

Sygn. akt XVII AmA 133/07

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25 kwietnia 2008 r.

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

Przewodniczący: Sędzia S.O. Witold Rękosiewicz

Protokolant: apl. radc. Maciej Chmielewski

po rozpoznaniu w dniu 25 kwietnia 2008 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z powództwa (...) S.A. z/s w W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zainteresowany: (...) S.A. 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 2007r., znak (...), po przeprowadzeniu postępowania

antymonopolowego przeciwko (...) S.A. z siedzibą w W. (powód, przewoźnik), będącego następcą prawnym (...) S.A. z siedzibą w W. — wszczętego na wniosek (...) S.A. z siedzibą w W. (zainteresowany):

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 (Dz.U. z 2005 r. nr 244 poz. 2080) 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.

W ocenie Prezesa UOKiK przesłanki te określone zostały celowo przez (...) w sposób na tyle ogólny i elastyczny, że dawały możliwość temu podmiotowi podejmowania arbitralnych decyzji w zakresie wymiaru udzielanych upustów. 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. Ponadto powodowało to w oczywisty sposób, iż udzielane przez (...) upusty, mogły nie być obiektywnie uzasadnione. 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 Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził, iż nakładanie kary na (...) S.A. 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 również okoliczność nałożenia na (...) SA, na mocy innych własnych decyzji, kar pieniężnych w łącznej wysokości 70 mln zł. Zdaniem Prezesa UOKiK ta okoliczność powinna wyrzucić na (...)

wystarczająco prewencyjny wpływ i przyczynić się do zapewnienia trwałego zaprzestania w przyszłości naruszania przez ten podmiot reguł konkurencji.

W złożonym odwołaniu powód ((...) S.A.) zaskarżył decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nr (...) z dnia 27 lipca 2007 r. w pkt I w całości, a w pkt II w zakresie, w jakim uznaje się (...) za następcę prawnego (...) S.A., jako wydaną z naruszeniem:

art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez błędne ustalenie stosowania przez (...) - w okresie poprzedzającym powstanie Spółki - praktyk ograniczających konkurencję, polegających na stosowaniu w umowach przewozu niejednorodnych warunków, stwarzających zróżnicowane warunki konkurencji kontrahentom (...), poprzez stosowanie w umowach akwizycyjnych (specjalnych) wyższych upustów na przewóz węgla i mialu węglowego niż te, które zostały przyznane (...) S.A. wskutek błędnego uznania, że (...) jest następcą prawnym (...) S.A.;

- art. 10 Ustawy poprzez wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyk ograniczających konkurencję i stwierdzającej zaniechanie ich stosowania przez (...), pomimo że wobec (...) nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe:
- art. 86 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania antymonopolowego wobec (...), pomimo że (...) nie była stroną postępowania antymonopolowego w rozumieniu przepisów Ustawy:
- art. 6 k.p.a. poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie Decyzji w pkt I w całości, a nadto w pkt II w zakresie, w jakim uznaje się (...) za następcę prawnego (...) S.A. i umorzenie postępowania w stosunku do (...).

Uzasadniając odwołanie powód stwierdził, iż Decyzja, stwierdzająca stosowanie przez (...) praktyk ograniczających konkurencję, została wydana na skutek postępowania toczącego się pierwotnie w stosunku do (...) (...), a następnie, zgodnie z zasadą sukcesji generalnej wyrażonej w art. 2 ustawy z dnia 08.09.2000 r. o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji Przedsiębiorstwa Państwowego „(...)” (Dz. U. z 2000 r. nr 84, poz. 948 z późn. zm.) przeciwko (...) S.A. Przekształcenie niniejszego postępowania i objęcie nim wyłącznie (...) przez Prezesa Urzędu zostało oparte na następstwie prawnym (...) po (...) S.A. wywiedzionym z art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...). Zdaniem

powoda przyjęta przez Prezesa Urzędu interpretacja art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) jest sprzeczna z jego literalną wykładnią. Na podstawie art. 14 ust. 2 w/w ustawy spółki przewozowe (w tym (...)) z dniem wpisu do rejestru handlowego, w zakresie wykonywanego przez nie rodzaju przewozów, wstąpiły w prawa i obowiązki (...) S.A. jako przewoźnika kolejowego, w rozumieniu ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. –

Prawo przewozowe, ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o transporcie kolejowym.

