

Sygn. akt XVII AmA 24/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 listopada 2014 roku

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Dariusz Dąbrowski**

Protokolant: Sekretarz sądowy Wioleta Żochowska

po rozpoznaniu w dniu 3 listopada 2014 roku w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) **Spółki Akcyjnej w W.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

o nadużywanie pozycji dominującej

na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z dnia 26 lipca 2012 roku nr (...)

I oddała odwołanie

II zasądza od powoda (...) Spółki Akcyjnej w W. na rzecz pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sygn. akt **XVII AmA 24/13**

UZASADNIENIE

W dniu 26 lipca 2012 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany w dalej „Prezesem UOKiK” lub „Prezesem Urzędu”) wydał decyzję nr (...), w której:

I. na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną z tytułu 1570 dni zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu z dnia 31 grudnia 2004 roku nr (...), płatną do budżetu państwa w wysokości 1 785 55,65 zł (słownie jeden milion siedemset osiemdziesiąt pięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt siedem i 65/100 złotych) co stanowi równowartość 404 265,00 euro, tj.:

- **500 euro** za każdy z 109 dni zwłoki licząc od dnia 14 września 2007 roku do dnia 31 grudnia 2007 roku,
- **440 euro** za każdy z 182 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2008 roku do dnia 30 czerwca 2008 roku,
- **425 euro** za każdy z 153 dni zwłoki licząc od dnia 1 lipca 2008 roku do dnia 30 listopada 2008 roku,
- **410 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 grudnia 2008 roku do dnia 31 grudnia 2008 roku,
- **260 euro** za każdy z 59 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2009 roku do dnia 28 lutego 2009 roku,

- **245 euro** za każdy z 31 dni zwłoki licząc od dnia 1 marca 2009 roku do dnia 31 marca 2009 roku,
- **230 euro** za każdy z 30 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2009 roku do dnia 30 kwietnia 2009 roku,
- **215 euro** za każdy z 245 dni zwłoki licząc od dnia 1 maja 2009 roku do dnia 31 grudnia 2009 roku,
- **170 euro** za każdy z 90 dni zwłoki licząc od dnia 1 stycznia 2010 roku do dnia 31 marca 2010 roku,
- **155 euro** za każdy z 306 dni zwłoki licząc od dnia 1 kwietnia 2010 roku do dnia 31 stycznia 2011 roku,
- **140 euro** za każdy z 334 dni zwłoki licząc od dnia 1 lutego 2011 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku.

- w zakresie, w jakim Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakazał ww. decyzją zaniechania nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającego na: **(a)** przyznawaniu przez (...) S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; **(b)** różnicowaniu przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

II. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąży (...) S.A. z siedzibą w W. kosztami postępowania w wysokości 254,25 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt cztery złote dwadzieścia pięć groszy) i zobowiązuje do ich uiszczenia na rzecz Prezesa Urzędu

Odwołanie od powyższej decyzji powód – (...) S.A. z siedzibą w W. (zwany dalej również (...)) zaskarżył decyzję w całości, zarzucając jej:

- 1) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na błędnym przyjęciu, że (...) pozostawało w zwłoce w wykonaniu Decyzji nr (...) w sytuacji niezastnienia zdarzenia wskazanego w hipotezie tej normy prawnej;
- 2) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dawniej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów) poprzez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, że (...) pozostawało w zwłoce w wykonaniu pkt I sentencji Decyzji nr (...) w zakresie przyznawania w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów, podczas gdy brak jest podstaw do uznania, iż w obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 r. umowach wieloletnich ma miejsce ww. różnicowanie;
- 3) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dawniej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów), polegające na błędnym przyjęciu, że brak było ekonomicznie uzasadnionych przesłanek do różnicowania w każdej z czterech umów wieloletnich obowiązujących po dniu 12 lipca 2007 roku warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów oraz że przedmiotowe umowy były podobne, co skutkowało błędnym uznaniem, że (...) pozostawało w zwłoce w wykonaniu pkt IV Decyzji nr (...);
- 4) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dawniej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów), poprzez niewłaściwe zastosowanie polegające na przyjęciu, iż (...) pozostawało w zwłoce w wykonaniu pkt V sentencji Decyzji nr (...) zakazującego przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji na rynku usług spedycyjnych poprzez różnicowanie w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz

deklarowanej rocznej masy towarów, podczas gdy po powstaniu obowiązku wykonania Decyzji nr (...), tj. po dniu 12 lipca 2007 roku, nie obowiązywała żadna umowa wieloletnia, której stroną byłby spedytor i w której jednocześnie miałyby miejsce różnicowanie wskazanych warunków, co w konsekwencji przesądza, że nie mogło mieć miejsce niewykonanie stwierdzonej w pkt V Decyzji nr (...) praktyki;

5) naruszenie art. 75 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy z całokształtu okoliczności postępowania wynika, że (...) wykonało Decyzję nr (...), a tym samym brak było podstaw do zastosowania art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i uznania, iż (...) pozostawało w zwłóce w wykonaniu Decyzji nr (...) i nałożenia kary pieniężnej;

