych kontrahentów na dłuższy okres i wykluczyła możliwość korzystania przez tych kontrahentów z usług innych podmiotów. Pozwany wskazał, że udział (...) na krajowym rynku przewozów towarowych kolejną wynosi, biorąc pod uwagę przewożoną masę, ok. (...). Pod względem pracy przewozowej, a zatem czynnika, który uwzględnia zarówno przewożoną masę, jak i odległość, na jaką masa ta została przewieziona, udział wynosi (...). Osiągnięcie przez (...) takiego udziału, znacznie przekraczającego (...), zgodnie z art. 4 ust. 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, wprowadza domniemanie, iż spółka ta posiada pozycję dominującą.

Uzasadniając stanowisko o naruszeniu przez (...) interesu publicznoprawnego, Prezes UOKiK stwierdził, że warunki oferowane przez to przedsiębiorstwo występują we wszystkich umowach wieloletnich. Różnicowanie tych warunków

w stosunku do poszczególnych kontrahentów, bez uzasadnionych powodów, narusza konkurencję, a w efekcie narusza również interes publiczny. Pozwany wskazał również, że działania (...) dotyczą nie tylko interesów wnioskodawcy, ale również pośrednio interesów jego kontrahentów. Ponadto, w wyniku działań (...), naruszona została konkurencja na rynku, na którym działa (...), wskutek ograniczenia możliwości prowadzenia działalności gospodarczej przez ten podmiot. Badając wzajemne relacje pomiędzy (...) a (...) pozwany ustalił, co następuje:

(...) zajmuje na rynku usług przewozów towarów kolejną pozycję dominującą.

9

(...) - (...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie świadczenia usług spedycyjnych. Bariery w dalszym zwiększaniu obrotów i pozyskiwaniu klientów przez (...) jest wysokość upustów przyznanych przez (...), ograniczająca możliwość skutecznego negocjowania z nowymi klientami. (...) wystąpiło o przyznanie jej upustu w wysokości (...) na przewóz węgla kamiennego, uzasadniając to tym, iż inni przedsiębiorcy zlecający (...) przewozy towarów masowych o porównywalnej masie i obrotach, korzystają z większych upustów.

(...) nie zgodziło się na udzielenie upustu w takiej wysokości. Poinformowało jedynie o możliwości zawierania wieloletnich umów przewozowych, którą wykorzystywała już część przedsiębiorców. (...) wystąpiło zatem do (...) z ofertą zawarcia umowy wieloletniej na okres 2-3 lat, dołączając informacje o swoich kontrahentach, planowanej wielkości przewozów oraz listę przedsiębiorców, z którymi prowadziło negocjacje w sprawie zawarcia umów na spedycję towarów, kierunków przewozów oraz stacji końcowych dla poszczególnych grup towarów. Od dostarczenia tych dokumentów (...) uzależniało bowiem zawarcie umowy wieloletniej.

Po dwóch miesiącach od wystąpienia, Wnioskodawca otrzymał od przewoźnika projekt wieloletniej umowy przewozowej, jaką stosuje on w przypadku przewozów paliw stałych, tj. głównie węgla kamiennego. (...) poinformowało przy tym, iż samo prowadzi negocjacje z wieloma krajowymi elektrowniami, w sprawie zawarcia wieloletnich umów, których przedmiotem byłyby spedycja i przewóz węgla. (...) oświadczyło jednocześnie, iż zawarcie przez niego wieloletniej umowy np. z Elektrownią w P. nie wyklucza zawarcia z Wnioskodawcą umowy, której przedmiotem byłby przewóz węgla - na jego zlecenie - do tej Elektrowni, jeżeli warunki obydwóch umów byłyby takie same. W przedłożonym projekcie (...) nie wprowadziło także ograniczeń, jeżeli chodzi o wyjęcie spod zakresu jej stosowania poszczególnych stacji; Przedłożenie przez (...) projektu wieloletniej umowy nie doprowadziło do szybkiego, zakończenia negocjacji i podpisania umowy. Podejmowane przez (...) próby negocjacji warunków, zwłaszcza w zakresie wysokości upustów, okazały się bezskuteczne. (...) żądało bowiem dostarczenia kolejnych danych dotyczących przewidywanych wielkości przewozów, w różnych wariantach, na okres 2003-2006;

Na spotkaniu negocjacyjnym w dniu 9 września 2002 r., przedstawiciele przewoźnika

podważyli celowość zawarcia umowy wieloletniej. Oświadczyli bowiem, że (...)

zawarło wieloletnią umowę przewozu węgla (obejmującą również usługi spedycyjne) z

PHU (...) Sp. z o.o., będącym jednym z najważniejszych kontrahentów

(...) oraz prowadzi zaawansowane rozmowy z innymi przedsiębiorcami wymienionymi przez Wnioskodawcę w dotychczasowej korespondencji z I przewoźnikiem;

Pismem z dnia 7 grudnia 2002 r. (...) przedstawiło propozycję upustów na przewozy na rok 2003. Wnioskodawcy zaoferowane zostały, w ramach umowy wieloletniej, upusty na przewóz węgla kamiennego w wysokości (...), albowiem zaoferowany upust dla węgla - będącego podstawowym przedmiotem spedycji - był znacznie niższy niż upust, z jakiego korzystał on w 2002 r. na podstawie umów jednorocznych, który wynosił (...), a w sezonie letnim nawet (...). Upust ten był również wielokrotnie niższy od upustu w wysokości (...) z jakiego korzystali inni spedycytorzy i zleceniodawcy. Z uwagi na powyższe wnioskodawca nie przyjął oferty (...). Wnioskodawca otrzymał kolejny projekt umowy wieloletniej z dodatkowym zastrzeżeniem, że (...) nie będzie realizować dla wnioskodawcy przewozów

węgla kamiennego do wymienionych z nazwy 20 stacji końcowych. Powodem wprowadzenia tych ograniczeń przez (...) było zakontraktowanie przez niego przewozów węgla kamiennego do odbiorców mających siedziby w tych miejscowościach.

