

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 kwietnia 2008 r.

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

Przewodniczący: Sędzia S.O. Witold Rękosiewicz

Protokolant: ref. Paweł Kępiński

po rozpoznaniu w dniu 15 kwietnia 2008 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) SA z/s w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zainteresowany: (...) SA z/s w W.

o ochronę konkurencji

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 27 lipca 2007 r. nr (...)

I. Oddala odwołanie

II. Zasądza od (...) SA z/s w W. na rzecz:

a. Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów,

b. (...) SA z/s w W.

kwoty po 720 zł (siedemset dwadzieścia) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Witold Rękosiewicz

## UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (pozwany) decyzją z dnia 27 lipca 2007 r., nr (...), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. (zainteresowany) wszczętego na wniosek (...) S.A. z siedzibą w W. (powód) :

- w pkt I. stwierdził stosowanie przez (...) S.A. praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarów koleją poprzez stosowanie w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. z siedzibą w W. - będącego następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W., w wyniku przyznania niektórym podmiotom w ramach umów akwizycyjnych (specjalnych) wyższych upustów na przewóz węgla i mialu węglowego, niż te które zostały przyznane (...) S.A., co stanowi naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2003 r.;
- w pkt II. umorzył postępowanie antymonopolowe w sprawie stosowania przez (...) S.A. z siedzibą w W. - będącego następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W. - praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarów koleją poprzez stosowanie w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. z siedzibą w W. - będącego następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W., w wyniku przyznania niektórym podmiotom w

ramach umów wieloletnich wyższych upustów na przewóz węgla i mialu węglowego, niż te które zostały przyznane (...) S.A., co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy.

Swoją decyzję Prezes UOKiK oparł na następujących ustaleniach.

Odnosnie pkt I. stwierdził, iż kryteria w oparciu o które (...) udzielało upustów na przewozy węgla, są w znacznej mierze nieobiektywne. Polityka sprzedaży usług przewozowych (...) z 1999 r. i 2000 r. uzależniała przyznawanie upustów na przewóz węgla kamiennego i mialu węglowego w przewozie krajowym od spełnienia dwóch warunków, tj. zagrożenia przejścia przewozów przez transport samochodowy

oraz oferowania dodatkowych usług spedycyjnych. Przesłanki te określone zostały celowo przez (...) w sposób na tyle ogólny i elastyczny, że dawały możliwość temu podmiotowi podejmowania arbitralnych decyzji w tym zakresie. W ocenie organu antymonopolowego (...) uzależniając przyznawanie upustów na usługi przewozowe spedytorom od zagrożenia przejścia przewozów przez transport samochodowy oraz świadczenia przez nich usług dodatkowych powinna była wyraźnie określić w jakich sytuacjach uważa, iż może dojść do zagrożenia przejścia przewozów przez transport samochodowy oraz jakie usługi dodatkowe będą przez ten podmiot brane pod uwagę. Brak takiego wyraźnego określenia wiązać się mógł z faworyzowaniem niektórych podmiotów, a podejmowanie decyzji o udzieleniu upustu nie wymagało obiektywnego uzasadnienia.

Jednocześnie Prezes UOKiK, na podstawie dowodów zebranych w trakcie tego postępowania, uznał za uzasadnione stwierdzenie zaniechania przez (...) ww. praktyki z dniem 1 stycznia 2003 r.

Odnosnie pkt II. Prezes UOKiK wskazał, iż postępowanie w zakresie różnicowania przez (...) S.A. upustów na przewozy węgla kamiennego w ramach umów wieloletnich było już przedmiotem badania Prezesa Urzędu. W doktrynie i orzecznictwie jako jedną z przyczyn uniemożliwiających prowadzenie postępowania z powodu braku podstaw prawnych do merytorycznego rozstrzygnięcia, a w konsekwencji prowadzących do konieczności jego umorzenia na podstawie art. 105 §

1 kpa, podaje się istnienie uprzedniego rozstrzygnięcia tożsamej sprawy. Tym samym Prezes UOKiK uznał, iż stan faktyczny sprawy pozwala na uznanie bezprzedmiotowości postępowania przed organem antymonopolowym.

Ponadto stosownie do treści art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK stwierdził, iż nakładanie na (...) S.A. kary pieniężnej byłoby niecelowe, z uwagi na fakt, iż praktyka stwierdzona w ramach niniejszej decyzji dotyczy działań (...) S.A., które zostały zaniechane blisko 5 lat temu. Organ antymonopolowy uwzględnił też okoliczność uprzedniego nałożenia na (...) S.A. trzema decyzjami kar pieniężnych w łącznej wysokości 70 mln zł. Zdaniem Prezesa UOKiK ta okoliczność powinna w wystarczającym stopniu wywrzeć prewencyjny wpływ na (...) S.A. i przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ten podmiot reguł konkurencji.

