

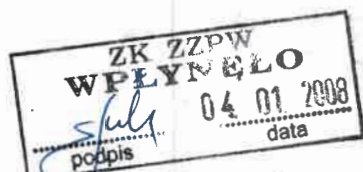


**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW**
MAREK NIECHCIAŁ

DOK-1-073-10/07/AP

284
14.12.2007

KANCELARIA PRAWNEGO
"CENTRUM KONKURENCJI"
ul. Chałubińskiego 3
00-375 Warszawa
REGON 141983, NIP 523 119 40 52
tel. (0-22) 626 1 133, 626 0 502 032 626



Warszawa, dnia 12 grudnia 2007 r.

DECYZJA Nr DOK-97/2007

Na podstawie art. 138 § 1 pkt 1 w związku z art. 127 § 3 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po ponownym rozpatrzeniu sprawy, w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego oraz PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DOK-95/2007 z dnia 27 sierpnia 2007 r., **utrzymuje w mocy ww. decyzję**, w której nie stwierdził nieważności decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r.

UZASADNIENIE

W dniu 27 kwietnia 2007 r. do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwanego dalej również „organem antymonopolowym” lub „Prezesem Urzędu”) wpłynął złożony przez Prokuratora Generalnego sprzeciw od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r. stwierdzającej naruszenie przez PKP Cargo S.A. z siedzibą w Warszawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.) przez stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Decyzji tej Prokurator Generalny zarzucił:

1. rażące naruszenie art. 7 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (tekst jednolity: Dz. U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 ze zm.) poprzez niedostateczne wyjaśnienie stanu faktycznego w postępowaniu prowadzonym na podstawie art. 44 ust. 1 ustawy *o ochronie konkurencji*

WYŚLANO

2007-12-18

L. dz. 2B SM / F

AW 10

WPLYNĘŁO

18 GRU. 2007

L. dz. 558 / F

i konsumentów i przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający ogólne zasady postępowania administracyjnego;

2. rażące naruszenie art. 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego* poprzez zaniechanie wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego w prowadzonym postępowaniu oraz wydanie decyzji w oparciu o niekompletny i nie w pełni rozpatrzony materiał dowodowy.

Prokurator Generalny wniosł jednocześnie o:

- stwierdzenie nieważności zaskarżonej decyzji oraz
- wstrzymanie jej wykonania do czasu załatwienia sprzeciwu.

Uzasadniając powyższy sprzeciw Prokurator Generalny wskazał, iż w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym doszło do uchybień w zakresie postępowania dowodowego, które stanowią kwalifikowaną wadę postępowania (naruszenie art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*), a w konsekwencji rażące naruszenie prawa skutkujące nieważnością decyzji administracyjnej na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Zdaniem Prokuratora Generalnego, w niniejszym postępowaniu Prezes Urzędu niedostatecznie wyjaśnił stan faktyczny sprawy i co za tym idzie nie wykazał zasadności stawianych PKP Cargo S.A. zarzutów. W ocenie Prokuratora Generalnego powyższe twierdzenie uzasadnia fakt, iż organ antymonopolowy najpierw wydał decyzję, w której stwierdził stosowanie przez PKP Cargo S.A. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej i nałożył na ten podmiot karę pieniężną, dopiero zaś w wyniku odwołania od decyzji złożonego przez PKP Cargo S.A. zebrał odpowiednie dowody uzasadniające określenie rynku właściwego w sprawie. W ocenie Prokuratora Generalnego, w niniejszej sprawie zaniechano zatem podstawowych czynności dowodowych polegających na poprawnym określeniu rynku właściwego oraz ustaleniu pozycji dominującej PKP Cargo S.A. na tak zdefiniowanym rynku. O tym, iż materiał dowodowy zgromadzony w trakcie postępowania był niekompletny, a decyzja została wydana w oparciu o dowolne ustalenia organu, zdaniem Prokuratora Generalnego, miał świadczyć zgromadzony na podstawie przeprowadzonych czynności dodatkowy materiał dowodowy, jak również olbrzymi zakres i skala, na jaką prowadzone było postępowanie dowodowe po wydaniu decyzji.

Ponadto, w opinii Prokuratora Generalnego, Prezes Urzędu naruszył art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który ustanawia zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu oraz obliguje organ prowadzący postępowanie do stworzenia stronie prawnych możliwości podejmowania czynności procesowych w obronie swoich interesów. W uzasadnieniu sprzeciwu Prokurator Generalny wskazał, iż zebranie materiału dowodowego po wydaniu decyzji, pozbawiło PKP Cargo S.A. możliwości wypowiedzenia i ustosunkowania się w trakcie postępowania lub w odwołaniu od decyzji do twierdzeń Prezesa Urzędu, uzasadniających posiadanie przez spółkę pozycji dominującej.

Biorąc pod uwagę fakt, iż złożenie sprzeciwu przez prokuratora obliguje - stosownie do treści art. 186 *Kodeksu postępowania administracyjnego* - organ, który

wydał zaskarżoną decyzję, do wszczęcia postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu wszczął w dniu 27 kwietnia 2007 r. postępowanie w zakresie wskazanym w sprzeciwie, o czym zawiadomił Prokuratora Generalnego, PKP Cargo S.A. (tj. stronę postępowania antymonopolowego) oraz Sped-Pro S.A. z siedzibą w Warszawie (tj. spółkę, której przyznany został status podmiotu zainteresowanego w trakcie postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004), pismem z dnia 14 maja 2007 r.

W trakcie postępowania Prezes Urzędu pismem z dnia 17 maja 2007 r. poinformował również ww. podmioty, iż z uwagi na zaniechanie przez PKP Cargo S.A. praktyk określonych w punktach I, II, III, IV, V oraz VI decyzji Nr DOK-50/2004 oraz toczące się na wniosek PKP Cargo S.A. postępowanie dotyczące rozłożenia na raty kary pieniężnej nałożonej na mocy pkt VII ww. decyzji, wstrzymanie jej wykonania nie było konieczne.

Ponadto Prezes Urzędu postanowieniem z dnia 17 lipca 2007 r. włączył w poczet postępowania dowodowego przedmiotowej sprawy:

- akta postępowania antymonopolowego o sygn. akt DDI-1-53/02/03/KMB/PŁ, zakończonego decyzją Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r.,
- odwołanie PKP Cargo S.A. z dnia 1 lipca 2004 r. od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r.,
- akta zebrane w ramach czynności dodatkowych o sygn. akt DDI-1-53/02/03/KMB/PŁ, wszczętych postanowieniem Prezesa Urzędu z dnia 2 lipca 2004 r.,
- odpowiedź na odwołanie PKP Cargo S.A. od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r.,
- pisma pełnomocników PKP Cargo S.A. z dnia 23 listopada 2004 r. oraz 16 grudnia 2004 r. otrzymane w ramach postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją Prezesa Urzędu Nr DOK-142/04 z dnia 31 grudnia 2004 r. (sygn. akt DDI-53-03/207/03/KMB/RK).

W dniu 27 sierpnia 2007 r. Prezes Urzędu, po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego wszczętego w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu, wydał decyzję Nr DOK-95/2007, w której nie stwierdził nieważności decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r.

W uzasadnieniu, Prezes Urzędu szczegółowo wyjaśnił stan faktyczny sprawy i wskazał argumenty przemawiające za nieuwzględnieniem zarzutów podniesionych przez Prokuratora Generalnego, a zatem za niestwierdzeniem nieważności decyzji Nr DOK 50/2004.

W dniu 11 września 2007 r. PKP Cargo S.A. wniosło wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zakończonej decyzją Prezesa Urzędu Nr DOK-95/2007 z dnia 27 sierpnia 2007 r. niestwierdzającą nieważności decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-

50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r. W dniu 12 września 2007 r. także Prokurator Generalny wniósł wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy.

PKP Cargo S.A. wniosło o zmianę decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-95/2007 poprzez stwierdzenie nieważności decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004.

PKP Cargo S.A. podniosło, iż decyzja Nr DOK-95/2007 obarczona jest kwalifikowaną wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego* poprzez skierowanie jej do spółki Sped-Pro S.A. jako strony postępowania i oznaczenie tego podmiotu jako adresata decyzji administracyjnej pomimo, że Sped-Pro S.A. nie było stroną postępowania. Zdaniem PKP Cargo S.A. udział Sped-Pro S.A. w postępowaniu prowadzonym w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu od decyzji Nr DOK-50/2004 ogranicza się wyłącznie do interesu faktycznego, który w świetle postanowień art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego* nie stanowi wystarczającej przesłanki do nadania Sped-Pro S.A. statusu strony.

PKP Cargo S.A. wskazało również, iż przedstawione przez Prezesa Urzędu w decyzji Nr DOK-95/2007 argumenty przemawiające za przeprowadzeniem czynności dodatkowych, dowodzą istnienia braków w postępowaniu dowodowym prowadzonym przed wydaniem decyzji Nr DOK-50/2004 co do zasadniczych w tej sprawie okoliczności, a zatem rażącego naruszenia przez organ art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. PKP Cargo S.A. stwierdziło, iż konieczność wyjaśnienia przez Prezesa Urzędu zarzutów podniesionych przez spółkę w odwołaniu, a dotyczących zasadniczych dla postępowania kwestii, dowodzi nieprzeprowadzenia przed wydaniem decyzji Nr DOK-50/2004 właściwej analizy. Dodatkowo, PKP Cargo S.A. podniosło, iż przedstawianie dowodów przez stronę w postępowaniu administracyjnym jest jej prawem, a nie obowiązkiem. Ciężar przeprowadzenia całego postępowania, co do istotnych okoliczności sprawy spoczywa bowiem na organie i nie może być przerzucany na stronę.

Jednocześnie PKP Cargo S.A. zarzuciło, iż ograniczenie prawa wglądu do części materiału dowodowego zebranego w trakcie czynności dodatkowych stanowiło naruszenie art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Z kolei Prokurator Generalny wniósł o:

- uchylene decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-95/2007,
- orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego* nieważności zaskarżonej sprzeciwem decyzji,
- powiadomienie Prokuratora Generalnego o treści wydanej decyzji.