Wnioskodawca, nie godząc się na wszystkie postanowienia umowy, zaakceptował ofertę przewoźnika w zakresie upustów na 3 grupy towarów tj: kruszywo, złom oraz wyroby hutnicze. Pomimo tego, umowa ta nie została zawarta.

(...) zawarło w 2003 r. umowy jednoroczne na przewóz węgla na gorszych zasadach niż w 2002 r., tj. otrzymało upust w wysokości 3 %.

Odnosząc się do zarzutów wnioskodawcy Prezes UOKiK ustalił, co następuje:

Przy zawieraniu umów wieloletnich (...) udziela upustów od stawek podstawowych, którymi są stawki opłat wynikające z Taryfy Towarowej (...). Kryteria ustalania upustów zależą od rodzaju przewożonego towaru.

Dla węgla kamiennego za takie kryteria (...) uznaje takie elementy jak: szacunkowa odległość przewozu, roczna masa deklарowana do przewozu w ramach umowy wieloletniej, czas trwania umowy, organizacja przewozów, podatność klienta na przewozy realizowane przez transport samochodowy, podatność klienta na przewozy realizowane przez żeglugę śródlądową, zagrożenie zmiany kierunku dostaw paliw stałych z kierunku krajowego na import, posiadanie gestii transportowej, wykorzystanie do przewozów niepracujących serii wagonów.

Dla węgla kamiennego koksującego oraz koksu za takie kryteria (...) uznaje takie elementy jak szacunkowa odległość przewozu, roczna masa deklарowana do przewozu w ramach umowy wieloletniej, czas trwania umowy, organizacja przewozów

oraz podatność klienta na przewozy realizowane przez transport samochodowy.

11

Z „Zasad sprzedaży (...) na 2003 r.” wynika, iż przy zawieraniu umów wieloletnich ceny i inne warunki handlowe dla przewozów towarów w poszczególnych relacjach będą określane w drodze negocjacji, przy uwzględnieniu takich czynników jak:

- wielkości masy towaru lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych (...), którą klient zleca do przewozu w przyjętych okresach rozliczeniowych, w określonych przez klienta relacjach,
- możliwości przekazania przez klienta do przewozu przez (...) ładunków z innych środków transportu,
- wdrożenie wspólnie z klientem organizacji zmniejszającej koszty przewozów,
- powierzenie (...) cargo kompleksowej obsługi przewozów,
- innych, wynikających z uwarunkowań rynkowych.

Udzielanie upustów przez (...) nie jest więc powiązane z przewożoną przez kontrahentów masą towarową. Pozwany ustalił, że z podpisywanych przez (...) umów wieloletnich wynika, iż spółka ta żąda od swoich kontrahentów dostarczania zestawień roczno - kwartalnego planu przewozów na rok następny oraz miesięcznych harmonogramów przewozów na miesiąc następny. Warunki umów związane z dostarczaniem harmonogramów przewozów, zawarte przez (...) w umowach wieloletnich są zróżnicowane w stosunku do różnych podmiotów. Różne są także terminy dostarczania rocznego zestawienia planu przewozów na rok następny oraz miesięcznych harmonogramów przewozów na miesiąc następny.

Analizując poszczególne zarzuty wnioskodawcy Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Odnosnie zarzutu przyznawania w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów (pkt I sentencji decyzji) Prezes UOKiK stwierdził, że ww. działania (...) spełniają przesłanki określone w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Uzasadniając powyższe pozwany wskazał, iż kryteria, w oparciu o które (...) udziela upusty na przewozy węgla, są w znacznej części nieobiektywne. W szczególności nieobiektywne są takie kryteria jak podatność klienta na przewozy realizowane przez transport samochodowy, podatność klienta na przewozy realizowane przez żeglugę śródlądową, zagrożenie zmiany kierunku dostaw paliw stałych z kierunku krajowego na import oraz czas obowiązywania umowy, organizacja przewozów

Prezes UOKiK wskazał, iż kryteria ustalania upustów są jednolite dla wszystkich podmiotów. Brak jest jednakże przejrzystych reguł, zapewniających sytuację, w której poszczególne kryteria uwzględniane byłyby w takim samym stopniu dla wszystkich kontrahentów (...). Stwierdził, iż czynniki brane pod uwagę przy ustalaniu wysokości upustów, są w dużej mierze subiektywne. (...) nie posiada zatem jasnych, reguł, które dawałyby jego kontrahentom pewność, iż w sytuacji skorzystania z usług przewozowych o określonej wartości, przysługuje również upust w ściśle określonej wysokości.

Badając upusty przyznane przez (...) różnym podmiotom Prezes UOKiK ustalił, że przyznawanie upustów jest w dużej mierze uznaniowe. Podmioty o porównywalnych wielkościach przewozów, otrzymały upusty w znacznie różniących się wysokościach, lub też podmioty o zróżnicowanej wielkości przewożonej masy towarowej, otrzymały upusty na zbliżonym poziomie. W umowach brak jest również odniesienia do obiektywnie weryfikowalnych danych, które uzasadniałyby różnicowanie wysokości upustów.

Prezes UOKiK podkreślił, iż kryteria ustalania upustów przyznawanych przez (...) na przewóz węgla kamiennego są nieobiektywne co do zasady i nie dotyczą wyłącznie wnioskodawcy. W efekcie, żaden podmiot podpisujący umowę z (...) nie ma pewności, w jakiej wysokości otrzyma upust.