W złożonym odwołaniu powód ( (...) S.A.) wniósł o zmianę decyzji Prezesa UOKiK w zakresie odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej z tytułu naruszenia przez (...) S.A. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dodanie punktu III do powyższej decyzji i wymierzenie (...) S.A. kary pieniężnej za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku przewozów towarowych kolejną poprzez stosowanie w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. z siedzibą w W. - będącego następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W., w wyniku przyznania niektórym podmiotom w ramach umów akwizycyjnych (specjalnych) wyższych upustów na przewóz węgla i mialu węglowego, niż te które zostały przyznane (...) S.A. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie art. 101 ust. 1 pkt 1 oraz art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdzając, iż odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej stoi w sprzeczności z okresem, stopniem oraz okolicznościami naruszenia przepisów ww. ustawy. Wysokość kary pieniężnej powód pozostawił do uznania Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadniając odwołanie powód stwierdził, iż zgadza się z treścią oraz uzasadnieniem Decyzji Prezesa UOKiK w zakresie pkt I oraz pkt II. Nie podzielił natomiast uzasadnienia zaskarżonej Decyzji w zakresie odstąpienia od nałożenia kary z tytułu naruszenia przez (...) S.A. przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Powód nie kwestionował, iż nakładanie kary pieniężnej z tytułu różnicowania upustów występujących w umowach wieloletnich było już przedmiotem postępowania prowadzonego przez organ antymonopolowy, w wyniku którego na (...) S.A. została nałożona kara pieniężna w wysokości 20 mln zł, jednak stwierdził, iż kara ta nie była wygórowana, zaś charakter praktyki ograniczającej konkurencję dopuszczał możliwość nałożenia wyższej kary. Powód przyznał, iż fakt zaprzestania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję stanowi okoliczność łagodzącą, jednakże w jego opinii de facto (...) S.A. nie zaprzestało stosowania zarzucanej praktyki, a jedynie uległa zmianie polityka handlowa dominanta.

Co więcej powód podkreślił, iż samo wszczęcie postępowania przez (...) S.A. w 2000 r. nie skłoniło (...) S.A., a wcześniej (...) S.A., do dobrowolnego zaprzestania tej praktyki i podmiot ten świadomie przez ponad 3 lata naruszał prawo

konkurencji. Według powoda okres stosowania naruszenia przez (...) S.A. w zakresie, o którym mowa w punktach I i II przedmiotowej decyzji, wynosił co najmniej 5 lat, a ponadto (...) S.A. nadal narusza prawo konkurencji w swojej polityce handlowej (o czym świadczy wszczęte w dniu 15 grudnia 2006 r. kolejne postępowanie antymonopolowe w sprawie nadużywania przez (...) S.A. pozycji dominującej).

Zdaniem (...) S.A. (...) S.A. przez ostatnią dekadę notorycznie i świadomie naruszało przepisy prawa konkurencji. Zmiany polityki handlowej przez (...) S.A. mają jednie na celu ukrycie kolejnych naruszeń, dlatego w opinii powoda decyzje Prezesa UOKiK stwierdzające zaniechanie danej praktyki nie powinny wpływać na łagodniejszy wymiar kary czy też całkowite odstąpienie od jej wymierzenia. Także długość postępowań antymonopolowych nie może łagodzić skutków decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję dla podmiotu, który dopuścił się tego rodzaju praktyk.

W opinii powoda kary pieniężne nakładane przez Prezesa UOKiK na (...) S.A. nie wywarły żadnego wpływu w zakresie prewencji i nie przyczyniły się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ten podmiot reguł konkurencji, o czym świadczy wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko (...) S.A. w grudniu 2006 r. oraz lekceważące wypowiedzi osób zarządzających spółką (...) S.A. co do nałożonych kar pieniężnych.

Spółka (...) S.A. zarzuciła także, iż Prezes UOKiK uzasadniając odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej względem (...) S.A. całkowicie pominął treść art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym przy wymierzaniu kar pieniężnych należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy. W opinii powoda praktyka ograniczająca konkurencję określona w pkt I skarżonej decyzji miała poważne skutki rynkowe, gdyż w wyniku jej stosowania (...) S.A. odbierało kontrahentów spedytorom i de facto skutecznie powstrzymywało wejście na rynek przewozów kolejowych spedytorom, a więc stopień naruszenia przepisów należy uznać za duży. Przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy wziąć pod uwagę okoliczności uprzedniego naruszenia przepisów ustawy, a zdaniem powoda (...) S.A. jest jednym z podmiotów najczęściej łamiącym prawo antymonopolowe w Polsce i może być uznany za recydywistę.

Ponadto powód podniósł, iż odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej wobec (...) S.A. nie realizuje żadnego z celów, jaki odnieść powinna kara, a mianowicie charakteru represyjnego, prewencyjnego oraz dyscyplinarnego. Co więcej, w opinii powoda Prezes UOKiK nie odniósł się w uzasadnieniu do represyjnego charakteru kary pieniężnej nakładanej przez organ antymonopolowy.