Prokurator Generalny podtrzymał zarzuty i argumenty przedstawione w sprzeciwie od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004. Wskazał, iż określenie rynku właściwego w sprawie oraz ustalenie pozycji rynkowej PKP Cargo S.A. na tak zdefiniowanym rynku powinno być przeprowadzone przed wydaniem decyzji Nr DOK-50/2004. W opinii Prokuratora Generalnego przeprowadzenie ww. czynności po wydaniu zaskarżonej decyzji uzasadnia zarzut, że organ prowadzący postępowanie antymonopolowe nie wyjaśnił wszystkich okoliczności faktycznych i prawnych

sprawy, a zatem rażąco naruszył art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Prokurator Generalny podniósł także, że stanowisko Prezesa Urzędu, iż to bezczynność PKP Cargo S.A. skutkowałą koniecznością wyznaczenia definicji rynku właściwego po wydaniu decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe, prowadziłyby do sytuacji, w której ciężar dowodu naruszenia prawa zostałby przeniesiony z organu administracji publicznej na stronę postępowania administracyjnego. W opinii Prokuratora Generalnego, takie stanowisko Prezesa Urzędu rażąco narusza zasady postępowania administracyjnego, o których mowa w art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Prokurator Generalny podkreślił, iż poprawna definicja rynku właściwego jest zawsze warunkiem koniecznym dla wydania prawidłowej i ważnej decyzji Prezesa Urzędu.

Prokurator Generalny zakwestionował również przedstawioną przez organ antymonopolowy w decyzji Nr DOK-95/2007 interpretację art. 78 ust. 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*. Wskazał, iż definicja rynku właściwego powinna zostać ustalona poprawnie przed wydaniem decyzji kończącej postępowanie antymonopolowe. Definiowanie rynku właściwego podjęte przez Prezesa Urzędu wskutek wniesienia odwołania przez PKP Cargo S.A. należy, zdaniem Prokuratora Generalnego, uznać za czynność spóźnioną, co z kolei miało wpływ na jakość prawną postępowania oraz decyzji Nr DOK-50/2004.

Konsekwencją ww. uchycenia było, wg Prokuratora Generalnego, pozbawienie PKP Cargo S.A. możliwości wypowiedzenia się i ustosunkowania w trakcie postępowania antymonopolowego lub w odwołaniu od decyzji do twierdzeń przemawiających, zdaniem organu prowadzącego postępowanie, za posiadaniem przez PKP Cargo S.A. pozycji dominującej. A zatem, w opinii Prokuratora Generalnego, ww. przedsiębiorca został pozbawiony ustawowo zagwarantowanej ochrony swoich interesów, wyrażonej w art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Prezes Urzędu, pismem z dnia 11 października 2007 r., powiadomił strony niniejszego postępowania o wpłynięciu wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy organ antymonopolowy ustalił, co następuje.

W dniu 20 sierpnia 2003 r. organ antymonopolowy wszczął przeciwko PKP Cargo S.A. postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez tego przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu przez PKP Cargo S.A. pozycji dominującej na rynku kolejowych przewozów towarowych, poprzez uzależnianie zawarcia wieloletniej umowy przewozowej od zobowiązania przedsiębiorcy – kontrahenta, do:

1. powstrzymywania się od podejmowania działań konkurencyjnych (w grupach towarów objętych umową), zmierzających do wykonywania działalności gospodarczej polegającej na wykonywaniu kolejowych przewozów towarowych, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*,

2. korzystania przy realizacji przewozów koleją towarów o poz. NHM (określonych w załączniku nr 1 do umowy) wyłącznie z usług PKP Cargo S.A., co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
3. korzystania przy przewozie innych towarów, niż wymienione w załączniku nr 1 umowy, z usług transportowych oferowanych przez PKP Cargo S.A. na zasadzie preferowanego wyboru, tj. w każdym przypadku, kiedy warunki oferty złożonej przez PKP Cargo S.A. nie będą gorsze od warunków zaoferowanych przez innych przewoźników, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
4. akceptacji postanowienia, iż naruszenie przepisów umownych będzie uzasadnieniem rozwiązania umowy przez PKP Cargo S.A. bez wypowiedzenia, co może naruszać art. 8 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W toku postępowania antymonopolowego PKP Cargo S.A., w żadnym z pism nie odniosło się do sposobu określenia rynku w sprawie. W tym miejscu należy podkreślić, iż obowiązkiem PKP Cargo S.A. było przedstawienie w toku postępowania antymonopolowego stanowiska w sprawie rynku, jeżeli było ono odmienne od określenia rynku właściwego wskazanego przez Prezesa Urzędu w postanowieniu o wszczęciu postępowania. Określenie rynku właściwego jest bowiem istotnym elementem stawianego przedsiębiorcy zarzutu w postępowaniach antymonopolowych dotyczących nadużywania pozycji dominującej. Brak jakiegokolwiek reakcji PKP Cargo S.A. w toku postępowania (pierwsze zarzuty dotyczące rynku zgłoszone zostały dopiero w odwołaniu), może wskazywać na zamierzone działanie. W odwołaniu PKP Cargo S.A. bardzo obszernie na stronach od 7 do 50 przedstawiło szczegółowo zarzuty dotyczące rynku właściwego i pozycji dominującej. Natomiast w toku postępowania PKP Cargo S.A., przedstawiając swoje stanowisko, nie podniosło jakiegokolwiek zarzutu dotyczącego przyjętego rynku w sprawie.

W tym miejscu należy zauważyć, iż zgodnie z art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Natomiast, zgodnie z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach dotyczących dowodów stosuje się odpowiednio art. 227 - 315 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. *Kodeksu postępowania cywilnego* (Dz. U. Nr 43, poz. 296 ze zm.). Zgodnie z art. 232 *Kodeksu postępowania cywilnego*, strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne.

W trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego, na wniosek Sped-Pro S.A. z dnia 13 kwietnia 2004 r., Prezes Urzędu postanowił w dniu 6 maja 2004 r. dopuścić tego przedsiębiorcę do udziału w toczącym się postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego.

Po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie, Prezes Urzędu decyzją Nr DOK-50/2004 z dnia 17 czerwca 2004 r., stwierdził stosowanie przez PKP Cargo S.A. praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 2 pkt 5 oraz pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, uznając iż rynkiem właściwym w sprawie, na którym PKP Cargo S.A. posiada pozycję dominującą, jest krajowy rynek przewozów towarów koleją. Ponadto Prezes Urzędu nałożył na PKP Cargo S.A. karę pieniężną w wysokości 40.000.000 zł (słownie: czterdzieści milionów złotych), za naruszenie zakazu określonego ww. ustawą.

Organ antymonopolowy nadał ww. decyzji w części dotyczącej nakazania zaniechania stwierdzonych praktyk ograniczających konkurencję rygor natychmiastowej wykonalności.

W dniu 1 lipca 2004 r. PKP Cargo S.A. złożyło odwołanie od powyższej decyzji, wnosząc o zmianę w całości decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004 poprzez niestwierdzenie stosowania ww. praktyk ograniczających konkurencję. W niniejszym odwołaniu PKP Cargo S.A. wskazało m.in. na naruszenie art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 i pkt 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne określenie w zaskarżonej decyzji rynku właściwego w aspekcie produktowym, co doprowadziło do przyjęcia, że spółka posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. PKP Cargo S.A. zarzuciło powyższej decyzji:

- nieuwzględnienie tych wszystkich elementów, które wskazują na możliwość przedstawienia rynku właściwego innego niż krajowy rynek przewozów towarów koleją,
- pominięcie presji konkurencyjnej wywieranej na segment towarowych przewozów koleją przez transport samochodowy,
- brak potwierdzenia w danych publikowanych przez GUS stwierdzenia dotyczącego charakteru lokalnego transportu samochodowego w przeciwieństwie do transportu kolejowego, w tym stwierdzenia, iż transport samochodowy wyspecjalizował się w przewozie na krótkich odległościach innego rodzaju ładunków niż transport kolejowy,
- brak potwierdzenia w danych publikowanych przez GUS stwierdzenia, że ze względu na silnie rozwiniętą sieć trakcji kolejowej i stan infrastruktury dróg krajowych, poszczególne rodzaje transportu nie mogą stanowić substytutu dla transportu kolejowego. Zdaniem PKP Cargo S.A. dane GUS wskazują na ich substytucyjność.

Podniesione zarzuty uzasadniały podjęcie dodatkowych czynności na podstawie art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zmierzających do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. W ramach tych czynności dodatkowych Prezes Urzędu zwrócił się z odpowiednimi ankietami m.in. do następujących podmiotów:

- kontrahentów umów długoterminowych z PKP Cargo S.A.,
- innych niż PKP Cargo S.A. przewoźników kolejowych,

- producentów taboru kolejowego i samochodowego,
- wybranych kopalni i zakładów górniczych.

Przeprowadzone dodatkowe czynności wiązały się ściśle z zarzutami podniesionymi w odwołaniu. Ankiety wysłane do ww. podmiotów dotyczyły bowiem następujących kwestii:

- możliwości wyboru kontrahenta w zakresie przewozów towarowych,
- szczegółowych kwestii uzasadniających zawarcie umów długoterminowych,
- możliwości wyboru innego środka transportu niż kolejowy i związanych z tym uwarunkowań.

Po otrzymaniu odpowiedzi od ww. podmiotów, postanowieniem z dnia 19 listopada 2004 r., Prezes Urzędu ograniczył PKP Cargo S.A. prawo wglądu do materiału dowodowego zebranego w trakcie czynności dodatkowych, w części dotyczącej odpowiedzi od ankietowanych przedsiębiorców. Było to uzasadnione groźbą ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa ankietowanych podmiotów. Należy podkreślić, iż zgodnie z art. 62 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, Prezes Urzędu może, na wniosek lub z urzędu, w drodze postanowienia, w niezbędnym zakresie ograniczyć prawo wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o *zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (tekst jednolity: Dz. U. 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.), w związku z art. 4 pkt 17 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*.

W dniu 2 grudnia 2004 r., PKP Cargo S.A. złożyło zażalenie na ww. postanowienie wnosząc o zmianę postanowienia i umożliwienie zapoznania się z materiałem zebrany w trakcie czynności dodatkowych, względnie o nieuwzględnienie tego materiału w dalszym postępowaniu. Jednak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, postanowieniem¹ z dnia 6 lutego 2006 r. oddalił zażalenie. Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem² z dnia 13 czerwca 2006 r. odrzucił zażalenie na ww. postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W innym (późniejszym) postępowaniu prowadzonym przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którym PKP Cargo S.A. było stroną, na mocy postanowienia³ tegoż Sądu z dnia 17 sierpnia 2006 r. umożliwiono PKP Cargo S.A. prawo wglądu do 6 odpowiedzi na ankiety otrzymanych przez Prezesa Urzędu w ramach czynności dodatkowych, prowadzonych po wydaniu decyzji Nr DOK-50/2004. Powyższe orzeczenie Sądu nie ma jednakże wpływu na ocenę działań Prezesa Urzędu w postępowaniu antymonopolowym, którego dotyczy sprzeciw Prokuratora Generalnego, gdyż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów podtrzymał

¹ Sygn. akt XVII Amz 28/05.