6) naruszenie art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieprawidłowe przyjęcie, iż działania (...) miały charakter umyślny oraz że (...) dopuściło się uprzedniego naruszenia przepisów uokik, co doprowadziło do bezpodstawnego podwyższenia wymiaru kary;

7) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne przyjęcie, że czas niezbędny dla wykonania Decyzji nr (...) wynosił 2 miesiące, co doprowadziło do nieprawidłowego wyznaczenia początku terminu pozostawania w zwłóce (na dzień 14 września 2007 roku), podczas gdy czas niezbędny na wykonanie Decyzji nr (...) powinien być znacznie dłuższy z uwagi na istotę stwierdzonej w niej praktyki ograniczającej konkurencję oraz skomplikowany i czasochłonny charakter działań niezbędnych dla wykonania Decyzji nr (...);

8) naruszenie art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 2 i 31 ust. 3 Konstytucji poprzez brak uwzględnienia zasady proporcjonalności przy rozstrzyganiu o nałożeniu i wysokości kary pieniężnej, a w szczególności poprzez nieuwzględnienie podstawowej funkcji sankcji z art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tj. grzywny w celu przymuszenia;

9) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przekraczające granice swobodnej oceny dowodów pominięcie przez Prezesa UOKIK istotnych dla sprawy okoliczności faktycznych w zakresie zasadności zdefiniowania węższego rynku produktowego, tj. krajowego rynku przewozu węgla kamiennego koleją, na którym (...) nie posiada siły rynkowej właściwej dla dominanta z uwagi m.in. na przetargowy charakter tego rynku oraz równoważącą siłę rynkową kontrahentów, co w konsekwencji doprowadziło do wyznaczenia w sposób nieprawidłowy dla sprawy rynku właściwego jako krajowego rynku kolejowych przewozów towarowych i przyjęcia, że (...) posiada na takim rynku pozycję dominującą;

10) naruszenie art. 7, 77 i 107 k.p.a. w zw. z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zw. z art. 233 i 227 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez brak dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i pominięcie istotnych okoliczności sprawy, tj. wszystkich działań (...) mających na celu wykonanie Decyzji (...) i uznanie ich za wykraczające poza zakres przedmiotowy prowadzonego postępowania, co miało istotny wpływ na wynik sprawy zarówno w przedmiocie stwierdzenia pozostawania przez (...) w zwłóce w wykonaniu Decyzji (...), jak i w przedmiocie wymiaru samej kary.

W oparciu o powyższe zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że (...) nie pozostawało w zwłóce w wykonaniu Decyzji nr (...) oraz nieobciążanie (...) kosztami postępowania przed Prezesem UOKIK; ewentualnie o uchylenie zaskarżonej decyzji w całości, a w przypadku uznania przed Sąd, że w omawianej sprawie nie zachodzą przesłanki do ww. zmiany/uchylenia zaskarżonej decyzji w całości, z ostrożności procesowej, powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części, tj. w pkt. I, poprzez stwierdzenie, iż pomimo pozostawania w zwłóce w wykonaniu Decyzji nr (...) zasadne jest odstąpienie od nałożenia na (...) kary pieniężnej albo obniżenie wysokości kary pieniężnej poprzez: 1) zmniejszenie liczby dni zwłóki w wykonaniu Decyzji nr (...)) zmniejszenie stawki podstawowej kary i w konsekwencji pozostałych stawek dziennych kary wskazanych w sentencji zaskarżonej Decyzji.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pozwany wskazał,

iż w jego ocenie przedstawione przez powoda w odwołaniu zarzuty są bezzasadne i podtrzymał zaskarżoną decyzję w jej dotychczasowym brzmieniu wraz z wyrażonym w niej stanowiskiem

Sąd Okręgowy ustalił, co następuje:

(...) S.A. jest spółką akcyjną wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy XII Wydział Gospodarczy pod numerem KRS (...). Przedmiotem działalności (...) S.A. jest m.in. transport kolejowy, przeładunek towarów, magazynowanie i przechowywanie towarów oraz działalność usługowa wspomagająca transport lądowy.

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

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 roku o ochronie konkurencji i konsumentów polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku przyznawania przez (...) S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów i nakazał jej zaniechania (pkt I sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazał jej zaniechania (pkt IV sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów i nakazał jej zaniechania (pkt V sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku zastrzeżenia przez (...) S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów i nakazał jej zaniechania (pkt VIII sentencji),

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję, określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, polegającą na narzucaniu uciążliwych warunków umów, przynoszących temu przedsiębiorcy nieuzasadnione korzyści poprzez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku narzucania przez (...) S.A. w treści zawieranej z kontrahentem umowy wieloletniej, iż (...) S.A. nie będzie realizować na jego rzecz przewozów do wymienionych stacji odbiorczych i wymienionych odbiorców towarów, i nakazał jej zaniechania (pkt IX sentencji),

- nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 20 000 000 zł (słownie: dwadzieścia milionów złotych), za naruszenie zakazu określonego w art. 8 ust. 1, w związku z art. 8 ust. 2 pkt 3, 5 i 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (pkt X sentencji),

- postanowił nie nadawać decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (pkt XI sentencji).