W piśmie procesowym z dnia 08.04.2008 powód podtrzymał swoje stanowisko i ponownie przedstawił argumentację uzasadniającą żądania zawarte w odwołaniu. **Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania.**

Zdaniem organu antymonopolowego nie można zgodzić się ze stwierdzeniem (...) S.A., iż (...) S.A. nie zaprzestało stosowania praktyki, którą organ antymonopolowy stwierdził w zaskarżonej decyzji. W ocenie pozwanego, jeżeli powód nie zgadza się w tej kwestii z Prezesem UOKiK to powinien był przede wszystkim zaskarżyć decyzję w części

dotyczącej stwierdzenia przez organ antymonopolowy zaprzestania stosowania praktyki przez (...) S.A. Natomiast powód w odwołaniu wprost zgodził się w tej części z zaskarżoną decyzją. Ponadto organ antymonopolowy wskazał, iż fakt stosowania przez (...) S.A. innych praktyk ograniczających konkurencję - za które został już ukarany - nie może być utożsamiany z kontynuowaniem praktyki stwierdzonej w zaskarżonej decyzji. A tym samym nie ma żadnych podstaw do stwierdzenia, iż działania (...) S.A. uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w pkt I zaskarżonej decyzji były kontynuowane przez ten podmiot.

Ponadto organ antymonopolowy nie kwestionując faktu, iż okres stosowania zaskarżonej praktyki był stosunkowo długi, wskazał, że za istotny należy uznać fakt zaniechania stosowania tejże praktyki przez (...) S.A. na blisko 5 lat przed wydaniem zaskarżonej decyzji stwierdzającej jej stosowanie. Właśnie między innymi ta okoliczność uzasadniała zdaniem powoda odstąpienie od nałożenia na (...) S.A. kary pieniężnej. Organ antymonopolowy nie kwestionował również faktu prowadzenia w stosunku do (...) S.A. od 15 grudnia 2006 r. kolejnego postępowania antymonopolowego, jednakże zauważył, iż nie oznacza to, że podmiot ten dopuścił się naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ fakt prowadzenia postępowania nie jest równoznaczny ze stosowaniem przez ten podmiot praktyk ograniczających konkurencję.

Odnosząc się do zarzucanego przez powoda okresu trwania przedmiotowego postępowania, pozwany stwierdził, iż to głównie działania powoda wpłynęły na

długość postępowania. Organ antymonopolowy zauważył jednocześnie, iż długość postępowania nie wpłynęła na odstąpienie od nałożenia kary na (...) S.A. Na owo odstąpienie wpłynęły: zaprzestanie praktyki ograniczającej konkurencję przez (...) S.A., zaniechanie przez (...) S.A. kwestionowanych działań na blisko 5 lat przed wydaniem decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk oraz nałożenie na (...) S.A. już po zaprzestaniu działań kwestionowanych w ramach zaskarżonej decyzji kar pieniężnych decyzjami Prezesa UOKiK z dnia 17 czerwca 2004 r. Nr (...) w wysokości 40 mln zł, z dnia 31 grudnia 2004 r. Nr (...) w wysokości 20 mln zł oraz z dnia 21 grudnia 2005 r. Nr (...) w wysokości 10 mln zł.

Zdaniem organu antymonopolowego nie można zgodzić się z twierdzeniem powoda, iż (...) S.A. dopuściła się recydywy. Faktem jest, że przedmiotowa decyzja stwierdzająca stosowanie praktyk została wydana po wydaniu decyzji z dnia 17 czerwca 2004 r., 31 grudnia 2004 r. oraz 21 grudnia 2005 r. stwierdzających stosowanie praktyk ograniczających konkurencję. Jednakże należy podkreślić, iż działania (...) S.A. uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w ramach zaskarżonej decyzji zostały zaniechane do końca 2002 r., natomiast działania (...) S.A. zakwestionowane w decyzjach z dnia 17 czerwca 2004 r., 31 grudnia 2004 r. oraz 21 grudnia 2005 r. miały miejsce w latach 2003-2004. Ponadto pozwany stwierdził, iż kary nałożone na (...) S.A. w ramach powyższych decyzji powinny w wystarczającym stopniu wywrzeć wpływ w zakresie prewencji w stosunku do (...) S.A. i przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ten podmiot reguł konkurencji.

Pozwany zaznaczył także, iż po wydaniu ww. decyzji, w których nałożone zostały na (...) S.A. kary pieniężne, organ antymonopolowy do chwili obecnej nie stwierdził stosowania przez ten podmiot praktyk ograniczających konkurencję. Pozwany nie zgodził się także z zarzutem powoda odnoszącym się do pominięcia przez niego treści art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Stwierdził, że przepis ten wskazuje, jakimi kryteriami powinien kierować się Prezes UOKiK przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej. W przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK odstąpił od wymierzenia kary, a więc ww. przepis nie ma w tym przypadku bezpośredniego zastosowania.

Prezes UOKiK podkreślił także, iż zaniechanie stosowania praktyk przez danego przedsiębiorcę traktuje się w doktrynie jako okoliczność wpływającą łagodząco przy

wymierzaniu kary, i dlatego też fakt zaprzestania stosowania praktyk przez (...) S.A. na blisko 5 lat przed wydaniem zaskarżonej decyzji został uznany za jedną z przyczyn uzasadniających odstąpienie od nałożenia kary pieniężnej. Stanowisko w przedmiotowej sprawie przedstawił również zainteresowany - (...) S.A. Jego zdaniem żądanie powoda o zmianę Decyzji w powyższym zakresie jest bezzasadne i w związku z tym wniósł on o oddalenie odwołania.