² Sygn. akt VI ACz 627/06.

³ Sygn. akt XVII Amz 32/06.

w pełni postanowienie Prezesa Urzędu dotyczące ograniczenia prawa wglądu do zebranego materiału, a zatem ograniczenie to uznane zostało za słuszne.

Równolegle Prezes Urzędu, po analizie zarzutów stawianych przez PKP Cargo S.A. w odwołaniu oraz dokumentów i informacji zebranych w trakcie czynności dodatkowych, uznał iż zarzuty PKP Cargo S.A. – w tym również te dotyczące określenia rynku właściwego w sprawie – są niezasadne.

W tym miejscu należy dodatkowo zauważyć, iż Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wielokrotnie potwierdzał w swoim orzecznictwie⁴, że rynkiem właściwym, na którym działa PKP Cargo S.A. jest rynek przewozów towarów kolejną.

Brak było zatem podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji na podstawie art. 78 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W związku z czym organ antymonopolowy przekazał odwołanie wraz z aktami sprawy do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Odwołanie PKP Cargo S.A. (z dnia 1 lipca 2004 r. od decyzji Nr DOK-50/2004) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów odrzucił postanowieniem⁵ z dnia 30 czerwca 2005 r. z powodu nieusunięcia w terminie braków przez PKP Cargo S.A. (PKP Cargo S.A. nie złożyło w terminie wskazanym przez Sąd dodatkowego egzemplarza odwołania). W wyniku rozpoznania zażalenia PKP Cargo S.A. na ww. postanowienie, Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem⁶ z dnia 8 grudnia 2005 r. oddalił to zażalenie.

Następnie PKP Cargo SA. wniosło wniosek o przywrócenie terminu do złożenia odpisu odwołania od ww. decyzji. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem⁷ z dnia 26 lipca 2006 r. odrzucił ten wniosek. Sąd Apelacyjny w Warszawie postanowieniem⁸ z dnia 31 października 2006 r. oddalił zażalenie PKP Cargo S.A. na postanowienie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 lipca 2006 r. odrzucające wniosek PKP Cargo S.A. o uzasadnienie postanowienia z dnia 26 lipca 2006 r., ze względu na fakt, iż na takie postanowienie zażalenie nie przysługuje. Sąd Apelacyjny dodatkowo wskazał w uzasadnieniu, iż czynnością procesową, co do której odwołujący się mógł złożyć wniosek o przywrócenie terminu było wniesienie odwołania od decyzji (a nie odpisu odwołania).

W związku z powyższym PKP Cargo S.A. złożyło w dniu 29 listopada 2006 r. m.in. wniosek o przywrócenie terminu do złożenia wniosku o przywrócenie terminu do złożenia odwołania od decyzji Nr DOK-50/2004. W dniu 15 lutego 2007 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowił⁹ odrzucić ten wniosek jako spóźniony. Na ww. postanowienie nie służyło zażalenie.

⁴ Wyrok SOKiK z dnia 26 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 41/06, wyrok SOKiK z dnia 26 lutego 2007 r. sygn. akt XVII AmA 42/06, wyrok SOKiK z dnia 12 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 73/05.

⁵ Sygn. akt XVII AmA 43/05.

⁶ Sygn. akt VI ACz 1637/05.

⁷ Sygn. akt XVII AmA 43/05.

⁸ Sygn. akt VI ACz 1619/06.

⁹ Sygn. akt XVII AmA 43/05.

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

Do postępowania w trybie art. 127 § 3 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, a więc prowadzonego na skutek wniosku strony o ponowne rozpatrzenie sprawy, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji. Na organic, do którego wpłynął wniosek o ponowne rozpoznanie rozstrzygniętej przez niego sprawy spoczywa zatem obowiązek dokonania jej ponownej, merytorycznej oceny i wydania rozstrzygnięcia zgodnie z art. 138 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Na wstępie należy podkreślić, iż postępowanie antymonopolowe jest szczególnym postępowaniem administracyjnym. Ma ono postać procedury autonomicznej, gdyż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera na tyle odrębne od przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego* regulacje, że ten ostatni akt prawny stosuje się w bardzo ograniczonym zakresie¹⁰. Postępowanie to jest niekiedy określane w piśmiennictwie jako „procedura hybrydowa”¹¹, gdyż zawiera elementy właściwe dla odmiennych typów postępowań. W toku postępowania przed Prezesem Urzędu, oprócz przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*, *Kodeksu postępowania cywilnego* oraz *Kodeksu postępowania karnego*.

Stosownie do art. 80 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w sprawach w niej nie uregulowanych, do postępowania przed organem antymonopolowym stosuje się przepisy *Kodeksu postępowania administracyjnego*, z zastrzeżeniem art. 81, który przewiduje, iż w sprawach dotyczących dowodów, w zakresie nieuregulowanym w ww. ustawie, należy stosować odpowiednio art. 227 – 315 *Kodeksu postępowania cywilnego*. Z przedstawionej powyżej specyfiki postępowania antymonopolowego wynika, iż nawet jeżeli jakaś kwestia nie jest unormowana w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, to normy wyrażone w przepisach *Kodeksu postępowania administracyjnego* nie zawsze mają zastosowanie. W niektórych przypadkach zostają one bowiem ograniczone lub nawet wyłączone. Ograniczenie ma miejsce np. w odniesieniu do zasady prawdy obiektywnej wyrażonej w art. 7 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, nakazującej organom administracji państwowej podejmowanie wszelkich kroków niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego¹². Przyjęcie dla postępowania dowodowego w postępowaniu antymonopolowym jako właściwych przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego* sprawia, że ciężar dowodu spoczywa na stronach postępowania w stopniu większym niż w postępowaniu prowadzonym wg przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego*. W tym miejscu należy zauważyć, iż

¹⁰ C. Martysz [w:] G. Łaszczyca, Cz. Martysz, A. Maan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz. Tom I*, Zakamycze 2005 za R. Janusz, T. Skoczny, *Postępowanie antymonopolowe jako szczególne postępowanie administracyjne* [w:] I. Skrzydło-Niżnik i inni (red.) *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga pamiątkowa Profesora zw. dr hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001.

¹¹ Określenia tego wg Zb. Kmiecika, *Postępowanie w sprawach ochrony konkurencji a koncepcja procedury hybrydowej*, Państwo i Prawo 2002 nr 4 s. 31 i n. używa się „oznaczając nim szczególne postępowanie o charakterze prawotwórczym, prowadzone wszakże przy wykorzystaniu instytucji procesowych typowych dla działalności orzeczniczej”.

¹² B. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Twigger, Warszawa 2002, s. 279.

w piśmiennictwie przyjmuje się, że pomimo zastosowania przez ustawodawcę w art. 80 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* generalnego odesłania do *Kodeksu postępowania administracyjnego*, przepisy tego aktu nie powinny być stosowane wprost lecz odpowiednio, gdyż nie pozwalają na to właściwości przedmiotu zawartej w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* regulacji procesowej¹³. Z kolei z wyłączeniem stosowania przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego* spotykamy się w odniesieniu do dowodów.

Dodatkowo, tytułem wyjaśnienia, Prezes Urzędu pragnie wskazać, iż w dniu 16 lutego 2007 r. została uchwalona nowa ustawa *o ochronie konkurencji i konsumentów* (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Jednakże postępowanie antymonopolowe zakończone wydaniem decyzji Nr DOK-50/2004 oraz czynności dodatkowe były prowadzone pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. *o ochronie konkurencji i konsumentów* (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm.), w związku z powyższym rozważania przedstawione poniżej dotyczą ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* z dnia 15 grudnia 2000 r.

I. Zarzut dotyczący skierowania decyzji Nr DOK-95/2007 do Sped-Pro S.A. jako strony postępowania

Na wstępie należy zauważyć, iż praktyki ograniczające konkurencję dotyczą swoimi skutkami szerokie grono uczestników rynku¹⁴. Dla wydania przez organ antymonopolowy stosownej decyzji, udział wszystkich osób, których interesu prawnego dotyczą zakazane praktyki ograniczające konkurencję stanowiące przedmiot postępowania, nie jest konieczny, a w wielu wypadkach byłby też niemożliwy. Mając na uwadze specyfikę postępowania antymonopolowego, pojęcie strony zostało w nim uregulowane odmiennie niż w *Kodeksie postępowania administracyjnego*. Art. 86 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* stanowi, że stroną postępowania jest każdy, kto wnosi o wydanie decyzji w sprawie praktyk ograniczających konkurencję lub wobec kogo zostało wszczęte postępowanie o stosowanie praktyk ograniczających konkurencję lub naruszenie innych przepisów ustawy. Wyżej wskazany przepis ma zatem węższy zakres niż art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego* określający status strony w postępowaniu administracyjnym. Aby umożliwić udział w postępowaniu antymonopolowym podmiotom nie będącym stroną w rozumieniu art. 86 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów*, które posiadają interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy, ww. ustawa przewiduje instytucję podmiotu zainteresowanego. Taka kategoria podmiotów nie jest natomiast znana w przepisach *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Art. 87 ustawy *o ochronie konkurencji i konsumentów* przewiduje, że Prezes Urzędu może dopuścić do udziału w postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego m.in. stronę umowy, której dotyczy postępowanie. Należy wskazać, iż w każdym przypadku prowadzenia postępowania antymonopolowego, którego przedmiotem jest umowa, strona jej ma interes prawny dotyczący ustalenia, czy umowa ta jest przejawem lub źródłem praktyki ograniczającej konkurencję, a tym samym czy nie jest ona nieważna

¹³ Zb. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach ochrony...*, s. 42.

¹⁴ Por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 lipca 1991 r. sygn. akt XVII Amr 8/91 Wokanda 1992/4/38.

ze skutkiem *ex tunc* zgodnie z art. 5 ust. 2 oraz 8 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów¹⁵. Interes ten może być negatywny, gdy podmiot jest zainteresowany ustaleniem wystąpienia praktyki, co ma miejsce na ogół w przypadku, gdy podmiot ten jest dotknięty tą praktyką np. w sytuacji nadużywania pozycji dominującej. Należy wskazać, iż podmiotowi zainteresowanemu przysługuje w toku postępowania antymonopolowego m.in. prawo składania dokumentów i wyjaśnień co do okoliczności sprawy oraz prawo wglądu do akt w zakresie, w jakim jest to konieczne do ochrony jego praw.