Zdaniem powoda, postanowienia art. 14 ustawy o komercjalizacji (...) nie pozwalają na uznanie istnienia następstwa prawnego pomiędzy (...) i (...) S.A. pozwalającego na wydanie Decyzji wobec (...). W jego opinii następstwo prawne oznacza wstąpienie w ogół praw i obowiązków poprzednika prawnego bez względu na charakter prawny tych stosunków, zaś art. 14 w/w ustawy *expressis verbis* stanowi, że (...) z dniem wpisania do rejestru wstępuje jedynie w prawa i obowiązki (...) S.A. jako przewoźnika kolejowego, w rozumieniu ustawy -

Prawo przewozowe oraz ustawy o transporcie kolejowym. Z uwagi na powyższe według powoda zakresem „sukcesji” nie został objęty ogół prywatno- i publicznoprawnych zobowiązań ciężących na (...) S.A., co oznacza, że (...) nie wstąpiło w prawa i obowiązki (...) S.A. o charakterze publicznoprawnym, które pozostają poza zakresem w/w aktów prawnych.

W opinii pełnomocnika (...) w przedmiotowej sprawie nie bez znaczenia jest sposób, jaki przewidział ustawodawca dla powstania (...). W tym przypadku nie miało bowiem miejsca przekształcenie lecz utworzenie nowego podmiotu - osoby prawnej, która przejęła tylko prawa i obowiązki przewoźnika towarowego w zakresie przewidzianym w art. 14 ust. 2 w/w ustawy.

Ważnym w opinii powoda jest również fakt, że ustawa o komercjalizacji (...), w zakresie zasad na jakich (...) S.A. miała utworzyć m.in. (...), odwołuje się do regulacji Kodeksu spółek handlowych o powstawaniu spółki, a nie do przepisów o przekształcaniu spółek. Zdaniem powoda o braku sukcesji pomiędzy (...) a (...) S.A. świadczy również to, że (...) zaczęła świadczyć usługi przewozu towarów w oparciu o własną licencję (następnie koncesję) na prowadzenie działalności w tym zakresie, a nie na podstawie uprawnień wynikających z licencji przyznanej (...) S.A.

Zdaniem (...) pomimo, że wolą ustawodawcy działalność (...) S.A. przeszła (wyłącznie w rozumieniu ustawy o komercjalizacji (...)) na utworzone przez ten

podmiot spółki przewozowe, to sam fakt kontynuowania tej działalności nie daje jeszcze podstaw, aby twierdzić o istnieniu następstwa prawnego, które uzasadniałoby przypisywanie (...) odpowiedzialności z tytułu praktyk ograniczających konkurencję stosowanych przez odrębne od Spółki podmioty. Potwierdza to także fakt, iż w przypadku (...) S.A. i (...) nie występuje zasada kontynuacji spółki, a (...) S.A. istnieje nadal, z tym że nie zajmuje się działalnością przewozową. Co więcej w opinii powoda (...) nie przejęła zobowiązań (...) S.A., które powstały przed dniem wpisu (...) do rejestru, a wstąpiła wyłącznie w prawa i obowiązki przewoźnika kolejowego w określonych stosunkach prawnych powstałych po tej dacie.

W opinii powoda (...) - nie będąc następcą prawnym (...) S.A., a zatem nie będąc podmiotem tożsamym z (...) S.A. - nie mogła „z mocy prawa” wstąpić do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK na wniosek (...). Postępowanie to bowiem wszczęto i prowadzono przeciwko odrębnemu podmiotowi, który żadną miarą nie może być traktowany jako poprzednik prawny (...). Tym samym Prezes Urzędu naruszył wymogi formalne postępowania antymonopolowego, gdyż nie zostało wydane postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego przeciwko (...). W konsekwencji Prezes Urzędu wydał Decyzję wobec przedsiębiorcy, wobec którego nie zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe, a zatem, który w świetle postanowień ustawy nie był stroną postępowania.