Powołując się na złożone w tej samej sprawie własne odwołanie, zainteresowany stwierdził, iż przedmiotowa decyzja została skierowana do przedsiębiorcy, który nie powinien być jej adresatem. Powyższe uchybienie Prezesa UOKiK było konsekwencją błędnego uznania (...) S.A. za następcę prawnego (...) S.A., co zdaniem zainteresowanego zostało udowodnione w złożonym przez niego odwołaniu od przedmiotowej decyzji.

W piśmie procesowym złożonym w odpowiedzi na odwołanie powoda od przedmiotowej decyzji zainteresowany ustosunkował się do zarzutów przedstawionych przez (...) S.A. Za bezzasadny uznał zarzut powoda dotyczący naruszenia przez Prezesa UOKiK art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W jego opinii przepis ten znajduje zastosowanie dopiero na etapie ustalania wysokości kary pieniężnej, a zatem już po zaistnieniu przesłanek do jej nałożenia. Natomiast w przedmiotowej sprawie Prezes UOKiK korzystając z uznania administracyjnego, przyznanego mu na podstawie art. 101 ww. ustawy postanowił nie nakładać kary pieniężnej.

Zdaniem (...) S.A. postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte przeciwko całkowicie różnemu od (...) podmiotowi, tj. (...) S.A. Co więcej w dacie wszczęcia postępowania przedsiębiorca (...) S.A. jeszcze nie istniał, gdyż datą utworzenia spółki był 17 lipca 2001 r. W świetle powyższego nie można (...) S.A. przypisywać świadomego stosowania w latach 2000-2003 zakwestionowanych przez Prezesa Urzędu działań.

Zainteresowany stwierdził również, iż dobrowolnie wycofał się z zakwestionowanych w Decyzji praktyk. Zmiana polityki handlowej Spółki, na co wskazuje Prezes UOKiK w decyzji a powód tego nie kwestionuje - nastąpiła w dniu 1 stycznia 2003 r., natomiast pierwsze z „kolejnych” postępowań prowadzonych przez Prezesa Urzędu, tym razem przeciwko (...) S.A., zostało wszczęte dopiero w dniu 30 czerwca 2003 r.

Ponadto w opinii (...) S.A. nie można było zgodzić się z argumentacją powoda, że prowadzenie obecnie postępowania antymonopolowego przeciwko Spółce dowodzi, iż (...) nadal narusza przepisy prawa konkurencji, bowiem samo uprawdopodobnienie przez Prezesem Urzędu możliwości stosowania zakazanych praktyk, nie oznacza jeszcze, że praktyki te faktycznie mają miejsce. Zainteresowany zgodził się z powodem, że okres trwania postępowania antymonopolowego, co do zasady nie może mieć wpływu na sankcje nakładane na przedsiębiorcę w drodze decyzji kończącej postępowanie, a także na rozmiar tych sankcji. Ponadto stanął na stanowisku, iż wydanie przez Prezesa UOKiK decyzji z dnia 17 czerwca 2004 r., 31 grudnia 2004 r. oraz 21 grudnia 2005 r. stwierdzających stosowanie przez Spółkę praktyk ograniczających konkurencję nie może w niniejszej sprawie stanowić podstawy do nałożenia kary na (...) S.A. Praktyki, o których mowa w pkt I zaskarżonej decyzji trwały w okresie 1999-2003, a zatem nie były uprzednim naruszeniem ustawy względem deliktów antymonopolowych, stwierdzonych wskazanymi wyżej decyzjami. Dla oceny pierwszeństwa nie może mieć znaczenia data wydania decyzji administracyjnej, gdyż okres trwania postępowania nie może mieć wpływu na rozmiar sankcji stosowanych wobec przedsiębiorcy. Ponadto zainteresowany zwrócił w swym piśmie uwagę, iż wbrew wnioskowi jakie wywodzi powód z okoliczności wydawania w 2004 i 2005 r. przez Prezesa UOKiK decyzji przeciwko (...) S.A. fakt, że zakwestionowane w decyzji praktyki miały miejsce uprzednio wobec wszystkich pozostałych decyzji Prezesa UOKiK, wydanych przeciwko Spółce należy uznać za okoliczność łagodzącą. Przyjmując powyższe założenie (...) S.A. zauważyło, iż praktyka stwierdzona w pkt I zaskarżonej decyzji byłaby pierwszym deliktem prawa antymonopolowego popełnionym przez Spółkę, dlatego tym bardziej zasadnym byłoby łagodne potraktowanie sprawcy przez organ i odstąpienie od nałożenia kary. Zainteresowany zwrócił również uwagę na fakt, iż tylko jedna z wydanych przeciwko Spółce (...) S.A. decyzji jest prawomocna, zaś pozostałe są przedmiotem postępowania sądowego, a nałożone na ich podstawie kary nie są na obecnym etapie wymagalne. Ponadto w jego opinii po wydanych przez Prezesa UOKiK decyzjach nakładających na (...) kary pieniężne, Spółka zmieniła swą politykę handlową i od tego czasu Prezes UOKiK nie stwierdził stosowania przez (...) S.A. zakazanych ustawą praktyk. Przeciwnie umorzył niektóre z postępowań prowadzonych przeciwko Spółce.