Odnosząc się do zarzutu narzucania niektórym spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów (pkt 2 i 3 sentencji decyzji). Prezes UOKiK stwierdził, iż z informacji zebranych przez Urząd w trakcie postępowania wynika, iż obowiązek przedstawiania harmonogramów wymagany jest przez (...) w stosunku do wszystkich podmiotów, z którymi spółka ta zawarła umowy wieloletnie. Zdaniem organu antymonopolowego niesłuszny jest zatem zarzut wnioskodawcy, iż (...) narzuca obowiązek sporządzania harmonogramów jedynie w stosunku do niektórych podmiotów. W związku z powyższym Prezes UOKiK uznał, iż zarzucana praktyka nie wypełnia dyspozycji przepisu art. 8 ust. 2 pkt 3 i pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Odnosząc się do zarzutu różnicowania w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów (pkt 4 i 5 sentencji decyzji) Prezes UOKiK stwierdził, iż działania te spełniają zarówno przesłanki określone w art. 8 ust. 2 pkt 3 (stosowanie w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji), jak i art. 8 ust. 2 pkt 5 (przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji).

Prezes UOKiK ustalił, iż występują istotne różnice pomiędzy warunkami

poszczególnych umów, co do możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów, zawartych przez (...) z różnymi kontrahentami, przy czym brak jest jednolitych i przejrzystych kryteriów, w oparciu o które (...) różnicuje poszczególne podmioty w tym zakresie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Prezes UOKiK wskazał, iż ww. zobowiązania umowne prowadzą do powstania niejednorodnych warunków konkurencji oraz przeciwdziałają powstaniu i rozwojowi konkurencji na rynku usług spedycyjnych. W tym miejscu pozwany wskazał jednoznacznie, iż rynek usług spedycyjnych nie jest rynkiem, na którym (...) posiada pozycję dominującą, ale jest to rynkiem powiązany. Praktyka z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o

ochronie konkurencji i konsumentów, może natomiast wywoływać skutki zarówno na rynku zdominowanym przez przedsiębiorcę ją stosującego, jak i na innych rynkach, na których może on wpływać ze względu na posiadaną pozycję na rynku zdominowanym. Zdaniem organu antymonopolowego nie ma racjonalnych przesłanek, dla których (...) miałyby różnicować w tym zakresie poszczególne grupy odbiorców.

W ocenie Urzędu niejasne i niejednolite mogą być również kryteria związane z wymogiem przedstawiania harmonogramów co do obniżania upustów w przypadku nieprzedstawienia w terminie zarówno roczno - kwartalnych planów przewozów, jak i harmonogramów miesięcznych. Również terminy, w których należy przedstawić harmonogramy, są niejednolite.

Odnosząc się do zarzutów narzucania niektórym spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz różnicowania przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów (pkt VI sentencji decyzji) Prezes UOKiK stwierdził, iż nie spełniają one przesłanek określonych w art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes UOKiK stwierdził, iż (...) nie przedstawiło dowodów świadczących o tym, iż powyższe warunki umowne zostały spółce narzucone. Stwierdził jednocześnie, że nie można stwierdzić, że powyższe warunki przynoszą (...) jakiegokolwiek nieuzasadnione korzyści.

Zdaniem organu antymonopolowego wymóg sporządzania harmonogramów przez (...) uzasadniony jest planowaniem taboru oraz sprawniejszym zarządzaniem przewozów przez ten podmiot.

Odnosząc się do zarzutu uchylania się od zawarcia umowy wieloletniej na

przewóz węgla kamiennego (pkt VII sentencji decyzji) pozwany nie stwierdził, aby działania (...) wypełniały przesłanki określone w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie prezesa UOKiK nie sposób zgodzić się z zarzutem, że (...) uchylało się od podpisania umowy wieloletniej. Pozwany wskazał, iż (...) zaoferowało (...) możliwość podpisania umowy wieloletniej. (...) taką umowę mogło zatem zawrzeć. Podmiot ten nie uczynił tego, ponieważ w jego ocenie warunki przedstawione przez (...) były nie do zaakceptowania.

W ocenie prezesa UOKiK nie można również uznać, iż (...) przeciągało negocjacje w celu rozpoznania i przejęcia kontrahentów (...).

Odnosząc się do zarzutu zastrzegania w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji i wymienionych odbiorców towarów (pkt VIII sentencji decyzji). Prezes UOKiK stwierdził, iż powyższe działania (...) spełniają przesłanki określone w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem pozwanego działanie (...) skutkuje ograniczeniem możliwości korzystania z usług przewozowych, co negatywnie wpływa na stan konkurencji na rynku spedycyjnym. Wyeliminowanie działających na tym rynku przedsiębiorców, zmniejsza liczbę podmiotów świadczących takie usługi, przez co naruszona jest konkurencja. Brak jest również, w ocenie organu antymonopolowego, racjonalnych przyczyn, dla których (...) miałyby ograniczać wnioskodawcy przewozy do niektórych stacji i odbiorców.

Odnosząc się do praktyki zastrzegania w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji i wymienionych odbiorców towarów (pkt IX sentencji decyzji) Prezes UOKiK stwierdził, że (...), spełnia ona przesłanki określone w art. 8 ust.

2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK stwierdził, że jakkolwiek ostatecznie umowa wieloletnia negocjowana przez (...) - (...) (w zakresie węgla kamiennego), nie została podpisana, to nie wyklucza to stwierdzenia powyższej praktyki. Zdaniem pozwanego, dla

stwierdzenia praktyki wystarczająca była sama próba narzucenia umowy zawierającej warunki uciążliwe dla jednej strony i przynoszące drugiej stronie nieuzasadnione korzyści.