Ponadto zdaniem (...) będąca przedmiotem niniejszego odwołania została wydana z naruszeniem art. 6 k.p.a., co wynika z wydania Decyzji na podstawie błędnie ustalonego stanu prawnego. Prezes Urzędu nie wykazał bowiem istnienia następstwa prawnego pomiędzy (...) S.A i (...), a było to zdaniem powoda konieczne do wydania Decyzji przeciwko (...).

Pozwany Prezes UOKiK wniósł o oddalenie odwołania.

Zdaniem organu antymonopolowego zarzuty postawione przez powoda są bezzasadne. Przesłanka braku istnienia następstwa prawnego pomiędzy (...) a (...) S.A. nie zasługuje na uwzględnienie. Następstwo prawne pomiędzy (...) S.A. a (...) wynika, w jego ocenie, z literalnego brzmienia art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...). Organ antymonopolowy stwierdził, iż prowadzone postępowanie antymonopolowe zakończone zaskarżoną decyzją dotyczyło bez wątpienia działań (...) (...), a następnie (...) S.A. związanych bezpośrednio z przewozem towarów koleją. Zdaniem Prezesa Urzędu nie uznanie następstwa prawnego pomiędzy (...) S.A. a (...) byłoby w istocie kwestionowaniem tego następstwa wynikającego wprost z literalnego brzmienia art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...).

W opinii organu antymonopolowego przepisy art. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...) (regulującego kwestię następstwa prawnego pomiędzy (...) (...) a (...) SA oraz art. 14 ust. 2 tej ustawy (regulującego kwestię następstwa prawnego pomiędzy m.in. (...) S.A. a (...)) nie różnią się co do zasady. Tym co różni oba przepisy jest jedynie zakres następstwa prawnego, bowiem o ile w przypadku (...) S.A. jest ono pełne, to w przypadku (...) S.A. oraz (...) dotyczy jedynie działalności polegającej na przewozie towarów. Aczkolwiek w ocenie Prezesa Urzędu taki zakres w zupełności wystarczał, aby uznać (...) za następcę (...) S.A. w ramach postępowania antymonopolowego zakończonego zaskarżoną Decyzją. Co więcej, zdaniem organu antymonopolowego, nieuwzględnienie w postępowaniu antymonopolowym następstwa prawnego pomiędzy (...) S.A. a (...) oznaczałoby działanie niezgodne z prawem, tj. z art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...).

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie powoda wskazał również na art. 75 ustawy o komercjalizacji (...) (...). Zgodnie z treścią ust. 1 tego przepisu z dniem wpisu (...) S.A. do rejestru handlowego właściwe organy koncesyjne określone odrębnymi przepisami dokonają przeniesienia na rzecz tej spółki uprawnień wynikających z koncesji otrzymanych przez (...) na prowadzenie działalności gospodarczej polegającej m.in. na wykonywaniu przewozów kolejowych osób i rzeczy. Zgodnie natomiast z ust. 3 tego przepisu ust. 1 art. 75 stosuje się również do spółek powstałych w wyniku restrukturyzacji (...) S.A., o których mowa w art. 2 ust. 3 pkt 1 teże ustawy, odpowiednio do ustalonego dla nich zakresu i obszaru działalności gospodarczej, jeżeli spełniają one warunki do otrzymania stosownych koncesji. Zdaniem organu antymonopolowego z powyższego wynika, iż ustawodawca w zakresie przejścia koncesji analogicznie potraktował kwestię następstwa prawnego pomiędzy (...) a (...) S.A. oraz (...) S.A. a (...).