Spółka (...) S.A. wskazała również, że twierdzenia powoda o niemożliwości dochodzenia przez (...) S.A. od (...) S.A. odszkodowania z tytułu stosowania rzekomych praktyk nie wynikają z przedawnienia roszczeń związanych z długością prowadzonego postępowania antymonopolowego. Powód dochodził już bowiem w postępowaniu przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym odszkodowania zarówno od (...) S.A. jak i od (...) S.A. z tytułu hipotetycznych szkód poniesionych wskutek stosowania rzekomych praktyk monopolistycznych, w zakresie tożsamym z zakresem

objętym niniejszym postępowaniem. Sądy obu instancji oddaliły powództwo powoda, a Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej.

Ponadto zainteresowany zwrócił uwagę, iż kary w prawie ochrony konkurencji i konsumentów nie mogą być traktowane jako instrument do osobistych rozliczeń pomiędzy uczestnikami rynku - ich funkcją jest bowiem ochrona interesu publicznego, a nie prywatnych interesów poszczególnych przedsiębiorców. Co więcej, w opinii uczestnika, zgodnie z dotychczasowym orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przy ustalaniu kar pieniężnych przewidzianych w Ustawie, na pierwszy plan wysuwa się wzgląd na potrzebę zaprzestania stosowania praktyk monopolistycznych. Zaniechanie dalszego stosowania praktyki jest uznawane za istotną okoliczność łagodzącą. Stanowisko prezentowane w orzecznictwie SOKiK wskazuje również, że dobrowolne zaprzestanie zakazanej praktyki oraz stosunkowo krótki okres jej stosowania uzasadnia odstępianie od nałożenia kary pieniężnej. W piśmie procesowym z dnia 01.04.2008 r. zainteresowany, podtrzymując swoje stanowisko procesowe podkreślił, że spółka dobrowolnie zaprzestała stosowania zarzucanej praktyki, więc brak jest przesłanek uzasadniających nałożenie na (...) SA kary pieniężnej.

### ***Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje:***

W dniu 6 czerwca 2000 r. do Prezesa UOKiK wpłynął od Spółki (...) S.A. z siedzibą w G. (w trakcie postępowania wnioskodawca zmienił firmę i siedzibę - (...) S.A.), wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W., w związku ze stosowaniem przez ten podmiot praktyk ograniczających konkurencję. Organ antymonopolowy w dniu 13 października 2000 r. zawiadomił (...) S.A. o wszczęciu wobec niej postępowania antymonopolowego.

Wszczęcie postępowania w przedmiotowej sprawie nastąpiło w czasie obowiązywania ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, natomiast w trakcie postępowania w dniu 1 kwietnia 2001 r. weszła w życie ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r., Nr 244, poz. 2080 z późn. zm.), która uchyliła ustawę o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów, a ponadto zobowiązywała do stosowania w prowadzonych przed organem antymonopolowym postępowaniach przepisów nowej ustawy.

Przedstawione (...) S.A. zarzuty zostały zakwalifikowane jako:

1. nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju bądź powstania konkurencji poprzez odmowę udostępnienia (...) linii kolejowej w celu wykonywania przewozów towarowych zgodnie z otrzymaną koncesją, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
2. nadużywanie pozycji dominującej polegające na stosowaniu w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. w wyniku przyznania niektórym podmiotom wyższych upustów na przewóz:

-kamienia wapiennego,

-kwarcytu i dolomitu,

-żuźla wielkopiecowego,

-popiołów,

-węgla i mialu węglowego,

-propanu-butanu,

-ciężkiego oleju opałowego (mazutu) w imporcie,

niż te, które zostały przyznane (...), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. nadużywanie pozycji dominującej polegające na odmowie sprzedaży usług, przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia, dyskryminującą (...), w wyniku:

a) odmowy udostępnienia linii kolejowej w celu wykonywania przez (...) przewozów towarowych zgodnie z otrzymaną koncesją,

b) odmowy zawarcia umowy na przewóz kamienia wapiennego w relacji W.- I.,

c) odmowy przedłużenia umowy specjalnej nr (...),

d) odmowy przyznania upustów w wysokości zaproponowanej przez (...) na przewozy:

-kamienia wapiennego,

-kwarcytu i dolomitu,

-żużla wielkopiecowego,

-popiołów,

-węgla i miału węglowego,

-propanu-butanu,

-ciężkiego oleju opałowego (mazutu) w imporcie,

niż te, które zostały przyznane (...), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

O powyższych zarzutach strony zostały poinformowane pismem z dnia 13 października 2000 r.