Zdaniem pozwanego, oczywistym jest, że wyłączenie pewnych stacji (podmiotów), w stosunku do których ograniczono wnioskodawcy korzystanie z umowy wieloletniej, jest

dla tego podmiotu uciążliwe. W wyniku tych działań, kontrahent, któremu (...)

odmówiło korzystania z usług przewozowych, może z jednej strony stracić swoich dotychczasowych klientów, z drugiej zaś strony traci realne szanse na pozyskanie nowych klientów. Jednocześnie (...) osiągnęło w wyniku przedmiotowych działań, nieuzasadnione korzyści polegające na tym, iż na określonych trasach przewozu podmiot ten pozbył się jednego z pośredników, co pozwoliło mu przejąć klientów tego pośrednika.

Uzasadniając wysokość nałożonej kary pieniężnej pozwany powołał się na treść przepisu art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wg którego kara pieniężna może być ustalona w wysokości nie większej niż (...) % przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary,

Przychody (...) za rok 2003 wyniosły ogółem (...) zł. (...) tej sumy stanowi (...) zł. Kara w kwocie 20 milionów złotych stanowi 3,3 %

maksymalnej wysokości kary, jaka mogła zostać nałożona na (...) S.A. Wymierzając karę pieniężną Prezes UOKiK wziął pod uwagę:

- ilość stwierdzonych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- fakt, iż stosowane przez (...) praktyki przeciwdziałają ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania i rozwoju konkurencji,
- korzyści uzyskane przez ten (...) wyniku stosowania praktyk,
- uciążliwość warunków stosowanych w umowach wieloletnich przez (...),
- fakt, iż (...), pomimo wszczęcia i prowadzenia przez ponad rok postępowania antymonopolowego, nie wycofało się ze stosowania żadnej z powyższych praktyk ograniczających konkurencję,
- fakt, iż działania (...) objęte niniejszą decyzją, traktowane są w doktrynie prawa antymonopolowego jako poważne przypadki nadużycia pozycji dominującej,
- fakt, iż jest do druga decyzja wydana przez organ antymonopolowy w 2004 r., w której stwierdzono stosowanie przez (...) stosowanie praktyk ograniczających konkurencję.

Określając wysokość kary, organ antymonopolowy wziął także pod uwagę fakt, iż kara ta musi spełnić funkcję represyjną oraz prewencyjną.

Organ antymonopolowy uznał, iż nałożenie kary w wysokości niższej niż 20 milionów zł nie spełniłoby obu z ww. funkcji.

W dniu 20 stycznia 2005 r. powód - (...) S.A. z siedziba w W. wniósł odwołanie od przedmiotowej decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Powód zaskarżył decyzję w części, tj. w pkt VII i XI, zarzucając jej naruszenia prawa

materialnego, w tym przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i

konsumentów poprzez niewłaściwą wykładnię i przyjęcie, że (...) nie uchylał się od zawarcia wieloletniej umowy na przewóz węgla kamiennego, a jego zachowanie związane z prowadzeniem negocjacji nie ograniczało konkurencji. Powód zarzucił ponadto Prezesowi UOKiK naruszenie prawa procesowego, tj. art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 7 k.p.a. poprzez nie ustalenie wszystkich okoliczności występujących w sprawie oraz brak wszechstronnego wyjaśnienia sprawy. Powód zarzucił również naruszenie art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez sprzeczność ustaleń Prezesa UOKiK z treścią zebranego przez niego materiału dowodowego oraz naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i dowolne przyjęcie, że działania (...) opisane w pkt VII zaskarżonej decyzji nie spełniają przesłanek koniecznych do uznania ich za praktyki ograniczające konkurencję. W ocenie powoda naruszony został jeszcze art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dowolne uznanie, iż nie zachodzą podstawy do nadania zaskarżonej decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

Wskazując na powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji we wskazanych punktach poprzez stwierdzenie stosowania przez (...) praktyki ograniczającej konkurencję poprzez uchylanie się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego, nadanie zaskarżonej decyzji i zmieniającej ją w punkcie VII decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności oraz zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Względnie, powód wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji we wskazanych punktach i przekazanie jej w tym zakresie organowi antymonopolowemu do ponownego rozstrzygnięcia, przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Wskazując na naruszenie art. 7 k.p.a., powód ocenił, iż na organie administracji publicznej ciąży obowiązek wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego. Zdaniem powoda, Prezes UOKiK, orzekając w sprawie uchylania się przez (...) od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla z powodem, dysponował dowodami jednoznacznie świadczącymi, iż (...) przez wiele miesięcy prowadził korespondencję z powodem w sprawie zawarcia tej umowy, jak również podejmował działania równoznaczne z tym, że w praktyce pozorował negocjacje. W ocenie powoda, ustalenia nie znalazły jednak odzwierciedlenia w orzeczeniu Prezesa UOKiK (punkt VII decyzji), a Prezes UOKiK dokonał oceny działań (...) w oparciu o pozorne przesłanki. Powód zarzucił, iż Prezes UOKiK nie dokonał wyczerpującego ustalenia przyczyn działania (...). Powód podniósł ponadto, uzasadniając zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, iż Prezes UOKiK w sposób całkowicie swobodny i dowolny przyjął, że (...) nie uchylał się od zawarcia wieloletniej umowy na przewóz węgla kamiennego. W ocenie powoda, ustalone przez Prezesa UOKiK okoliczności i zebrane dowody jednoznacznie wskazują, iż prowadzone przez (...) negocjacje z powodem miały charakter pozorny i stanowiły w rzeczywistości uchylanie się od zawarcia umowy. Dokonując dowolnej oceny zebranych dowodów, Prezes UOKiK dopuścił się, w ocenie powoda, naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W kwestii zarzutu naruszenia art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, powód stwierdził, iż wniosek o nadanie klauzuli wykonalności decyzji był w pełni uzasadniony, zarówno ochroną własnych interesów ekonomicznych, jak i ochroną konkurencji. Powód zaznaczył, iż stosowanie przez (...) praktyk ograniczających konkurencję wyrządziło w jego majątku szkodę wielkich rozmiarów. Z kolei Prezes UOKiK, odmawiając uwzględnienia wniosku powoda o nadanie decyzji klauzuli natychmiastowej wykonalności, zasadniczo nie uzasadnił swojej decyzji w sposób spełniający wymogi art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wydając decyzję w punkcie XI, dokonał tego w sposób dowolny, czym wykroczył poza ramy uznania administracyjnego