Z uwagi na powyższe organ antymonopolowy uznał, iż nie było konieczne wydawanie odrębnego postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego wobec (...). Pozwany stwierdził, że wysłanie zawiadomienia z dnia 5 maja 2006 r., w którym Prezes UOKiK poinformował (...), iż stało się z mocy prawa stroną prowadzonego dotychczas przeciwko (...) S.A. postępowania, czyniło zadość wymogom prawa.

Organ antymonopolowy wskazał także, że dokonana przez niego ocena sytuacji prawnej w zakresie następstwa procesowego zgodna jest też z art. 30 § 4 kpa. Zauważył, że zdaniem doktryny powołany przepis dotyczy także przekształceń osób prawnych. Ponieważ w przedmiotowej sprawie zbycie praw i obowiązków między (...) SA a (...) SA nastąpiło na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...), zdaniem Prezesa UOKiK zaistniałe następstwo prawne miało charakter procesowy.

Pozwany wywodził, że sukcesja procesowa oznacza wstąpienie (...) SA w sytuację procesową (...) SA, wobec czego podmiot wstępujący jest związany dokonanymi dotychczas czynnościami procesowymi w takim samym stopniu i zakresie, w jakim związany tymi czynnościami był poprzedni podmiot. Dodał, że czynności proceduralne organu wobec poprzednika są ważne i nie ma potrzeby ich powtarzania. Za zbędne uznał pozwany w takiej sytuacji wydawanie odrębnego postanowienia o wszczęciu postępowania względem (...) SA. W ocenie Prezesa UOKiK przyjęty sposób postępowania nie zagroził gwarancjom procesowym powoda, ponieważ organ antymonopolowy wszczynając postępowanie wydał postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i doręczył je stronom. Z uwagi na fakt, że stronom na tej treści postanowienie nie przysługiwało zażalenie, w ocenie pozwanego, (...) SA nie straciło żadnych gwarancji i praw do obrony w przedmiotowym postępowaniu antymonopolowym.

Prezes UOKiK dodał ponadto, że wobec występującego w sprawie następstwa prawnego w chwili wydawania decyzji, jedynym podmiotem ponoszącym odpowiedzialność za naruszenie prawa konkurencji było (...) SA. Stwierdził, że dzielenie odpowiedzialności na (...) SA i (...) Cargo SA byłoby niecelowe z uwagi na prowadzoną obecnie przez te podmioty działalność oraz literalne brzmienie art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji (...) (...).

Stanowisko w przedmiotowej sprawie przedstawił również zainteresowany - (...) S.A. Jego zdaniem żądanie powoda o uchylenie Decyzji w powyższym zakresie jest bezzasadne i w związku z tym wniósł on o oddalenie odwołania powoda w całości.

Zainteresowany podzielił stanowisko Prezesa Urzędu w zakresie, w jakim powołuje się on na art. 14 ust. 2 ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego (...). Jego zdaniem treść tego przepisu wyraźnie wskazuje, iż spółki przewozowe (w tym Powód) z dniem wpisu do rejestru handlowego, w zakresie wykonywanego przez nie rodzaju przewozów (w tym wypadku przewozów towarowych), wstąpiły w prawa i obowiązki (...) S.A. jako przewoźnika kolejowego. W jego opinii sformułowanie: „prawa i obowiązki (...) S.A. jako przewoźnika kolejowego” w ujęciu powołanych w art. 14 ust. 2 ustaw, należy rozumieć jako ogół praw i obowiązków wynikających ze stosunków prawnych, w których (...) S.A. uczestniczyło jako przedsiębiorca, określany w ustawach Prawo przewozowe oraz ustawy o transporcie kolejowym, jako przewoźnik kolejowy.