Na wniosek (...), postanowieniem z dnia 7 września 2001 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zawiesił niniejsze postępowanie. Ponownie zostało ono podjęte na wniosek (...) w dniu 3 lutego 2003 r.

W trakcie prowadzonego postępowania (...) pismem z dnia 20 października 2005 r. wycofała wniosek o nakazanie zaniechania przez (...) S.A. praktyk ograniczających konkurencję w następującym zakresie:

1. nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju bądź powstania konkurencji poprzez odmowę udostępnienia (...) linii kolejowej w celu wykonywania przewozów towarowych zgodnie z otrzymaną koncesją, co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

2. nadużywanie pozycji dominującej polegające na stosowaniu w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. w wyniku przyznania niektórym podmiotom wyższych upustów na przewóz:

-kamienia wapiennego,

-kwarcytu i dolomitu,

-żużla wielkopieczowego,

-popiołów,

-propanu-butanu,

-ciężkiego oleju opałowego (mazutu) w imporcie,

niż te, które zostały przyznane (...), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

3. nadużywanie pozycji dominującej polegające na odmowie sprzedaży usług, przy braku alternatywnych źródeł zaopatrzenia, dyskryminującą (...), w wyniku:

a) odmowy udostępnienia linii kolejowej w celu wykonywania przez (...) przewozów towarowych zgodnie z otrzymaną koncesją,

b) odmowy zawarcia umowy na przewóz kamienia wapiennego w relacji W.- I.,

c) odmowy przedłużenia umowy specjalnej nr (...),

d) odmowy przyznania upustów w wysokości zaproponowanej przez (...) na przewozy:

-kamienia wapiennego,

-kwarcytu i dolomitu,

-żużla wielkopieczowego,

-popiołów,

-węgla i mialu węglowego,

-propanu-butanu,

-ciężkiego oleju opałowego (mazutu) w imporcie,

niż te, które zostały przyznane (...), co może stanowić naruszenie art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

W związku z powyższym Prezes UOKiK postanowieniem z dnia 30 listopada 2005 r. Prezes UOKiK umorzył w powyższym zakresie postępowanie antymonopolowe. Dalsze postępowanie obejmowało jedynie zarzut w zakresie nadużywania pozycji dominującej polegającego na stosowaniu w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...) S.A. w wyniku przyznania niektórym podmiotom wyższych upustów na przewóz węgla i mialu węglowego.

W chwili wszczęcia postępowania antymonopolowego działalność związaną z przewozami towarów koleją prowadziło Przedsiębiorstwo (...) z siedzibą w W.. Na mocy ustawy z dnia 8 września 2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego Polski

Koleje Państwowe (Dz. U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.) Przedsiębiorstwo (...) zostało przekształcone w (...) Spółka Akcyjna. Ponadto w dniu 1 października 2001 r. z (...) S.A. wyodrębniona została spółka (...) S.A. z siedzibą w W., która przejęła działalność (...) S.A. w zakresie towarowych przewozów koleją. Zgodnie z art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa (...), (...) S.A. wstąpiła w prawa i obowiązki (...) S.A. jako przewoźnika kolejowego.



W świetle powyższego w opinii Sądu należy przyjąć, że (...) S.A. jest następcą prawnym w stosunku do (...) S.A. w zakresie kolejowych przewozów towarowych.

Ponadto należy zauważyć, iż w dniu 21 kwietnia 2007 r. weszła w życie ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 z późn. zm.). Zgodnie z przepisem art. 131 ust. 1 tejże ustawy do postępowań wszczętych na podstawie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i nie zakończonych do dnia wejścia w życie przepisów nowej ustawy, stosuje się przepisy dotychczasowe.

Zgodnie z powyższym niniejsze postępowanie również powinno być kontynuowane w oparciu o przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stosownie do art. 1 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przedmiotowa ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Tym samym należy uznać, iż ustawa ta należy do dziedziny prawa publicznego i jako taka powinna mieć zastosowanie w sytuacji zagrożenia interesu publicznego, a nie interesu jednostkowego. Regulacja ta znajduje zastosowanie tylko wówczas, gdy zagrożony lub naruszony zostaje interes publiczny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego. W orzecznictwie SOKiK przyjmuje się, iż nie jest to pojęcie o charakterze stałym i jednolitym, dlatego też w każdej sprawie powinien on być ustalony i skonkretyzowany co do swych wymagań (wyrok SOKiK z dnia 16.11.2005 r., XVII Ama 97/04, wyrok SN z dnia 27.08.2003 r., I CKN 527/01). Co więcej ustawa ta ma charakter publicznoprawny i służy ochronie interesu ogólnospołecznego. Znajduje ona zatem zastosowanie wówczas, gdy zagrożony lub naruszony był interes publiczny,

polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku gospodarczego, a więc chroni konkurencję jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym. Za zagrożenie lub naruszenie konkurencji w tym rozumieniu należy zaś uznać jedynie takie działania, które dotyczą sfery interesów szerszego kręgu uczestników rynku gospodarczego, a więc gdy dotyczą konkurencji rozumianej nie jako sytuację pojedynczego przedsiębiorcy (konsumenta), lecz jako zjawisko charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki.