Pismem z dnia 31 stycznia 2005 r. powód uzupełnił odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK, wnosząc o zmianę punktu VII zaskarżonej decyzji poprzez uznanie za praktykę polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych uchylania się przez (...) od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego i nakazanie jej zaniechania. Powód wniósł ponadto o zmianę punktu XI zaskarżonej decyzji poprzez nadanie punktom I, VIII, IX decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności. Wniósł również o zasądzenie zwrotu kosztów postępowania wraz z kosztami zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Względnie powód wnosił o uchylenie zaskarżonej decyzji we wskazanych punktach i przekazanie jej w tym zakresie

organowi antymonopolowemu do ponownego rozpoznania, uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu uzupełnienia odwołania powód podniósł, iż interes publiczny rozumiany również jako interes konkurencji wymaga, aby (...) zaprzestało natychmiast stwierdzonych przez Prezesa UOKiK w punktach I, VIII, IX praktyk ograniczających konkurencję. Powód nie domagał się rygoru natychmiastowej wymagalności w odniesieniu do punktu X decyzji.

Kolejno, pismem z dnia 7 czerwca 2005 r. powód podtrzymał wniosek o nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności w części dotyczącej nakazu zaniechania praktyk. W uzupełnieniu do odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, powód przedstawił kolejne dowody, uzasadniające w jego ocenie nadanie rygoru, w postaci wydanej przez Prezesa UOKiK w dniu 1 kwietnia 1998 r. decyzji nr (...). Powód stwierdzał, iż w przedłożonej przez niego ww. decyzji Prezesa UOKiK z dnia 1 kwietnia 1998 r., Prezes UOKiK nakazał Przedsiębiorstwu (...) zaniechanie praktyki monopolistycznej polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku poprzez udzielanie kontrahentom zniżek na przewóz towarów koleją w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców. Powód twierdził, iż w przedmiotowej sytuacji orzeczony przez Prezesa UOKiK zakaz zachowań PP (...) miał charakter generalny, odnosił się do zasad świadczenia usług przewozowych wszelkich towarów, przewożonych przez PP (...) koleją. Jednocześnie, powód argumentował, iż (...) jest w zakresie przewozów towarowych następcą prawnym PP (...). W konsekwencji, spółka ta ze względu na ciągłość następstwa prawnego zobowiązana jest do wykonywania ww. decyzji nr (...), a obowiązek ten trwa dopóty, dopóki (...) posiada pozycję dominującą na rynku. Powód podkreślił, iż zaskarżona decyzja Prezesa UOKiK wskazuje jednoznacznie, iż (...) posiada pozycję dominującą na rynku przewozów towarowych koleją. Jednocześnie, powód, uzasadniając nadanie decyzji Prezesa UOKiK rygoru natychmiastowej wykonalności wskazał, iż praktyka różnicowania upustów udzielanych różnym kontrahentom była już wcześniej zakazana poprzednikowi prawnemu (...), a stan naruszenia przez (...) prawa

i manipulowania rynkiem trwa od wielu lat. Nienadanie rygoru natychmiastowej wykonalności, w ocenie powoda, da (...) możliwość kontynuowania praktyki różnicowania upustów i innych stwierdzonych przez Prezesa UOKiK praktyk przez kilka lat trwania procedury sądowej, co spowoduje nieodwracalne oraz ewentualnie negatywne skutki dla rynku.

W odpowiedzi na odwołanie powoda, Prezes UOKiK, pismem z dnia 7 września

2005 r., wniósł o oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów zastępstwa

procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu odpowiedzi Prezes

UOKiK wskazał, iż w dniu 28 czerwca 2005 r. Prezes Urzędu wydał postanowienie, w

którym postanowił zmienić postanowienie zawarte w pkt XI zaskarżonej decyzji,

odnoszące się do kwestii nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności, w

ten sposób, iż nadał pkt I tej decyzji rygor natychmiastowej wykonalności. W zakresie

pozostałych punktów decyzji, Prezes Urzędu nie znalazł podstaw do zmiany swojego stanowiska i nie nadał tym punktom rygoru natychmiastowej wykonalności. Prezes UOKiK stwierdził, iż nie zgadza się z zarzutami powoda w zakresie nie nadania rygoru natychmiastowej wykonalności pkt IV, V, VIII, XI decyzji oraz również w punkcie VII w przypadku zmiany poprzez stwierdzenie stosowania przez (...) praktyk ograniczających konkurencję w wyniku uchylania się od zawarcia umowy wieloletniej. Prezes UOKiK podkreślił, iż nie każde stwierdzenie naruszenia przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów kwalifikuje się do nałożenia przez Prezesa UOKiK rygoru natychmiastowej wykonalności. Zdaniem Prezesa UOKiK należało przyjąć, iż nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności powinno następować w sytuacjach wyjątkowych, kiedy wymaga tego ochrona konkurencji i ważny interes odbiorców. Dodatkowo, Prezes UOKiK stwierdził, iż zebrany w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstaw do stwierdzenia, iż (...) uchylało się od zawarcia umowy wieloletniej. Biorąc pod uwagę zgromadzone dowody, jak również wobec braku innych dowodów, nie można było stwierdzić, że (...) dopuszczało się praktyki polegającej

na uchylaniu od zawarcia umowy wieloletniej. Prezes UOKiK nie zgodził się z twierdzeniem powoda, iż organ antymonopolowy nie ustalił wszystkich okoliczności występujących w sprawie oraz nie wyjaśnił wszechstronnie sprawy. W ocenie Prezesa UOKiK podjęte zostały wszelkie niezbędne kroki do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) jest podmiotem świadczącym usługi przewozowe. Zasady świadczenia usług regulowały w 2003 r. „Zasady sprzedaży usług przewozów towarowych przez (...) S.A. na 2003 rok” Ww. zasady przewidują trzy podstawowe modele, w oparciu o które (...) świadczy usługi przewozowe:

- na zasadach ogólnych, w oparciu o (...) S.A. i (...) S.A. - zawarcie umowy odbywa się poprzez przyjęcie przez (...) przesyłki do przewozu wraz z listem przewozowym.
- z zastosowaniem umów specjalnych, które mają na celu wprowadzenie konkurencyjnych zasad świadczenia usług przewozowych, w szczególności poprzez stosowanie upustów od cen. Upusty dostępne są dla wszystkich kontrahentów (...), którzy stale współpracują z tym przedsiębiorcą. Ceny ustalane są z uwzględnieniem zleconych przez kontrahenta przewozów w ciągu ostatnich 12 miesięcy do dnia ustalenia opłaty za przewóz w umowie specjalnej.
- z zastosowaniem umów wieloletnich, które polegają na ukształtowaniu wzajemnych stosunków (...) 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 określonej ilościowo masy towarowej lub ilości Intermodalnych Jednostek Transportowych (UTI) oraz wskażą relacje przewozowe. Umowa wieloletnia może być zawarta na okres nie krótszy niż 24 miesiące, a ponadto kontrahent jest zobowiązany do przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów tj. zestawień roczno-kwartalnych planów przewozów na rok następny w formie zgodnej z załącznikiem do umowy oraz miesięcznych harmonogramów przewozów na miesiąc następny.

(...) jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie spedycji, który przy wykonywaniu swojej działalności korzysta z usług przewozowych (...). (...) opiera działalność na tym, iż oferuje swoim kontrahentom relatywnie tańsze przewozy, niż przewozy oferowane bezpośrednio przez (...) dzięki uzyskiwaniu od (...) upustów o wielkości znacznie wyższej niż te, jakie otrzymaliby jego poszczególni kontrahenci.

(...), stwierdzając, że barierą w dalszym zwiększaniu obrotów i pozyskiwaniu klientów jest wysokość upustów przyznanych przez (...), ograniczająca możliwość skutecznego negocjowania z nowymi klientami, wystąpiło o przyznanie jej upustu w wysokości (...) na przewóz węgla kamiennego, uzasadniając to tym, iż inni przedsiębiorcy zlecający (...) przewozy towarów masowych o porównywalnej masie i obrotach, korzystają z większych upustów.

(...) nie zgodziło się na udzielenie upustu w takiej wysokości. Poinformowało jedynie o możliwości zawierania wieloletnich umów przewozowych, którą wykorzystała już część przedsiębiorców. (...) wystąpiło zatem do (...) z ofertą zawarcia umowy wieloletniej na okres 2-3 lat, dołączając informacje o swoich kontrahentach, planowanej wielkości przewozów oraz listę przedsiębiorców, z którymi prowadziło negocjacje w sprawie zawarcia umów na spedycję towarów, kierunków przewozów oraz stacji końcowych dla poszczególnych grup towarów. Od dostarczenia tych dokumentów (...) uzależniało bowiem zawarcie umowy wieloletniej. Po dwóch miesiącach od wystąpienia, (...) otrzymał od (...) projekt wieloletniej umowy przewozowej, jaką stosuje on w przypadku przewozów paliw stałych, tj. głównie węgla kamiennego. (...) poinformowało przy tym, iż samo prowadzi negocjacje z wieloma krajowymi elektrowniami, w sprawie zawarcia wieloletnich umów, których przedmiotem byłoby spedycja i przewóz węgla. (...) oświadczyło jednocześnie, iż zawarcie przez niego wieloletniej umowy np. z Elektrownią w P. nie wyklucza zawarcia z Wnioskodawcą umowy, której przedmiotem byłby przewóz węgla - na jego zlecenie - do tej Elektrowni, jeżeli warunki

obydwóch umów byłyby takie same. W przedłożonym projekcie (...) nie wprowadziło także ograniczeń, jeżeli chodzi o wyjęcie spod zakresu jej stosowania poszczególnych stacji;

Przedłożenie przez (...) projektu wieloletniej umowy nie doprowadziło do zakończenia negocjacji i podpisania umowy. (...) żądało dostarczenia kolejnych danych dotyczących przewidywanych wielkości przewozów, w różnych wariantach, na okres 2003 - 2006.

Na spotkaniu negocjacyjnym w dniu 9 września 2002 r., przedstawiciele (...) podważyli celowość zawarcia umowy wieloletniej. Oświadczyli, że (...) zawarło wieloletnią umowę przewozu węgla (obejmującą również usługi spedycyjne) z PHU (...) Sp. z o.o., będącym jednym z najważniejszych kontrahentów (...) oraz prowadzi zaawansowane rozmowy z innymi przedsiębiorcami wymienionymi przez (...) w dotychczasowej korespondencji z przewoźnikiem. Pismem z dnia 7 grudnia 2002 r. (...) przedstawiło propozycję upustów na przewozy na rok 2003. Wnioskodawcy zaoferowane zostały, w ramach umowy wieloletniej, upusty na przewóz węgla kamiennego w wysokości (...).