Zainteresowany uznał zgodność zaistniałej sytuacji prawnej z art. 30 § 4 k.p.a., w myśl którego w sprawach dotyczących praw zbywalnych lub dziedzicznych w razie zbycia prawa lub śmierci strony w toku postępowania na miejsce dotychczasowej strony wstępują jej następcy prawni. W jego opinii przepis ten dotyczy także przekształceń osób prawnych. Uważa on, iż w przedmiotowej sprawie zbycie prawa i obowiązku nastąpiło na podstawie art. 14 ust. 2, a tym samym doszło do następstwa prawnego mającego charakter procesowy. Sukcesja procesowa oznacza wstąpienie podmiotu trzeciego ((...)) w sytuację procesową jednej ze stron ((...) SA.), co jest jednoznaczne ze związaniem podmiotu nowo wstępującego dotychczas dokonanymi czynnościami procesowymi w takim zakresie i stopniu, w jakim czynnościami tymi związana jest strona procesowa, w której sytuację procesową wstępuje podmiot trzeci.

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 zmienił firmę i siedzibę - (...) S.A.), wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego przeciwko (...) (...) z siedzibą w W., w związku ze stosowaniem przez ten podmiot praktyk ograniczających konkurencję. Organ antymonopolowy, po zapoznaniu się ze stawianymi zarzutami i złożonymi dokumentami, w dniu 13 października 2000 r. zawiadomił (...) (...) o wszczęciu przeciw niemu 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 (Dz.U. z 1999 r. nr 52 poz. 547), 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 (...) (...) 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,

-żużla 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,
- żuźła 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;

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,
- żuźła 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;

11

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 przewoźnika 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 (...) (Dz. U. Nr 84, poz. 948 z późn. zm.) Przedsiębiorstwo (...) zostało przekształcone w (...) Spółka Akcyjna. Ponadto dnia 01.10.2001 r. podjęła działalność gospodarczą utworzona przez (...) S.A., w ramach realizacji dyspozycji zawartej w przepisach wymienionej ustawy, 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 rozumieniu przepisów ustawy Prawo przewozowe i ustawy o transporcie kolejowym. Sformułowanie powyższego przepisu odnosi się do ogółu praw i obowiązków określonych rodzajem działalności, jaką są przewozy kolejowe rzeczy albo osób. Tym samym sformułowanie prawa i obowiązki (...) S.A., jako przewoźnika kolejowego w rozumieniu ustawy Prawo przewozowe oraz ustawy o transporcie kolejowym należy rozumieć jako ogół praw i obowiązków wynikających ze stosunków prawnych, w których (...) S.A. uczestniczyło jako przedsiębiorca, określany w ustawie Prawo przewozowe oraz ustawie o transporcie kolejowym jako przewoźnik kolejowy. Z tego względu postępowanie antymonopolowe było w końcowym okresie prowadzone przeciwko (...) SA, o czym Prezes UOKiK zawiadomił powoda pismem z dnia 05.05.2006 r. (k.1329 akt adm.).

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

Podnoszona przez powoda okoliczność, że organy skarbowe oraz Zakład Ubezpieczeń Społecznych nadal odrębnie traktują (...) S.A. i (...) w żaden sposób nie wpływa na słuszność zaskarżonej Decyzji Prezesa UOKiK, ponieważ z

punktu widzenia przepisów prawa podatkowego i przepisów dot. ubezpieczeń społecznych, (...) S.A. nie jest następcą prawnym (...) S.A.. Wynika to z faktu, iż prawa i obowiązki (...) S.A. wobec Skarbu Państwa reprezentowanego przez administrację skarbową były prawami i obowiązkami podatnika, a nie przewoźnika kolejowego, zaś prawa i obowiązki wobec ZUS były prawami i obowiązkami ubezpieczającego.

Odmienne natomiast powinny być traktowane prawa i obowiązki wynikające z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Działania określone jako nadużycie pozycji dominującej jest w sposób bezpośredni uzależnione od posiadania znaczącej siły rynkowej przez przedsiębiorcę, który takie działanie podejmuje. Siła rynkowa jest natomiast kwestią wymagającą najpierw ustalenia rynku właściwego w wymiarze produktowym, geograficznym i czasowym. Ponieważ działania (...) S.A., jako przedsiębiorcy naruszającego przepisy o ochronie konkurencji i konsumentów skierowane były i wywoływały skutki na rynku kolejowych przewozów towarowych, należy zauważyć, iż (...) S.A. mógł dopuszczać się tych praktyk wyłącznie jako przewoźnik kolejowy w rozumieniu ustaw Prawo przewozowe i o transporcie kolejowym.