Zdaniem Sądu należy uznać, że stosowana przez zainteresowanego praktyka prowadziła do naruszenia przez (...) S.A. interesu publicznoprawnego, gdyż warunki dotyczące upustów występują we wszystkich umowach zawieranych przez (...) S.A. ze swoimi kontrahentami. Różnicowanie warunków udzielania upustów w stosunku do poszczególnych kontrahentów, bez uzasadnionych powodów, bez wątplenia narusza konkurencję, a w efekcie narusza również interes publiczny. Co więcej zauważyć należy, iż w zawieraniu w podobnych umowach różnych warunków kontraktowych występuje pewna powszechność, a tym samym działania ze strony (...) S.A. dotyczą wszystkich jego kontrahentów - zarówno obecnych jak i potencjalnych - a pośrednio również szerokiego grona konsumentów, jako nabywców końcowych poszczególnych towarów i usług, na których ostateczne ceny mają wpływ koszty transportu kolejowego.

Należy również zauważyć, iż w chwili wszczynania postępowania (...) było jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie przewozu towarów koleją na rynku krajowym i sytuacja ta w zasadzie nie zmieniła się do końca 2002 r. W okresie tym więc bez wątplenia (...) SA, a następnie (...) SA, posiadało pozycję dominującą na tak określonym rynku. Nie bez znaczenia jest również, iż pomimo pojawienia się w 2003 r. innych przewoźników kolejowych na terenie kraju udział (...) S.A. w każdym roku trwania postępowania w przedmiotowej sprawie przekraczał 40 %, z czym ustawa wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej.

Okoliczności te oraz sam fakt stosowania przez zainteresowanego niedozwolonej praktyki nie były przez powoda kwestionowane. Nie stanowiły więc przedmiotu złożonego odwołania. Dowody wskazane w trakcie postępowania i uwzględnione przez Prezesa UOKiK przy wydaniu zaskarżonej decyzji wskazują, iż (...) SA zaprzestało z dniem 01.01.2003 r. stosowania praktyki określonej w pkt I decyzji. Świadczy o tym treść obowiązujących od dnia 01.01.2003 r. Zasad sprzedaży usług

przewozów towarowych przez (...) SA w 2003 r. (k.723-762 akt adm.), które nie zawierały zapisów dopuszczających różnicowania zasad przyznawania upustów na przewozy w ramach umów specjalnych w oparciu o dotychczasowe nieprecyzyjne kryteria.

W świetle powyższego Sąd zgodził się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK o uznaniu zaniechania przez (...) SA przedmiotowej praktyki w 2003 r. Słusznie też, zdaniem Sądu, Prezes UOKiK umorzył postępowanie antymonopolowe dotyczące praktyk określonych w pkt II zaskarżonej decyzji.

Biorąc pod uwagę treść odwołania powoda zważyć należało, że istotą prowadzonego przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów postępowania odwoławczego winna być ocena zasadności zaskarżonej decyzji w zakresie nie nałożenia na podmiot dopuszczający się stosowania niedozwolonej praktyki antykonkurencyjnej kary pieniężnej. Bezsporne w sprawie jest i nie zaprzecza temu także zainteresowany, że od dnia 01.01.2003 r. zarzucana zaskarżoną decyzją praktyka nie była już stosowana. Jednak ze względu na okoliczności zaistniałe w czasie postępowania antymonopolowego przedmiotowa decyzja została wydana dopiero w dniu 27.07.2007 r. - po upływie znacznego okresu czasu od daty zaprzestania stosowania niedozwolonej praktyki. Ponadto wydanie przedmiotowej decyzji zostało poprzedzone wydaniem przez Prezesa UOKiK trzech innych decyzji dotyczących stosowania przez zainteresowanego praktyk niedozwolonych i nakładających na (...) SA kary pieniężne w łącznej wysokości 70 mln zł.

Zgodnie z art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów organ antymonopolowy może nałożyć na przedsiębiorcę karę pieniężną, jeżeli naruszenie zakazu, o którym mowa w art. 5 lub art. 8 ustawy było choćby nieumyślne. Sposób zredagowania tego przepisu świadczy o bardzo represyjnym, ale zarazem fakultatywnym charakterze nadanym mu przez ustawodawcę, dostrzegającego konieczność dopuszczenia rozwiązania alternatywnego (w zależności od konkretnych okoliczności) i odstąpienia od uprzednio stosowanego w ustawie rozwiązania obligatoryjnego. Taka tendencja zgodna jest jednocześnie z przepisami prawa wspólnotowego, które również nie przewidują w zaistniałych okolicznościach bezwzględnego obowiązku nałożenia kar pieniężnych. Z powyższego wynika, że Prezes UOKiK przy wydawaniu zaskarżonej decyzji miał pełną swobodę w zakresie dotyczącym nałożenia na zainteresowanego kary pieniężnej z tytułu stwierdzonego naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podkreślić wypada, że fakultatywność nałożenia kary pieniężnej nie została uzależniona przez ustawodawcę od zaistnienia okoliczności przewidzianej w art. 10 te samej ustawy tj. zaprzestania stosowania przez przedsiębiorcę zakazanej praktyki antykonkurencyjnej. Zdaniem Sądu takie unormowanie przemawia za uznaniem, że w intencji ustawodawcy było, aby organ antymonopolowy przy podejmowaniu decyzji dotyczącej nałożenia kary pieniężnej wykazał szczególną staranność i rozważył wszelkie aspekty zaistniałej w sprawie sytuacji.