Dodatkowo należy zauważyć, iż w postępowaniu odwoławczym toczącym się przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zgodnie z art. 479²⁹ § 2 *Kodeksu postępowania cywilnego* podmiot zainteresowany dopuszczony do udziału w postępowaniu antymonopolowym, bierze udział jako uczestnik. Status tego uczestnika nie został jednak unormowany. W piśmiennictwie proponuje się odpowiednie stosowanie przepisów o interwencji ubocznej¹⁶.

W postępowaniu antymonopolowym zakończonym decyzją Nr DOK-50/2004, Prezes Urzędu, postanowieniem z dnia 6 maja 2004 r., dopuścił Sped-Pro S.A., na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, do udziału w ww. postępowaniu w charakterze podmiotu zainteresowanego. W uzasadnieniu tego postanowienia wskazano, iż przedmiotem postępowania antymonopolowego przeciwko PKP Cargo S.A. są umowy wieloletnie zawierane przez tego przedsiębiorcę na prowadzenie przewozów kolejowych. Taką umowę PKP Cargo S.A. zawarło również z Sped-Pro S.A., który zajmuje się spedycją towarów w zakresie transportu kolejowego. Przedsiębiorca ten, aby zaoferować korzystne warunki dla swoich kontrahentów i w efekcie funkcjonować na rynku, zobligowany jest do korzystania z usług PKP Cargo S.A. Organ antymonopolowy wskazał, iż wstąpienie do ww. postępowania w charakterze podmiotu zainteresowanego, pozwoli Sped-Pro S.A. chronić swoje interesy w postępowaniu przed Prezesem Urzędu oraz przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sped-Pro S.A., jako strona umowy wieloletniej o współpracy w zakresie świadczenia usług przewozowych, ma zatem bezpośredni interes w ustaleniu ostatecznego kształtu takiej umowy.

Postępowanie zainicjowane wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu toczy się na podstawie przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Jak wyżej wskazano pojęcie strony w takim postępowaniu definiuje art. 28 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, zgodnie z którym stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. W przedmiotowej sprawie Prokurator Generalny wniósł o stwierdzenie nieważności decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na

¹⁵ F. Modzelewska-Wąchal, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów...*, s. 294.

¹⁶ P. Telenga [w:] A. Jakubicki (red.), J. Bodio, T. Demcndcecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Praktyczny komentarz*, wyd. II, Zakamycze 2005 oraz J. Broł [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Tom II*, 3 wyd., C.H. Beck, Warszawa 2002, s. 227.

orzecznictwo NSA¹⁷, zgodnie z którym, stroną postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji jest nie tylko strona postępowania zwykłego zakończonego wydaniem kwestionowanej decyzji, lecz także każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczyć mogą skutki stwierdzenia nieważności decyzji.

Mając na uwadze powyższe, organ antymonopolowy jest zdania, iż Sped-Pro S.A. jest stroną postępowania wszczętego w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu. Okoliczność, że Sped-Pro S.A. nie było stroną - w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004, nie przesądza o tym, iż przedsiębiorca ten nie posiada interesu prawnego w wydaniu przez Prezesa Urzędu decyzji. W tym miejscu należy podkreślić, co zostało wyżej wskazane, że pojęcie strony w postępowaniu antymonopolowym jest węższe niż w przepisach *Kodeksu postępowania administracyjnego*, co wynika ze specyfiki postępowań antymonopolowych. W celu umożliwienia udziału w postępowaniu antymonopolowym, podmiotom mającym interes prawny w rozstrzygnięciu sprawy lecz nie będącym stroną, ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje instytucję podmiotu zainteresowanego, która została omówiona powyżej.

Sped-Pro S.A. nie było stroną postępowania antymonopolowego ze względu na specyfikę uregulowania przewidzianego ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów. Jednakże przyznanie temu przedsiębiorcy, w ramach postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004, statusu podmiotu zainteresowanego na podstawie art. 87 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy jednoznacznie wskazuje na fakt posiadania przez Sped-Pro S.A. interesu prawnego w rozstrzygnięciu sprawy przez Prezesa Urzędu. Również w postępowaniu wszczętym wskutek wniesienia przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu, zdaniem organu antymonopolowego, skutki stwierdzenia nieważności decyzji Nr DOK-50/2004 będą dotyczyć interesu prawnego Sped-Pro S.A.

Mając na uwadze powyższe, należy zatem stwierdzić, iż Sped-Pro S.A. było stroną postępowania wszczętego na skutek wniesienia przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu od decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-50/2004.

Dodatkowo należy zauważyć, iż uznanie przez Prezesa Urzędu Sped-Pro S.A. za stronę postępowania wszczętego w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu, nie wywiera wpływu na prawa lub obowiązki PKP Cargo S.A. Nawet gdyby Sąd uznał, iż Prezes Urzędu błędnie przyznał temu podmiotowi status strony, to zgodnie z poglądami doktryny¹⁸ uchyleniu podlegałyby tylko część decyzji dotycząca podmiotu błędnie zakwalifikowanego jako strona, a pozostała jej część mogłaby pozostać w obrocie prawnym jako samodzielna decyzja.

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 15 września 2000 r., sygn. akt IV SA 2328/99 (nie publ.), wyrok NSA z dnia 24 listopada 2004 r., sygn. akt OSK 919/04, ONSA/WSA 2005/5/92, wyrok 7 sędziów NSA z dnia 13 października 2003 r., sygn. akt OSA 4/03, ONSA 2004/1/3.

¹⁸ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, 8. Wydanie, C. H. Beck, Warszawa 2006, s. 749-750.

II. Zarzut dotyczący naruszenia art. 7 i 77 Kodeksu postępowania administracyjnego

W związku z wyjaśnieniami dotyczącymi szczególnego charakteru postępowania antymonopolowego, poczynionymi na wstępie tej części uzasadnienia decyzji, za niezrozumiałą należy uznać zarzut naruszenia przez organ antymonopolowy art. 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Należy bowiem podkreślić, iż przepis ten dotyczy bez wątpienia kwestii dowodowych, do których jak wyżej wskazano, w zakresie nieuregulowanym w ustawie *o ochronie konkurencji i konsumentów* stosuje się odpowiednio art. 227 - 315 *Kodeksu postępowania cywilnego*.

Abstrahując od powyższego, w wyniku ponownego rozpatrzenia sprawy należy wskazać, iż ocena stanu faktycznego i prawnego dotycząca zarzutu naruszenia art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, poczyniona przez Prezesa Urzędu w toku postępowania zakończonego decyzją Nr DOK-95/2007, jest prawidłowa. W związku z czym Prezes Urzędu w całości podtrzymuje prezentowaną w ww. decyzji argumentację. Prokurator Generalny podniósł w sprzeczności, iż w ramach postępowania prowadzonego z udziałem PKP Cargo S.A. przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów w innej sprawie, na mocy postanowienia tegoż Sądu z dnia 17 sierpnia 2006 r. został ujawniony materiał zebrany przez Prezesa Urzędu w ramach czynności dodatkowych, prowadzonych po wydaniu decyzji Nr DOK-50/2004. Zdaniem Prokuratora Generalnego ujawnione wówczas okoliczności sprawy uzasadniają stanowisko, że w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym doszło do uchybień w zakresie postępowania dowodowego, które stanowią kwalifikowaną wadę postępowania, a w konsekwencji rażące naruszenie prawa.

Zdaniem Prezesa Urzędu nie można zarzucić organowi antymonopolowemu, że doszło do uchybień w zakresie postępowania, opierając się na późniejszym orzeczeniu Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (postanowienie), które ujawniało PKP Cargo S.A. część odpowiedzi (6 pism) na ankiety, ponieważ jak wskazano, było to postanowienie późniejsze, wydane w innym postępowaniu, gdy tymczasem w postępowaniu, którego dotyczy sprzeciw Prokuratora Generalnego Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów całkowicie zgodził się z zakresem ograniczenia prawa wglądu z Prezesem Urzędu.

Ponadto należy wskazać, iż nieprawdą jest jakoby powyższym postanowieniem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ujawnił materiał zebrany w trakcie czynności dodatkowych. Sąd ten zezwolił bowiem PKP Cargo S.A. na wgląd do odpowiedzi 6 ankietowanych przedsiębiorców, w stosunku do ankiet otrzymanych od 88 przedsiębiorców. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ujawnił zatem jedynie niewielką część materiału zebranego w ramach czynności dodatkowych, a nie wszystkie dokumenty, na co wskazuje w sprzeczności Prokurator Generalny. Ponadto w ocenie organu antymonopolowego przyjęcie przez Prokuratora Generalnego, iż ujawnione dokumenty i okoliczności z nich wynikające wskazywały, że w prowadzonym postępowaniu doszło do uchybień w zakresie postępowania dowodowego jest bezpodstawne. Czynności dodatkowe zostały bowiem przeprowadzone po wydaniu decyzji i informacje zebrane w ich trakcie nie mogły

mieć wpływu na prowadzone postępowanie antymonopolowe, jak i kształt samej decyzji. Całkowicie niezrozumiałe wydaje się również wiązanie okoliczności ujawnionych ww. postanowieniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w oparciu o odpowiedzi na 6 ankiet) z zarzucanymi uchybieniami w zakresie postępowania dowodowego.

Takie stanowisko Prezesa Urzędu jest tym bardziej uzasadnione, iż prawo wglądu do ankiet wysyłanych w ramach ww. czynności dodatkowych nie zostało PKP Cargo S.A. nigdy przez organ antymonopolowy ograniczone – natomiast ograniczono jedynie prawo wglądu do odpowiedzi na nie. Ujawnienie przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów 6 odpowiedzi na ankiety nie daje zatem prawa do twierdzenia, iż w przedmiotowej sprawie, w momencie ujawnienia tych odpowiedzi przez Sąd, wyszły na jaw nowe okoliczności, które miały wpływ na ocenę, czy w prowadzonym postępowaniu antymonopolowym doszło do uchybień w zakresie postępowania dowodowego. Ponadto należy wskazać, iż ujawnienie tych odpowiedzi zostało dokonane w ramach innego postępowania. Zażalenie PKP Cargo S.A. na postanowienie Prezesa Urzędu z dnia 19 listopada 2004 r. zostało natomiast przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalone. W tym miejscu należy podkreślić, iż organ antymonopolowy ma obowiązek ochrony informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa. Nie ma znaczenia, czy informacje takie zostaną zgromadzone w toku czynności dodatkowych, czy w ramach postępowania antymonopolowego, gdyż i tak strona nie będzie miała prawa wglądu do nich.