Zdaniem Sądu należy zauważyć, że w chwili wszczęcia postępowania antymonopolowego (...) (...) a następnie (...) SA było jedynym podmiotem świadczącym usługi przewozu towarów transportem kolejowym na krajowym rynku przewozów kolejowych. Sytuacja ta w zasadzie nie uległa zmianie do końca 2002 r., kiedy jedynym podmiotem świadczącym usługi w zakresie kolejowego przewozu towarów był już od ponad roku (od 01.10.2001 r.) powód - (...) SA. Podkreślenia wymaga, że sama okoliczność stosowania przez (...) SA praktyk ograniczających konkurencję w okresie do 01.01.2003 r. nie jest przez powoda kwestionowana w złożonym odwołaniu. Wobec tego, zdaniem Sądu, okoliczność ta można uznać za bezsporną. Postawione przez powoda w odwołaniu zarzuty dotyczą błędnego przyjęcia przez Prezesa UOKiK w zaskarżonej decyzji, że pomiędzy (...) SA, jako następcą prawnym (...) (...) a (...) SA istniała sukcesja generalna uprawniająca do obciążenia powoda odpowiedzialnością za praktyki stosowane przez (...) SA.

Dokonana w zaskarżonej decyzji prawna ocena praktyk stosowanych przez (...) SA również nie została zakwestionowana w odwołaniu. Powód ograniczył się bowiem do kategorycznego negowania istnienia pomiędzy (...) SA i (...) Cargo SA następstwa prawnego. W ocenie powoda brak następstwa prawnego między nim a (...) SA jest, w powiązaniu z innymi wskazanymi zarzutami, okolicznością uzasadniająca uchylene zaskarżonej decyzji.

Zważyć należało jednak, że bez względu na to, czy podmiotem dominującym na rynku przewozów towarowych koleją była (...) SA, czy (...) SA, każdorazowo nadużywanie pozycji dominującej przejawiało się w wykorzystywaniu przez przewoźnika nieprecyzyjnych kryteriów przyznawania podmiotom zawierającym z przewoźnikiem umowy akwizycyjne, upustów na przewóz węgla i mialu węglowego, co umożliwiała dyskryminowanie niektórych kontrahentów. Ocena ta znajduje zastosowanie również w stosunku do praktyki, której dotyczy pkt II zaskarżonej decyzji, choć nadużywanie pozycji dominującej naruszające art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przejawiało się na gruncie zawierania umów wieloletnich. Niekwestionowanym jednak jest, że w okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja, każdorazowo niedozwolone praktyki naruszające wymieniony przepis ustawy antymonopolowej, stosowane były przez (...) SA. Skoro więc organ antymonopolowy w zaskarżonej decyzji nie wskazał przedziału czasowego, w którym uznał, że przewoźnik stosował niedozwoloną praktykę antykonkurencyjną, ograniczając się jedynie do podania daty zaniechania jej stosowania, należy zdaniem Sądu stwierdzić, że brak jest podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia zaskarżoną decyzją art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy antymonopolowej. Z zaskarżonej decyzji wynika bowiem, że niedozwoloną praktykę stosowało (...) SA. I chociaż jednocześnie Prezes UOKiK wskazuje, że powód jest następcą prawnym (...) SA, nietrafny jest zdaniem Sądu zarzut odwołania, że z zaskarżonej decyzji wynika jakoby Prezes UOKiK przyjął, iż (...) SA w okresie poprzedzającym powstanie tej spółki stosowało opisane w decyzji praktyki ograniczające konkurencję. Skoro bowiem Prezes UOKiK podał w decyzji tylko datę zaprzestania stosowania praktyki, nie podając daty rozpoczęcia jej stosowania, nie można w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić, że decyzja dotyczy również niedozwolonej praktyki stosowanej w okresie przed powstaniem i rozpoczęciem działalności gospodarczej przez (...) SA. Samo przyjęcie przez pozwanego w decyzji założenia o istnieniu między (...) SA i (...) Cargo SA następstwa prawnego nie uzasadnia bowiem, zdaniem Sądu, uwzględnienia zarzutu odwołania o nałożeniu na powoda odpowiedzialności za naruszające przepisy ustawy antymonopolowej działania (...) SA. Za trafnością takiego stanowiska Sądu przemawiać może okoliczność nieskorzystania przez Prezesa UOKiK z