Analizując w świetle powyższego zarzuty odwołania Sąd Okręgowy stwierdził, iż nie zasługują one na uwzględnienie.

Rezygnując z nałożenia na zainteresowanego kary pieniężnej Prezes UOKiK działał w ramach uznania administracyjnego. Pociąga to za sobą konieczność kierowania się przez organ antymonopolowy zasadą równości (jednakowej oceny wszystkich przedsiębiorców oraz proporcjonalności w stosunku do stwierdzonego stopnia zawinienia, uzyskanych korzyści i uprzedniego zachowania się przedsiębiorcy. Wskazuje to na konieczność zachowania umiaru zarówno na etapie podejmowania decyzji o nałożeniu, czy nienalożeniu kary pieniężnej jak i przy określaniu wysokości samej kary, jeśli została nałożona.

Zdaniem Sądu Okręgowego zgodzić się należało z pozwanym, że w sytuacji, gdy zaskarżona decyzja dotyczy pierwszego naruszenia przez przewoźnika przepisów antykonkurencyjnych, została wydana po upływie ponad czterech lat od dobrowolnego zaprzestania stosowania niedozwolonej praktyki, a jej wydanie poprzedziło wydanie trzech innych decyzji (dotyczących później stwierdzonych praktyk) nakładających na przedsiębiorcę wysokie kary pieniężne, nakładanie kolejnej kary pieniężnej w podobnej wysokości byłoby niecelowe.

Należy podkreślić, że nałożenie kary pieniężnej na przedsiębiorcę świadczącego usługi przewozu towarów może w przyszłości przełożyć się bezpośrednio na wzrost cen świadczonych przez niego usług i w ten sposób uderzyć w samych konsumentów poprzez wzrost cen przewożonych towarów.

Ponadto z tytułu stosowania praktyk określonych w pkt II zaskarżonej decyzji, na zainteresowanego została już nałożona kara pieniężna w wysokości 20 mln zł. Zaistniałe okoliczności przemawiają w ocenie Sądu za uznaniem, że odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia na zainteresowanego kary pieniężnej w zaskarżonej decyzji było uzasadnione.

W świetle powyższego, zdaniem Sądu Okręgowego, przedstawione przez powoda argumenty uzasadniające żądania odwołania nie zasługują na uwzględnienie. W szczególności można tu wskazać na zarzut pominięcia art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz nieosiągnięcie represyjnego, prewencyjnego i dyscyplinarnego celu kary pieniężnej.

Należy podkreślić, że wobec odstąpienie od nałożenia na przedsiębiorcę kary pieniężnej, a więc przyjęcia jednego z fakultatywnie dopuszczanych ustawą rozwiązań w tym zakresie, stawianie powyższych zarzutów, z uwagi na brak przedmiotu oceny jest bezprzedmiotowe. Brak też podstaw do uznania za trafne zarzutów dalszego stosowania przez (...) SA zarzucanych praktyk. Powód sam przyznał, że forma stosowanych przez zainteresowanego naruszeń uległa zmianie. Nie można więc twierdzić, że po zmianie polityki handlowej dominanta, forma działań prowadzących do naruszenia konkurencji i stosowania praktyk niedozwolonych nie uległa zmianie. Natomiast długotrwałość stosowania niedozwolonych praktyk równoważy się z okresem, jaki upłynął od daty ich dobrowolnego zaprzestania do dnia wydania zaskarżonej decyzji.

Nietrafny jest również argument, iż wskutek nienałożeniu kary pieniężnej (...) SA unika całkowicie odpowiedzialności za stosowanie zakazanej praktyki. Należy bowiem zauważyć, że fakt uprawomocnienia się zaskarżonej decyzji może być uwzględniony przez organ antymonopolowy przy okazji wydawania kolejnej decyzji dotyczącej zainteresowanego i mieć wpływ na wysokość nałożonej ewentualnie tą decyzją kary pieniężnej. W podobny sposób należy określić osobiste podejście członków zarządu zainteresowanej spółki do problemów związanych z określonymi przez Prezesa UOKiK karami pieniężnymi, które nie ma jednak merytorycznego znaczenia dla oceny prawnej zaskarżonej decyzji.

W tym stanie Sąd Okręgowy, wobec braku podstaw do uwzględnienia żądań powoda oddalił złożone odwołanie jako bezzasadne - art. 479<sup>39a</sup> kpc.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 i 99 kpc stosownie do wyniku sporu.

SSO Witold Rękosiewicz