Prokurator Generalny zarzucił także brak przeprowadzenia w toku postępowania administracyjnego należytego postępowania dowodowego w zakresie ustalenia rynku właściwego w sprawie. Odnosząc się do tej kwestii należy na wstępie zauważyć, iż zarzuty postawione PKP Cargo S.A., będące przedmiotem rozstrzygnięcia decyzji Nr DOK-50/2004, zostały sformułowane w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 20 sierpnia 2003 r. W postanowieniu tym integralną część zarzutów stanowiło określenie rynku, na którym PKP Cargo S.A. miało dopuszczać się zarzucanych mu praktyk ograniczających konkurencję. Rynek ten został określony jako rynek przewozów towarów koleją. Postanowienie to zostało doręczone PKP Cargo S.A. wraz z zawiadomieniem o wszczęciu postępowania antymonopolowego z dnia 20 sierpnia 2003 r. W zawiadomieniu tym PKP Cargo S.A. zostało wezwane do przedstawienia swojego stanowiska odnośnie stawianych mu zarzutów.

Podkreślić należy, iż PKP Cargo S.A. pomimo, iż było świadome określania przez organ antymonopolowy rynku właściwego w sprawie jako rynku kolejowych przewozów towarów, to jednak ani w odpowiedzi na ww. wezwanie organu antymonopolowego do ustosunkowania się do przedstawionych zarzutów ani też na dalszym etapie prowadzonego postępowania antymonopolowego, nigdy nie zakwestionowało takiego sposobu określenia rynku właściwego w przedmiotowej sprawie.

Należy również wskazać, iż ewentualne szersze określenie tego rynku, np. poprzez włączenie do niego przewozów towarów realizowanych przez transport samochodowy, mogło spowodować, iż PKP Cargo S.A. nie posiadałoby pozycji dominującej na tak określonym rynku. Nie mogłyby zatem również zostać mu postawione zarzuty dotyczące stosowania praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużyciu pozycji dominującej. W interesie PKP Cargo S.A. było zatem przedstawienie w trakcie postępowania antymonopolowego argumentów – jeżeli podmiot ten był w ich posiadaniu – wskazujących na szersze określenie rynku właściwego w sprawie.

W tym miejscu celowo wydaje się również wskazanie wyroku¹⁹ Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2004 r., w którym Sąd ten stwierdził m.in., iż „art. 84 § 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wymaga, aby określenie rynku właściwego musiało nastąpić już w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego. Co więcej, zwykle przesłanka ta stanowi dopiero przedmiot ustalenia w tym postępowaniu, a więc przy udziale strony. Dlatego określenie rynku właściwego w odniesieniu do pozycji dominującej konkretnego przedsiębiorcy możliwe jest zwykle dopiero w decyzji wydawanej w wyniku wszczętego postępowania i to w jej uzasadnieniu, a nie w sentencji tej decyzji”. Pomimo zatem, jak wynika z powyższego wyroku, braku obowiązku określania rynku właściwego w postanowieniu o wszczęciu postępowania antymonopolowego, organ antymonopolowy jednak to uczynił, zapewniając w ten sposób PKP Cargo S.A. prawo do ewentualnego przedstawienia argumentów, które zdaniem tego przedsiębiorcy mogły wskazywać na błędną definicję rynku.

W trakcie postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu przeprowadził postępowanie dowodowe w zakresie wyznaczenia rynku właściwego i zebrał dowody wskazujące, iż rynek właściwy w przedmiotowej sprawie zdefiniowany w postanowieniu wszczynającym postępowanie, jako rynek przewozów towarów koleją, został określony prawidłowo. Ustalenia Prezesa Urzędu wskazywały w szczególności na inną specyfikę transportu kolejowego w stosunku do pozostałych środków transportu towarów. Ustalenia te, przemawiające za powyższym określeniem rynku właściwego, zawarte zostały w decyzji Nr DOK-50/2004. Były to mianowicie następujące argumenty:

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

¹⁹ Sygn. akt III SK 32/04.

transportu kolejowego nie są substytucyjne w stosunku do wymienionych innych rodzajów transportu.

3. 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 większość transportu towarowego w Polsce odbywa się w relacjach od miejsca, gdzie dany surowiec jest wydobywany, do zakładów przetwórczych. Jak powszechnie wiadomo, główne ośrodki przemysłowe znajdują się w południowej i centralnej części Polski. Podkreślenia wymaga fakt, że mimo stosunkowo niskich kosztów transportu wodnego, jego udział nie przekracza 2,5 %.
4. 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 rzeczą oczywistą, 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.
5. Podobnie jak żegluga śródlądowa, tak samo transport rurociągowy ma ściśle ograniczony, przez swoją sieć, geograficzny zasięg. Ponadto, za pomocą rurociągów można transportować tylko określone grupy towarów.
6. Porównując natomiast kolejowy i samochodowy transport towarów, należy stwierdzić, iż transport samochodowy ma charakter zdecydowanie bardziej lokalny. Charakteryzując transport kolejowy w Polsce należy wskazać znacznie większy jego udział w transporcie towarów ogółem, w porównaniu do pozostałych krajów Unii Europejskiej, który jest spowodowany specyfiką polskiej gospodarki. Odbiorcami tego typu usług są w znacznej mierze przedsiębiorstwa przemysłu hutniczego, wydobywczego, budowlanego oraz duże zakłady chemiczne i nawozowe, a także przemysł petrochemiczny. Trzeba również podkreślić, iż transport samochodowy wyspecjalizował się w przewozie na krótkich odległościach innego rodzaju ładunków, niż transport kolejowy. Samochodami przewozi się w większości produkty codziennego użytku, produkty przemysłowe przetworzone, produkty spożywcze, podczas gdy transport kolejowy wykorzystywany jest w przeważającym stopniu do przewozu surowców o charakterze masowym, o czym świadczą badane w niniejszym postępowaniu umowy wieloletnie. Kontrahenci umów wieloletnich na przewóz towarów koleją to przede wszystkim duże zakłady przemysłowe różnych branż. Zazwyczaj organizują one dostawy towarów z wykorzystaniem transportu szlakiem kolejowym prosto od dostawcy surowca do bram własnego zakładu, bądź odpowiednich bocznic kolejowych, posiadając

przy tym odpowiednią infrastrukturę techniczną do obsługi załadunku, bądź wyładunku dużej ilości towarów wprost z wagonów kolejowych.

Ponadto w decyzji tej wskazano, iż niebagatelne znaczenie dla wyboru transportu kolejowego zamiast transportu samochodowego mają kwestie związane ze stanem infrastruktury polskich dróg. Brak rozbudowanej sieci dróg szybkiego ruchu o dużej przepustowości sprawia, iż niemożliwe jest równie sprawne, jak w przypadku transportu kolejowego, świadczenie usług przewozu towarów masowych, w tym szczególnie surowców wykorzystywanych do produkcji na skalę przemysłową, transportem samochodowym. Trudno także wyobrazić sobie zorganizowanie takiego masowego transportu pod względem logistycznym, ponieważ wymagałoby to zaangażowania znaczącej ilości pojazdów samochodowych, które musiałyby zapewniać regularną dostawę tysięcy ton towarów masowych, pochodzących np. z branży wydobywczej, bądź chemicznej.

W decyzji wskazano również, iż o braku substytucyjności przewozu towarów transportem samochodowym i kolejowym świadczy także fakt, iż ten ostatni charakteryzuje się nieporównywalnie trudniejszymi do pokonania, niż w przypadku transportu samochodowego barierami wejścia na rynek, przede wszystkim z uwagi na;

- koszty zakupu odpowiedniego taboru,
- koszty dostępu do infrastruktury,
- konieczność uzyskania licencji na przewóz rzeczy koleją.

Za określeniem rynku od strony produktowej, jako rynku kolejowych przewozów towarowych, przemawiały także odrębne uregulowania prawne dotyczące prowadzenia działalności w zakresie przewozu towarów transportem samochodowym i transportem kolejowym, np. przyznana spółce PKP Cargo S.A. licencja, upoważniająca ten podmiot do prowadzenia działalności w zakresie transportu kolejowego.

Powyższe argumenty, zdaniem organu antymonopolowego, jednoznacznie wskazywały, iż pozostałe środki przewozu towarów nie mogą stanowić substytutu dla transportu kolejowego. Innych bowiem rodzajów transportu, w tym transportu samochodowego, transportu nurociągowego, żeglugi śródlądowej, żeglugi morskiej oraz transportu lotniczego - ze względu na specyfikę transportu kolejowego - nie można było uznać za jego pełne substytuty.

Uzasadnienie określenia rynku właściwego w sprawie spełniało zatem wymogi zawarte w art. 4 pkt 8 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów*, zgodnie z którym przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Ponadto należy również wskazać, iż określenie rynku właściwego w decyzji Nr DOK-50/2004 jest tożsame z tym zawartym we wcześniejszych decyzjach organu

antymonopolowego dotyczących nadużywania pozycji dominującej przez podmiot zajmujący się przewozem towarów koleją. I tak w decyzji Prezesa Urzędu Nr DDI-38/2002 z dnia 10 maja 2002 r., wydanej po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Przedsiębiorstwa Handlowo-Produkcyjnego WILAN Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie przeciwko PKP Cargo S.A. (pierwotnie PKP S.A.) rynek właściwy został określony jako rynek przewozów towarowych koleją świadczonych na terytorium Polski²⁰. Także w decyzji Prezesa Urzędu Nr DDI-24/98 z dnia 1 kwietnia 1998 r., wydanej po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego na wniosek Tankpol Sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy uznano, że Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe w Warszawie posiada pozycję dominującą w zakresie przewozów zarówno osób jak i towarów (w zakresie przewozów towarów następcą prawnym Przedsiębiorstwa Państwowego Polskie Koleje Państwowe jest PKP Cargo S.A.)²¹. Decyzje te nie zostały zaskarżone ani przez Przedsiębiorstwo Państwowe Polskie Koleje Państwowe ani przez PKP Cargo S.A. i w chwili obecnej są prawomocne. Należy również podkreślić, iż zawarta w tych decyzjach analiza dotycząca uzasadnienia określenia rynku właściwego oparta była o te same czynniki, co w decyzji Nr DOK-50/2004. Ponadto podkreślenia wymaga fakt, iż rynek przewozów towarów koleją jest stale monitorowany i w sytuacji braku przesłanek świadczących o istotnych zmianach w strukturze tego rynku, zasadnym jest stosowanie przyjętej jego definicji. Powyższe określenie rynku właściwego zostało także potwierdzone w późniejszym orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (np. wyrok z dnia 12 lipca 2007 r. sygn. akt XVII AmA 73/05).