możliwości nałożenia na (...) SA kary pieniężnej, mimo naruszenia zakazu określonego w art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dodać należy, że odpowiedzialność za naruszenia ustawy antymonopolowej spada na podmiot, który stosował niedozwoloną praktykę, a (...) SA jest bez wątplenia takim podmiotem. Wskazać należy, że to (...) SA wchodziło od 01.10.2001 r. w istniejące na rynku, chociaż ukształtowane przez swego poprzednika - (...) SA, stosunki cywilnoprawne i realizowało politykę naruszającą konkurencję.

Z tej polityki (...) zrezygnowało dopiero w dniu 01.01.2003 r. , co wynika z opublikowanego przez powoda komunikatu (k. 763 i 764 akt adm.). Podkreślenia wymaga również, że wniesienie odwołania od decyzji Prezesa UOKiK do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczyna toczące się od początku cywilne, rozpoznawcze, pierwszoinstancyjne sądowe postępowanie procesowe. Jest tak dlatego, że charakter postępowania administracyjnego wyklucza możliwość oparcia orzeczenia sądu na ustaleniach organu administracyjnego. Oznacza to, że Sąd powinien osadzić sprawę od początku dokonując własnych ustaleń i rozważając samodzielnie zebrany materiał dowodowy. Ważne jest ponadto, że postępowaniu sądowym z odwołania od decyzji organu administracyjnego obowiązują zasady dyspozycyjności i kontrydiktoryjności.

W świetle powyższego podnoszone przez stronę powodową w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia podstawowych zasad postępowania administracyjnego nie stanowią podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji. Ewentualne uchybienia w postępowaniu administracyjnym mogą być naprawione w postępowaniu prowadzącym sprawę ex novo. Z tego względu uchybienie popełnione przez organ administracyjny w postępowaniu administracyjnym nie powinny być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu. Mając powyższe na uwadze należy zaznaczyć, że skierowane do (...) SA zawiadomienie z dnia 05.05.2006 r. (k.1329 akt adm.) spełnia cechy postanowienia o wszczęciu postępowania przeciw temu podmiotowi. Zawiera bowiem informację o toczącym się postępowaniu, możliwości zapoznania się z zebrany materiał dowodowy oraz wezwanie do ustosunkowania się do postawionych zarzutów i podjęcia czynności w sprawie w charakterze strony. W tym stanie zarzut odwołania dotyczący wydania decyzji w stosunku do podmiotu, wobec którego nie zostało wszczęte postępowanie zdaniem Sądu nie zasługuje na uwzględnienie. Podobnie należy ocenić zarzut prowadzenia postępowania antymonopolowego wobec (...) SA, jako podmiotu, który nie był stroną postępowania antymonopolowego.

W tej sytuacji za nietrafny należy uznać zarzut naruszenia art. 6 kpa poprzez obrazę obowiązku działania na podstawie przepisów prawa.

Mając na uwadze przedstawione okoliczności Sąd Okręgowy, uznając, iż brak jest podstaw do uwzględnienia podniesionych przez powoda zarzutów, oddalił odwołanie -art. 479^{31a}§ 1 kpc.

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

SSO Witold Rękosiewicz