Zaoferowany upust dla węgla - będącego podstawowym przedmiotem spedycji - był znacznie niższy niż upust, z jakiego wnioskodawca korzystał w 2002 r. na podstawie umów jednorocznych (upust ten wynosił (...)) a w sezonie letnim nawet(...)). Upust ten był również znacznie niższy od upustu w wysokości (...) z jakiego korzystali inni spedytorzy i zleceniodawcy.

Wnioskodawca nie przyjął oferty (...).

Następnie (...) otrzymał kolejny projekt umowy wieloletniej z dodatkowym zastrzeżeniem, że (...) nie będzie realizować na jego rzecz przewozów węgla kamiennego do wymienionych z nazwy 20 stacji końcowych.

Jako powód wprowadzenia tych ograniczeń (...) podało zakontraktowanie przez niego przewozów węgla kamiennego do odbiorców mających siedziby w tych miejscowościach.

Wnioskodawca, nie godząc się na wszystkie postanowienia umowy, zaakceptował ofertę przewoźnika w zakresie upustów na 3 grupy towarów tj: kruszywo, złom oraz wyroby hutnicze. Pomimo tego, umowa ta nie została zawarta.

W 2003 r. (...) zawarło umowy jednoroczne na przewóz węgla na gorszych zasadach niż w 2002 r., tj. otrzymało upust w wysokości (...).

W dniu 3 marca 2003 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w W. wpłynął wniosek (...) o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko (...) w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3, 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem wnioskodawcy, (...) nadużywało pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych:

- przyznając, w ramach umów wieloletnich, zróżnicowane wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów,
- narzucając niektórym spośród kontrahentów obowiązek przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz ograniczania możliwości niezrealizowania przez kontrahenta przewozów poniżej i ponad określonego w harmonogramie przedziału procentowego,
- uchylając się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego,
- zastrzegając w treści zawieranej umowy wieloletniej, iż nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów.

(...) wniosło o uznanie ww. działań (...) za praktykę ograniczającą konkurencję, nakazanie zaniechania ich stosowania oraz nadanie decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności.

W dniu 30 czerwca 2003 r. Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe przeciwko (...) w sprawie nadużycia przez ten podmiot pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, w zakresie, w jakim wносиło o to (...), tzn. polegającego na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących (...) nieuzasadnione korzyści, poprzez zastrzeżenie w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizowało na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów, co mogło naruszać art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Postanowieniem z dnia 9 grudnia 2003 r., na wniosek zawarty w piśmie (...) z dnia 2 grudnia 2003 r., Prezes UOKiK zmienił postanowienie o wszczęciu postępowania w ten sposób, iż zarzut odnoszący się do narzucania niektórym spośród kontrahentów obowiązku przedstawienia harmonogramu planowanych przewozów oraz ograniczania możliwości niezrealizowania przez kontrahenta przewozów poniżej i ponad określonego w harmonogramie przedziału procentowego, rozszerzono dodatkowo o naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast zarzut odnoszący się do zastrzeżenia w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) nie będzie realizowało na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i korzystających z nich odbiorców towarów, rozszerzono o naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W pozostałej części postanowienie wszczynające postępowanie w przedmiotowej sprawie pozostawiono bez zmian.

W dniu 31 grudnia 2004 po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego Prezes UOKiK wydał decyzję nr (...), w której orzekł jak wyżej.

Rozpoznając powstały spór Sad Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Nie zasługuje na uwzględnienie zarzut powoda dotyczący naruszenia przez pozwanego przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że (...) S.A. nie uchylało się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego, a jego zachowanie związane z prowadzeniem negocjacji nie ograniczało konkurencji.

Powód zarzucał, iż (...) stawiało mu w trakcie negocjacji coraz mniej korzystne i nierównoprawne warunki dotyczące wysokości upustów (a więc cen) oraz kierunków przewozów. Zdaniem powoda, (...) pozorowało negocjacje poprzez narzucanie warunków, które byłyby nie do przyjęcia dla jakiegokolwiek kontrahenta kierującego się racjonalnymi przesłankami. W przedstawionych powodowi projektach umów zawarte były warunki, których powód nie mógł zaakceptować, a warunki te zostały w innych punktach zaskarżonej decyzji uznane za praktykę ograniczającą konkurencję. Dotyczy to w szczególności różnicowania przez (...) wielkości upustów, przyznaniu powodowi upustów niższych od stosowanych w umowach zawartych z innymi kontrahentami oraz umowach zawartych wcześniej z samym powodem, a także odmowy realizowania przewozów do określonych stacji odbiorczych i odbiorców

towarów. Powód podniósł ponadto, iż składane przez niego w trakcie negocjacji

24

propozycje nie były w ogóle brane przez (...) pod uwagę a podmiot ten prowadził równoległe własne negocjacje z kontrahentami powoda. Podkreślił, iż aby możliwe było mówić o negocjacjach w pełnym tego słowa znaczeniu musi występować ekwiwalentność świadczeń, której w omawianym przypadku nie było.

W ocenie Sądu, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, brak jest podstaw aby przyjąć, jak chce powód, że (...) celowo uchylało się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego. Podczas prowadzonych negocjacji (...) przedstawiło bowiem (...) trzy różne projekty umów wieloletnich, które powód odrzucił uznając, iż przedstawione przez (...) warunki (dotyczące zwłaszcza wysokości przyznawanych upustów oraz ograniczania możliwości przewozów do niektórych stacji) są dla niego niekorzystne. Powód mógł zatem zawrzeć umowę wieloletnią z (...) na przewóz węgla, tym bardziej, że projekt umowy zawarty w piśmie z dnia 27.02.2003 r. przedstawiony został jako oferta handlowa i stałby się wiążący po jego zaakceptowaniu przez (...).