Jak wskazano na wstępie, zgodnie z art. 81 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w sprawach dotyczących dowodów w postępowaniu przed Prezesem Urzędu w zakresie nieuregulowanym ww. ustawą stosuje się odpowiednio art. 227 - 315 *Kodeksu postępowania cywilnego*. W myśl art. 230 *Kodeksu postępowania cywilnego*, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane. W ocenie organu antymonopolowego wskazane powyżej dowody zebrane w trakcie prowadzonego postępowania antymonopolowego oraz niekwestionowanie rynku właściwego w sprawie przez PKP Cargo S.A. w trakcie postępowania antymonopolowego, uzasadniały przyjęcie przez organ antymonopolowy, iż PKP Cargo S.A. zgadza się na takie określenie rynku właściwego w sprawie.

W tym miejscu Prezes Urzędu pragnie zauważyć, iż podniesiony przez Prokuratora Generalnego oraz PKP Cargo S.A. we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy zarzut, iż zaakceptowanie ww. argumentacji prowadziłoby do przerzucenia ciężaru dowodu z organu antymonopolowego na stronę, jest nieuzasadniony. Wynika to z faktu, że organ antymonopolowy, jak zostało wykazane powyżej, przeprowadził wyczerpującą analizę czynników mających wpływ na określenie rynku właściwego w sprawie. Ze specyfiki postępowania antymonopolowego wynika, co zostało wcześniej wyjaśnione, stosowanie w zakresie dowodów przepisów *Kodeksu postępowania cywilnego*. Skutkuje to tym, że ciężar dowodu spoczywa na stronach

²⁰ Decyzja Prezesa Urzędu Nr DDI-38/2002 z dnia 10 maja 2002 r., s. 10.

²¹ Decyzja Prezesa Urzędu Nr DDI-24/98 z dnia 1 kwietnia 1998 r., s. 5.

postępowania w stopniu większym niż w postępowaniu prowadzonym wg przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego*. A zatem, biorąc pod uwagę brak odniesienia się przez PKP Cargo S.A. w toku postępowania antymonopolowego w jakikolwiek sposób do określenia rynku właściwego, Prezes Urzędu słusznie przyjął, mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w postępowaniu, jak również przyjętą praktykę orzeczniczą w przedmiotowym zakresie, że PKP Cargo S.A. uznał takie określenie rynku właściwego za prawidłowe.

Reasumując wskazane powyżej argumenty bezsprzecznie wskazywały na prawidłowe określenie rynku właściwego dokonane pierwotnie w postanowieniu wszczynającym postępowanie antymonopolowe, a następnie zawarte także w kończącej to postępowanie decyzji Nr DOK-50/2004. W trakcie postępowania dokonano szczegółowej analizy rynku właściwego, która jednoznacznie wykazała konieczność wyodrębnienia transportu kolejowego towarów od innych środków transportu towarów. Analiza ta została zawarta w tej decyzji.

Powyższe ustalenia wskazują zatem, iż materiał dowodowy, w oparciu o który wydana została decyzja Nr DOK-50/2004 zebrany był w sposób kompletny i pozwalał na określenie rynku właściwego w sprawie jako krajowego rynku przewozów towarów koleją oraz pozycji PKP Cargo S.A. na tym rynku. Oznacza to również, iż nie sposób zarzucić organowi antymonopolowemu dowolności rozstrzygnięcia w ww. zakresie. To właśnie dokonanie jednoznacznych ustaleń faktycznych i prawnych, na podstawie wyczerpującego rozpatrzenia materiału dowodowego powoduje, iż dane rozstrzygnięcie nie przekracza granic zasady swobodnej oceny dowodów.

Prokurator Generalny w sprzeciwie od decyzji Nr DOK-50/2004 podniósł, iż fakt stosowania praktyk ograniczających konkurencję powinien być udowodniony przedsiębiorcy, którym stawia się taki zarzut, a w postępowaniu administracyjnym ciężar dowodu ciąży na Prezesie Urzędu. W niniejszej sprawie postępowanie przeciwko PKP Cargo S.A. sprowadzało się do kwestii, czy zachowania tej spółki noszą znamiona praktyki polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej. Warunkiem stwierdzenia praktyki było zatem wyznaczenie rynku właściwego w sprawie i ustalenie, czy PKP Cargo S.A. posiada pozycję dominującą na tak zdefiniowanym rynku. Organ antymonopolowy w pełni podziela ww. stanowisko. Biorąc jednak pod uwagę wskazane powyżej i zawarte w decyzji argumenty dotyczące zasadności określenia rynku właściwego w postępowaniu zakończonym decyzją Nr DOK-50/2004, nie można było przyjąć, iż ustalenia co do rynku właściwego w ww. decyzji opierały się na domniemaniach oraz nieprecyzyjnych i dowolnych ustaleniach Prezesa Urzędu.

Biorąc pod uwagę powyższe, trudno byłoby przyjąć, iż czynności dodatkowe zostały przeprowadzone w celu zebrania materiału pozwalającego ustalić rynek właściwy w sprawie. Zostały one bowiem podjęte w celu sprawdzenia zasadności argumentów przedstawionych przez PKP Cargo S.A. w odwołaniu, w szczególności dotyczących błędnego, w ocenie PKP Cargo S.A., określenia

rynku właściwego w sprawie. Zauważyć należy, że zgodnie z brzmieniem art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może w uzasadnionych przypadkach, przeprowadzić dodatkowe czynności, zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. W niniejszej sprawie wątpliwości zgłoszone przez PKP Cargo S.A. w odwołaniu od decyzji Nr DOK-50/2004, w szczególności dotyczące określenia rynku właściwego w sprawie, skutkowały koniecznością przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu ww. czynności. Zakres wykonanych czynności uzasadniony był zarzutami podniesionymi w odwołaniu, gdyż dopiero na tym etapie postępowania PKP Cargo S.A. zakwestionowało określenie rynku właściwego w sprawie, pomimo iż określenie tego rynku było znane PKP Cargo S.A. wcześniej, tj. od początku prowadzonego postępowania.

Nie można również zgodzić się z tezą, iż czynności dodatkowe miały na celu uzupełnienie braków dotychczasowego postępowania. Celem działań organu antymonopolowego było bowiem jedynie zbadanie zasadności zarzutów PKP Cargo S.A. Celowe wydaje się zatem w takiej sytuacji stwierdzenie, iż Prezes Urzędu miał nie tylko prawo, ale i „obowiązek” wyjaśnić zarzuty podniesione przez PKP Cargo S.A. w odwołaniu. W sytuacji uznania ich bowiem za słuszne mógł uchylić lub zmienić wydaną wcześniej przez siebie decyzję. Z taką okolicznością nie mieliśmy jednak do czynienia, ponieważ dodatkowe czynności w pełni potwierdziły stanowisko organu antymonopolowego w przedmiocie określenia rynku właściwego.

Zakres i skala przeprowadzonych czynności dodatkowych była duża i wynikała z faktu, iż w odwołaniu PKP Cargo S.A. liczącym 90 stron (bez załączników, w tym także ekspertyz dotyczących określenia rynku, na którym prowadzi działalność PKP Cargo S.A.) większość miejsca poświęcona została zarzutom dotyczącym błędnego określenia rynku właściwego w sprawie. Zakres i skala tych czynności były zatem proporcjonalne do obszerności argumentów przedstawionych przez PKP Cargo S.A. dotyczących błędnego określenia rynku właściwego w sprawie. Wyjaśnienie tych argumentów było natomiast jak wykazano powyżej obowiązkiem Prezesa Urzędu.

Dodatkowe czynności potwierdziły jednak prezentowane w decyzji stanowisko organu antymonopolowego, w wyniku czego ta decyzja nie została uchylona ani zmieniona. W tym miejscu należy również zauważyć, iż szczególne uprawnienia przyznane organowi antymonopolowemu w kwestii przeprowadzania czynności dodatkowych odróżniają postępowanie przeprowadzane przed Prezesem Urzędu od zwykłej procedury administracyjnej. Po pierwsze przepisy ustawy nie ustanawiają zakresu czynności dodatkowych, poza określeniem ich celu, tj. wyjaśnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu. W odwołaniu w przedmiotowej sprawie podstawowym zarzutem było błędne określenie rynku właściwego, co strona podniosła dopiero na tym etapie postępowania. Wcześniej nie kwestionowała ani określenia rynku właściwego ani swojej pozycji dominującej na nim. Podniesienie możliwości substytucyjności innych rodzajów transportu względem transportu kolejowego spowodowało konieczność wyjaśnienia i ustosunkowania się do tych zarzutów.

Należy również podkreślić, iż Prezes Urzędu podjmując czynności dodatkowe nie miał pewności, czy zebrane materiały potwierdzą argumenty podniesione przez PKP Cargo S.A. w odwołaniu, czy też ich nie potwierdzą. Z przepisu art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie wynika natomiast, ażeby materiały zebrane w ramach czynności dodatkowych można było uwzględniać tylko w sytuacji, jeżeli byłyby one korzystne dla strony.

Biorąc pod uwagę powyższe wyjaśnienia, Prezes Urzędu jest zdania, iż przyjęcie przedstawionej przez Prokuratora Generalnego oraz PKP Cargo S.A. we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy argumentacji dotyczącej art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów skutkowałoby tym, że w każdym przypadku przeprowadzenie czynności dodatkowych, w związku z wniesionym odwołaniem, narażałoby organ antymonopolowy na zarzut naruszenia przepisów *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Takie podejście całkowicie wypaczałoby sens regulacji w przedmiocie prowadzenia czynności dodatkowych i zaprzeczałoby intencji ustawodawcy, który mając na uwadze specyfikę postępowania antymonopolowego, wprowadził ww. instytucję. Należy jeszcze raz podkreślić, iż organ antymonopolowy przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe dotyczące określenia rynku właściwego w toku postępowania zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004, a podjęte czynności dodatkowe służyły jedynie wyjaśnieniu zarzutów podniesionych w odwołaniu od tej decyzji.

Argumentem, który przemawia za tym, iż ustalenia organu antymonopolowego, zawarte w decyzji Nr DOK-50/2004 w zakresie wyznaczenia rynku właściwego oraz określenia pozycji PKP Cargo S.A. na tym rynku są prawidłowe jest również to, iż wyniki czynności dodatkowych przeprowadzonych przez organ antymonopolowy potwierdziły ustalenia dokonane w toku postępowania antymonopolowego przed wydaniem decyzji, co wskazuje jednoznacznie, iż tezy postawione w sprzeciwie Prokuratora Generalnego oraz we wnioskach o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie znajdują uzasadnienia.

Biorąc pod uwagę powyższe należy zatem stwierdzić, iż przy wydawaniu decyzji Nr DOK-50/2004 nie doszło do naruszenia art. 7 i 77 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Postępowanie w przedmiotowej sprawie zostało bowiem przeprowadzone w sposób spełniający wymogi nałożone na organ antymonopolowy. W szczególności, Prezes Urzędu zebrał i zgromadził materiał dowodowy w sprawie w sposób wnikliwy i wystarczający do prawidłowego określenia rynku właściwego.

III. Zarzut dotyczący naruszenia art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

W sprzeciwie oraz wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy Prokurator Generalny zarzucił Prezesowi Urzędu naruszenie art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, który ustanawia zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu oraz obliguje organ prowadzący postępowanie do stworzenia stronich prawnych

możliwości podejmowania czynności procesowych w obronie swoich interesów. Zdaniem Prokuratora Generalnego fakt, iż dokumenty i informacje zostały zebrane po wydaniu decyzji, a nie przed jej wydaniem, pozbawił PKP Cargo S.A. możliwości wypowiedzenia i ustosunkowania się w trakcie postępowania lub w odwołaniu od decyzji do twierdzeń Prezesa Urzędu uzasadniających posiadanie przez spółkę pozycji dominującej.

Organ rozpatrujący wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy jest zdania, iż Prezes Urzędu słusznie uznał w decyzji Nr DOK-95/2007, że PKP Cargo S.A. nie zostało, poprzez przeprowadzenie dodatkowych czynności, pozbawione prawa do czynnego udziału w prowadzonym postępowaniu. Organ antymonopolowy w każdym postępowaniu stosuje zasady wynikające z art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, zapewniając stronom możliwość czynnego udziału. Również w przypadku postępowania zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004, PKP Cargo S.A. na każdym etapie postępowania antymonopolowego miało zapewniony czynny udział w tym postępowaniu, poprzez w szczególności możliwość przeglądania zebranego materiału dowodowego, czy też przedstawiania swojego stanowiska w sprawie. Jak już wielokrotnie zaznaczano, PKP Cargo S.A. w trakcie całego postępowania nie odniosło się do, w jego przekonaniu błędnego, określenia rynku właściwego. Uczyniło to dopiero w odwołaniu od decyzji, a zatem po zakończeniu postępowania. Co więcej, w przypadku, gdyby do materiału zebranego w trakcie czynności dodatkowych przeprowadzonych po wydaniu decyzji (odpowiedzi na ankiety) nie ograniczono prawa wglądu ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa (postanowienie Prezesa Urzędu podtrzymane przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów), wówczas PKP Cargo S.A. mogłoby się z nimi zapoznać i przedstawić swoje stanowisko np. na etapie postępowania sądowego. W tym miejscu należy jeszcze raz wskazać, iż art. 78 ust. 5 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* jest przepisem dającym Prezesowi Urzędu szczególne uprawnienia. Stosownie do treści ww. przepisu, przed przekazaniem odwołania do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów lub uchycieniem albo zmianą decyzji, Prezes Urzędu może w uzasadnionych przypadkach, przeprowadzić dodatkowe czynności, zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Kwestionowanie możliwości stosowania tego przepisu przez Prezesa Urzędu byłoby odbieraniem kompetencji, które przyznała mu ustawa o *ochronie konkurencji i konsumentów*. Ponadto prawo do obrony strony w takiej sytuacji nie jest naruszone. Strona ma bowiem w takim przypadku możliwość wypowiedzenia się w stosunku do tego materiału w postępowaniu prowadzonym przed sądem, które jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym, w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Należy wyraźnie podkreślić raz jeszcze, iż PKP Cargo S.A. w trakcie postępowania antymonopolowego w przedmiotowej sprawie w ogóle nie kwestionowało prawidłowości określenia rynku właściwego. Gdyby PKP Cargo S.A. podniosło zarzuty dotyczące tej kwestii na etapie postępowania antymonopolowego, zostałyby one zbadane przed wydaniem decyzji w toku postępowania. Ponadto, materiał dowodowy zebrany w sprawie, w tym dokumenty i informacje zebrane w trakcie czynności dodatkowych, został przekazany do Sądu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów wraz z odwołaniem wniesionym przez PKP Cargo S.A. PKP Cargo S.A. mogło zapoznać się z tym materiałem w zakresie w jakim nie zostało mu ograniczone prawo wglądu, zarówno wtedy, gdy materiał ten znajdował się u Prezesa Urzędu jak i w Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów. A zatem w każdym momencie postępowania, również podczas prowadzenia czynności dodatkowych, strona mogła zapoznać się z zebrany materiał oraz składać stosowne wyjaśnienia. W szczególności PKP Cargo S.A. mogło zapoznać się z treścią ankiet, jakie zostały skierowane do przedsiębiorców w ramach czynności dodatkowych. PKP Cargo S.A. ograniczone zostało bowiem jedynie prawo wglądu do odpowiedzi na ww. ankietę, które zawierały informacje stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa. Należy jednak wskazać, iż nawet gdyby Prezes Urzędu zebrał te informacje przed wydaniem decyzji, PKP Cargo S.A. również nie mogłoby zapoznać się z ich treścią. W przypadku bowiem, gdyby PKP Cargo S.A. nie zostało ograniczone prawo wglądu do tego materiału dowodowego, organ antymonopolowy naraziłby się na zarzut naruszenia przepisów dotyczących ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa zawartej w odpowiedziach na ankietę.

Prezes Urzędu wykorzystał ten materiał przygotowując odpowiedź na odwołanie. PKP Cargo S.A. mógł ustosunkować się zatem do tego materiału składając inne pismo procesowe w tej sprawie. Należy podkreślić, iż to, że do tego nie doszło nie wynikało z niezgodnych z prawem działań Prezesa Urzędu, ale z niezachowania należytej staranności przez profesjonalnych pełnomocników PKP Cargo S.A. To w wyniku ich zaniedbań odrzucone zostało złożone przez PKP Cargo S.A. odwołanie (z powodu załączenia niewystarczającej ilości egzemplarzy odpisu odwołania od decyzji Nr DOK-50/2004), a następnie odrzucony został wniosek o przywrócenie terminu.

Biorąc pod uwagę powyższe, niezrozumiałe jest zatem, w ocenie organu antymonopolowego, twierdzenie, że konsekwencją zebrania dokumentów i informacji w ramach czynności dodatkowych, było pozbawienie PKP Cargo S.A. możliwości wypowiedzenia i ustosunkowania się w trakcie postępowania lub w odwołaniu od decyzji, do twierdzeń przemawiających, zdaniem Prezesa Urzędu, za posiadaniem przez tego przedsiębiorcę pozycji dominującej, co w efekcie pozbawiło PKP Cargo S.A. ustawowo zagwarantowanej obrony swoich interesów wyrażonej w art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Uznając takie twierdzenie za słuszne należałoby bowiem stwierdzić, iż organ antymonopolowy w ogóle nie może korzystać z uprawnień jakie daje mu art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, gdyż przeprowadzenie czynności dodatkowych zazwyczaj będzie się wiązać z zebraniem dodatkowych informacji i dokumentów już po przeprowadzeniu postępowania i wydaniu decyzji.

Zdaniem organu antymonopolowego niezasadne jest również powoływanie się w przedmiotowej sprawie na wydaną przez Prezesa Urzędu decyzję Nr DOK-142/04 z dnia 31 grudnia 2004 r. W trakcie postępowania antymonopolowego zakończonego tą decyzją PKP Cargo S.A. zakwestionowało bowiem zasadność określenia rynku

właściwego w sprawie i przedstawił na swoje poparcie argumenty²², które w trakcie postępowania antymonopolowego zakończono wydaniem decyzji Nr DOK-50/2004 zostały przedstawione dopiero na etapie odwołania od tej decyzji. W związku z tym, w postępowaniu zakończonym decyzją Nr DOK-142/04, organ antymonopolowy po pierwsze miał obowiązek ustosunkowania się do tych argumentów, a po drugie miał w ogóle taką możliwość. W przypadku postępowania zakończonym decyzją Nr DOK-50/2004 PKP Cargo S.A. nie kwestionowało zasadności przyjętej przez organ antymonopolowy definicji rynku właściwego. W związku z czym Prezes Urzędu nie mógł ustosunkować się do argumentów dotyczących błędnego określenia rynku właściwego, bowiem PKP Cargo S.A. takich argumentów nie przedstawiło. Dodatkowo, w tym miejscu warto wskazać, iż w wyroku²³ z dnia 12 lipca 2007 r. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, po rozpatrzeniu odwołania PKP Cargo S.A. od decyzji Nr DOK-142/04, uznał iż Prezes Urzędu prawidłowo zdefiniował rynek właściwy w sprawie. Ponadto, w apelacji z dnia 21 października 2007 r. od ww. wyroku PKP Cargo S.A. nie podnosi już zarzutu dotyczącego błędnego określenia rynku właściwego.

We wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy PKP Cargo S.A. podniosło, iż ograniczenie mu prawa wglądu ze względu na ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa do informacji zgromadzonych w toku czynności dodatkowych również stanowiło naruszenie art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego*.

Odnosząc się do tego zarzutu, należy ponownie wskazać, iż ze specyfiki postępowania antymonopolowego wynika ograniczenie stosowania niektórych zasad ogólnych postępowania administracyjnego. Jedną z zasad, która ulega ograniczeniu, jest czynny udział stron w postępowaniu. Art. 62 ust. 1 ustawy o *ochronie konkurencji i konsumentów* przyznaje Prezcowi Urzędu uprawnienie do ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego załączonego do akt sprawy, m.in. w przypadku, jeżeli jego udostępnienie groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów. Przepis ten jest zatem unormowaniem szczególnym w stosunku do zasady ogólnej wyrażonej w art. 10 *Kodeksu postępowania administracyjnego* gwarantującej stronom czynny udział w każdym stadium postępowania i ma na celu ochronę interesów stron postępowania, jak również innych podmiotów, w stosunku do których organ antymonopolowy zwrócił się o udostępnienie informacji będących tajemnicą przedsiębiorstwa. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁴. Ustawodawca, przewidując w ustawie o *ochronie konkurencji i konsumentów* instytucję ograniczenia prawa wglądu do materiału dowodowego, uznał iż ochrona dobra, jakim jest tajemnica przedsiębiorstwa, uzasadnia ograniczenie w pewnym zakresie uprawnień procesowych przysługujących stronom postępowania administracyjnego. W jednym z postanowień²⁵ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, odnosząc się do instytucji ograniczania prawa wglądu

²² Np. pisma pełnomocników PKP Cargo S.A. z dnia 23 listopada 2004 r. oraz 16 grudnia 2004 r.