Zdaniem Sądu brak jest dowodów na potwierdzenie stanowiska prezentowanego przez powoda, że (...) pozorowało prowadzenie negocjacji, a jego działania polegające na ich przeciąganiu miały na celu przejęcie potencjalnych kontrahentów (...), o których wiedzę (...) pozyskało z informacji przekazanych przez powoda w trakcie negocjacji. Zostało bowiem wykazane, iż (...) prowadziło wcześniej negocjacje z aktualnymi lub przyszłymi kontrahentami (...) zanim uzyskała o nich informacje od powoda w trakcie ustalania warunków umowy wieloletniej. Ponadto (...), jako przewoźnik, z którego usług korzystało (...), posiadało wiedzę dotyczącą jego kontrahentów na podstawie listów przewozowych, którymi dysponowało świadcząc usługi przewozowe.

Nie można zatem stwierdzić, iż (...) uchylało się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego przeciwdziałając w ten sposób ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

(...)pro nie kwestionował faktów, na podstawie których pozwany wydał zaskarżoną decyzję (odnośnie omawianego tu punktu VII) jak również nie wskazał na żadne nowe fakty oraz wnioski dowodowe uzasadniające stanowisko zajęte w odwołaniu, wskazując na uchylanie się przez (...) od zawarcia umowy wieloletniej z powodem.

Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez odmowę nadania decyzji, w części dotyczącej nakazu zaniechania praktyk, rygoru natychmiastowej wykonalności - Sąd uznał go za zasadny.

Zgodnie z art. 90 ustawy, Prezes Urzędu może nadać decyzji rygor natychmiastowej wykonalności w całości lub w części, jeżeli wymaga tego ochrona konkurencji lub ważny interes konsumentów.

W ocenie Sądu stwierdzone przez Prezesa UOKiK w decyzji nr (...) praktyki nadużywania pozycji dominującej, polegające na przyznawaniu w umowach z kontrahentami zróżnicowanych wielkości upustów są uznawane za jedne z najgroźniejszych dla konkurencji. Zakaz różnicowania warunków umów odnosi się zarówno do warunków cenowych jak i niecenowych, jednakże te pierwsze są uznawane za najbardziej uciążliwe.

W związku z tym, nie nadanie decyzji, w punktach nakazujących zaniechania stosowania praktyk rygoru natychmiastowej wykonalności spowodowałyby dalsze pogłębianie się negatywnych skutków stosowanych przez (...) praktyk cenowych zarówno dla interesów kontrahentów (...) jak i podmiotów powiązanych z nim stosunkami umownymi a także dla interesu publicznego, ze względu na wpływ, jaki zniekształcenia konkurencji w sektorze transportu wywierają na kondycje gospodarki jako całości.

Zważyć przy tym należy, iż stwierdzone praktyki były stosowane przez (...) od 2002 r. Fakt ich stosowania został wykazany w postępowaniu ponad wszelką wątpliwość. Stosowanie przez (...) praktyk nadużywających pozycje dominującą na rynku, poprzez nieuzasadnione, dowolne i uznaniowe różnicowanie upustów i innych niecenowych warunków umów w stosunku do swoich kontrahentów naruszało konkurencje na rynku.

Stosując stwierdzone praktyki (...) dopuszczało się manipulowania rynkiem poprzez dokonywanie arbitralnego wyboru, którym kontrahentom mogą być stworzone preferencyjne warunki, a którzy w rezultacie jego działań mogą stać się niekonkurencyjni, czego skutkiem jest zagrożenie wypadnięciem z rynku.

W ocenie Sądu, w niniejszej sprawie została spełniona także druga przesłanka z art. 90 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - konieczność ochrony konsumentów. Faktem powszechnie wiadomym jest bowiem, że koszty transportu oddziałują na gospodarkę zarówno w skali makro jak i mikroekonomicznej, a szczególnie w tych dziedzinach gospodarki gdzie stanowią relatywnie wysoki składnik kosztów (np. energetyka).

Ponieważ w ocenie Sadu zachowania (...) będące przedmiotem niniejszego postępowania wpływają wysoce negatywnie na rynek i są podejmowane od dawna -

należało uniemożliwić ich kontynuowanie poprzez nadanie decyzji nr (...) rygoru natychmiastowej wykonalności.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia procedury administracyjnej Sąd zważył, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

Zgodnie z przyjętym w orzecznictwie poglądem, wniesienie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołania od decyzji Prezesa UOKiK wszczyna toczące się od początku cywilne, rozpoznawcze pierwszoinstancyjne sądowe postępowania procesowe, (na temat zadań Sądu OKiK w tym postępowaniu Sąd najwyższy wypowiedziała się m.in. w wyrokach: z dnia 27.08.2003 r. sygn. akt I CKN 184/03 niepublikowanym, z dnia 07.04.2004 r. sygn. akt III SK 27/04 niepublikowanym oraz z dnia 25.05.2004 r. sygn. akt III SK 50/04.) Oznacza to, że sąd powinien osądzić sprawę od początku. Wyczerpanie drogi postępowania administracyjnego warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej, ale nie zastępuje pierwszej instancji sądowej. Dlatego też postępowanie sądowe nie zmierza do przeprowadzenia kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przedstawionej w odwołaniu. Sąd zatem, w ramach swoich zadań jurysdykcyjnych, samodzielnie ustalił, jakie są okoliczności sporne między stronami a następnie samodzielnie ustalił stan faktyczny odnośnie faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia. Z uwagi na pierwszoinstancyjny charakter postępowania przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu administracyjnym przed Prezesem UOKiK mogą zostać naprawione przed Sądem rozpoznającym sprawę od nowa, nie powinny być natomiast przedmiotem postępowania sądowego, ani też stanowić podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

Mając powyższe na uwadze na podstawie art. 479^{31a} § 1 i 2 kpc. Orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu - art. 98 kpc.