²³ Sygn. akt XVII AmA 73/05.

²⁴ Postanowienie SOKiK z dnia 16 grudnia 2002 r., sygn. akt XVII Amz 17/02, postanowienie Sądu Antymonopolowego z dnia 27 marca 2002 r., sygn. akt XVII Amz 8/02.

²⁵ Postanowienie SOKiK z dnia 13 sierpnia 2003 r. sygn. akt XVII Amz 17/03.

do materiału dowodowego na podstawie art. 62 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał, że bez znaczenia jest fakt, iż ograniczenie takie utrudnia lub uniemożliwia uczestnikowi postępowania odniesienie się do tych dowodów, gdyż zgodnie z wolą ustawodawcy, ochronę interesów strony w ramach ochrony interesu publicznego realizuje w tym zakresie Prezes Urzędu. W innym postanowieniu²⁶ Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż ograniczenie stronie postępowania dostępu wyłącznie do części materiału dowodowego nie jest tożsame z pozbawieniem jej prawa wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów. Zdaniem Sądu takie argumenty prowadziłyby w konsekwencji do sytuacji, w której uregulowania dotyczące tajemnicy przedsiębiorstwa stałyby się zbędne, bowiem każda ze stron powołując się na pozbawienie jej prawa do obrony mogłaby żądać udostępnienia jej wszelkich informacji znajdujących się w aktach, w tym informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa.

Pojęcie tajemnicy przedsiębiorstwa definiuje art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z art. 4 pkt 17 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z powyższą regulacją za tajemnicę przedsiębiorstwa uważa się nie ujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Aby więc określone informacje mogły zostać utajnione muszą być łącznie spełnione następujące przesłanki:

- stanowią one informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą,
- informacje te nie są ujawnione do wiadomości publicznej,
- przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

W sprawach prowadzonych zarówno przez Prezesa Urzędu, jak i Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, za tajemnicę przedsiębiorstwa uznawane są najczęściej informacje o charakterze handlowym i organizacyjnym, związane z funkcjonowaniem przedsiębiorcy na rynku (np.: dane obrazujące ceny zakupu i sprzedaży, stosowane formuły cenowe, udziały rynkowe).

W ocenie Prezesa Urzędu, informacje zawarte w odpowiedziach na ankietę przedstawionych przez kontrahentów, konkurentów, producentów taboru oraz zakładów górniczych, stanowiły tajemnicę przedsiębiorstwa. W większości były to bowiem informacje technologiczne lub organizacyjne, a także inne posiadające wartość gospodarczą, przeznaczone do użytku wewnętrznego przedsiębiorcy, nie udostępnione do wiadomości publicznej. Z oczywistych względów nie można było pozwolić na przekazanie PKP Cargo S.A. powyższych informacji. Co więcej informacje te, zdaniem Prezesa Urzędu, mogły być wykorzystane przez PKP Cargo S.A. w dalszej współpracy z tymi kontrahentami lub stanowić ważne źródło wiadomości o konkurentach. Mogły one być wykorzystane w celu wyeliminowania tych podmiotów z rynku. W związku z powyższym, uznanie tych informacji za

²⁶ Postanowienie SOKiK z dnia 30 maja 2006 r. sygn. akt XVII Amz 21/06.

stanowiące tajemnicę przedsiębiorstwa było jak najbardziej uzasadnione. Takie stanowisko organu antymonopolowego zostało potwierdzone przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów²⁷.

Mając na uwadze powyższe organ antymonopolowy jest zdania, iż nie zostało naruszone prawo PKP Cargo S.A. do obrony wskutek przeprowadzenia czynności dodatkowych po wydaniu decyzji Nr DOK-50/2004 lub ograniczenia prawa wglądu do informacji zgromadzonych w toku tych czynności.

Dodatkowo należy podkreślić, iż zgodnie z brzmieniem art. 78 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przed przekazaniem odwołania do sądu lub uchyleniem albo zmianą decyzji, Prezes Urzędu może, w uzasadnionych przypadkach, przeprowadzić dodatkowe czynności, zmierzające do wyjaśnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu. Powyższy przepis oznacza, iż Prezes Urzędu posiada uprawnienie do przeprowadzenia dodatkowych czynności, nie ciąży natomiast na nim formalny obowiązek ich przeprowadzenia. Fakt, iż w przedmiotowej sprawie zdecydował się skorzystać z przysługującego mu prawa całkowicie przeczy zarzutowi – podnoszonemu przez skarżących - dowolności i uznaniowości ustaleń organu antymonopolowego. Podjęcie ww. czynności świadczy natomiast o dążeniu do obiektywnego rozstrzygnięcia sprawy. Prezes Urzędu mógł bowiem oprzeć się w niniejszej sprawie na dotychczasowej praktyce orzeczniczej w zakresie określenia rynku właściwego oraz okoliczności braku zmian w strukturze rynku (w przypadku istnienia, których celowe byłoby ponowne, szczegółowe zbadanie tego rynku).

Należy również wskazać na zasługującą na szczególną dezaprobatę motywację jaka przyswierała PKP Cargo S.A., które zwróciło się do Prokuratora Generalnego o interwencję w sprawie. Mianowicie, PKP Cargo S.A. skierowało do Prokuratora Generalnego wniosek o zgłoszenie sprzeciwu mimo, iż przysługiwał mu dwuinstancyjny tryb odwoławczy od decyzji Prezesa Urzędu, a także ewentualna skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego, z którego to trybu przewidzianego prawem procesowym nie skorzystał w wyniku rażącego zaniedbania. Należy przy tym nadmienić, iż PKP Cargo S.A. jest podmiotem działającym profesjonalnie na rynku od wielu lat i reprezentowane było przez pełnomocników z kancelarii prawniczej.

Reasumując, zdaniem organu antymonopolowego nie ma zatem podstaw do uchylenia decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-95/2007 i stwierdzenia nieważności decyzji Nr DOK-50/2004. Po pierwsze za nieuzasadniony należy uznać zarzut, iż decyzja Nr DOK-95/2007 obarczona jest kwalifikowaną wadą, o której mowa w art. 156 § 1 pkt 4 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, poprzez skierowanie jej do Sped-Pro S.A. jako strony postępowania i oznaczenie tego podmiotu jako adresata decyzji pomimo, że Sped-Pro S.A. nie było stroną postępowania. Jak zostało wyżej szczegółowo wyjaśnione przedsiębiorca ten był stroną postępowania toczącego się w związku z wniesieniem przez Prokuratora Generalnego sprzeciwu. Po drugie,

²⁷ Postanowienie SOKiK z dnia 6 lutego 2004 r. sygn. akt XVII Amz 28/05.

w przeprowadzonym postępowaniu, które poprzedziło wydanie decyzji Nr DOK-50/2004, nie doszło do rażącego uchybienia ze strony Prezesa Urzędu polegającego na obrazie zasad ogólnych *Kodeksu postępowania administracyjnego* poprzez ich niezastosowanie lub zastosowanie w sposób oczywiście nieprawidłowy. W związku z tym należało stwierdzić, iż brak jest podstaw do stwierdzenia nieważności decyzji Nr DOK-50/2004 w oparciu o art. 156 § 1 pkt 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego*. Jak wykazano powyżej, decyzja ta nie została wydana bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa.

Należy w tym miejscu wskazać, iż przesłanki pozytywno stwierdzenia nieważności z racji ich wyczerpującego wyliczenia nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej, a powinny być interpretowane dosłownie lub nawet ścieśniająco²⁸. W jednym z wyroków²⁹ NSA wskazał, iż „stwierdzenie nieważności ostatecznej decyzji administracyjnej, stanowiące wyjątek od zasady stabilności decyzji, wymaga bezspornego ustalenia, że uchylona decyzja jest dotknięta jedną z wad, określonych w art. 156 § 1”.

W orzecznictwie NSA i Sądu Najwyższego przyjmuje się, że rażące naruszenie prawa to takie naruszenie, które z uwagi na wywołane skutki jest jednoznaczne w znaczeniu wadliwości rozstrzygnięcia oraz tylko takie naruszenie, w wyniku którego powstają skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności. W konsekwencji stwierdzenie nieważności może dotyczyć tylko przypadków ewidentnego bezprawia, które nie może podlegać usprawiedliwieniu.

Rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego*, stanowi kwalifikowaną postać naruszenia prawa i nie może być interpretowane, jak wyżej wskazano, w sposób rozszerzający. Cechą rażącego naruszenia prawa jest to, że treść decyzji pozostaje w oczywistej sprzeczności z treścią przepisu przez proste ich zestawienie ze sobą, charakter naruszenia prawa powoduje, że decyzja taka nie może być zaakceptowana jako akt wydany przez organ praworządny państwa i powinna być wyeliminowana z obrotu³⁰.

Mając na uwadze powyższe, po ponownym rozpatrzeniu sprawy stosownie do wniosków Prokuratora Generalnego oraz PKP Cargo S.A., należało uznać, iż w toku postępowania antymonopolowego zakończonego decyzją Nr DOK-50/2004 nie doszło do rażącego naruszenia prawa.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

Stosownie do treści art. 52 w zw. z art. 53 § 1 oraz art. 54 § 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi* (Dz. U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.), od niniejszej decyzji służy skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie. Skargę należy wnieść, za pośrednictwem Prezesa

²⁸ J. Borkowski [w:] B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 729.

²⁹ Wyrok NSA z dnia 7 lipca 1983 r. II SA 581/83, *Problemy Praworządności* 1984, Nr 10, s. 26.

³⁰ M. Jaśkowska, A. Wróbel, *Kodeks Postępowania Administracyjnego - Komentarz*, Wyd. II, Zakamycze 2006, s. 967.

Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia decyzji.

Handwritten signature: Karol Kurdek

Otrzymują:

Pan Zbigniew Cwiakalski
Minister Sprawiedliwości
Prokurator Generalny
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Pan Jarosław Sroczyński
Pan Dariusz Skuza
Pełnomocnicy PKP Cargo S.A.
Sołtyński & Szlęzak
Kancelaria Radców Prawnych i Adwokatów Sp. k.
ul. Wawelska 15 B
02-034 Warszawa

Pani Elżbieta Modzelewska-Wąchal
Pełnomocnik Sped- Pro S.A.
Kancelaria Radcy Prawnego
„Centrum Prawa Konkurencji”
ul. Tamka 34 lok. 3
00-355 Warszawa