Od powyższej decyzji odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów złożyła spółka (...) S.A. oraz spółka (...) S.A. w wyniku czego wyrokiem z dnia 12 lipca 2007 roku, sygn. akt XVII Ama 72/05, SOKiK zmienił zaskarżoną przez (...) S.A. decyzję w punkcie XI w ten sposób, że nadał decyzji w punktach I, IV, V, VIII i IX rygor natychmiastowej wykonalności, zaś wydanym w tym samym dniu wyrokiem w sprawie XVII Ama 73/05 oddalił odwołanie (...) S.A. od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2004 roku nr (...).

Wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 roku, sygn. akt VI Aca 1557/07, Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację (...) S.A. od wyroku SOKiK wydanego w sprawie XVII Ama 73/05, zaś postanowieniem z dnia 3 września 2009 roku, sygn. akt II SK 21/09, Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej (...) S.A. do rozpoznania. Mając na względzie powyższe okoliczności, decyzja nr (...) stała się prawomocna w dniu 20 listopada 2008 roku, natomiast już od dnia 12 lipca 2007 roku decyzji tej nadany był rygor natychmiastowej.

Z dniem 1 lipca 2007 roku (...) wprowadziła zmiany w „Zasadach sprzedaży usług przewozów towarów przez (...) S.A.” zaprzestała zawierania umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja (...), i specjalnych. W zamian spółka zawiera tzw. „umowy handlowe”.

Po dniu 12 lipca 2007 roku obowiązywało 26 umów wieloletnich na przewóz węgla, w których (...) nadal przyznawało upusty o zróżnicowanej wysokości, kontrahentom o podobnej wielkości masy przewiezionych towarów i wartości obrotów lub też przyznawało upusty na zbliżonym poziomie podmiotom o różnej masie przewożonego towaru.

Umowy te wygasły stopniowo lub były rozwiązywane. Do dnia 31 grudnia 2007 roku obowiązywało 26 umów wieloletnich, w 2008 roku obowiązywały 22 umowy, w 2009 roku – 10 umów, w 2010 roku – 4 umowy, w 2011 roku – 3 umowy, a od dnia 1 lutego 2012 roku 1 umowa długoterminowa.

Postanowieniem z dnia 28 sierpnia 2008 roku Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy warunki, na jakich (...) S.A. zawiera z kontrahentami umowy przewozu towarów, naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniając wszczęcie postępowania antymonopolowego. Celem przedmiotowego postępowania było zbadanie wykonania decyzji organu antymonopolowego z dnia 31 grudnia 2004 roku nr (...).

Postanowieniem z dnia 31 maja 2010 roku Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na (...) S.A. z siedzibą w W. kary pieniężnej, o której mowa w art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, w związku z podejrzeniem pozostawiania w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2004 roku nr (...) w zakresie, w jakim Prezes UOKiK nakazał zaniechania nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającego na: **(a)** przyznawaniu przez (...) S.A. w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; **(b)** różnicowaniu przez (...) S.A. w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

Pismem z dnia 31 maja 2010 roku Prezes UOKiK zawiadomił (...) o wszczęciu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej oraz zaliczeniu w poczet dowodów części dokumentów zebranych w toku wzmiankowanego postępowania wyjaśniającego, a także wezwał powoda do ustosunkowania się do zarzutów.

Pismem z dnia 28 czerwca 2012 roku (...) została poinformowana o zakończeniu zbierania przez Prezesa Urzędu materiału dowodowego i o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy w siedzibie Urzędu. Spółka skorzystała z uprawnienia i pismem z dnia 16 lipca 2012 roku przedstawiła ostateczne stanowisko w sprawie.

Decyzja z dnia 26 lipca 2012 roku nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na (...) S.A. z siedzibą w W. karę pieniężną z tytułu 1570 dni zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2012 roku nr (...). Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie zaskarżając ją w całość.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie dokumentów załączonych przez strony do pism procesowych oraz znajdujących się w aktach administracyjnych. Prawidłowości powyższych dowodów strony nie kwestionowały, a Sąd uznał je za w pełni wiarygodne.

Sąd w pełni podziela stan faktyczny ustalony przez Prezesa UOKiK, tym bardziej, że nie był on sporny między stronami, sporna była jedynie jego subsumpcja do obowiązujących przepisów.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że zarzuty wysunięte przez powoda w odwołaniu dotyczące naruszenia przez pozwanego przepisów postępowania administracyjnego Sąd uznał za całkowicie bezzasadne, ponieważ nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych, to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd rozpoznając sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie może ograniczać się do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowanie sądowe. Ewentualne naruszenie przepisów postępowania administracyjnego nie jest przedmiotem postępowania sądowego i nie stanowi samoistnej podstawy uchylecia decyzji w tym postępowaniu (zarzut 10). Celem postępowania jest merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór powstający pomiędzy stronami dopiero po wydaniu zaskarżonej decyzji, a nie przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego. Wniesienie do Sądu odwołania od decyzji administracyjnej wszczyna dopiero cywilne, pierwszoinstancyjne postępowanie sądowe, w którym Sąd dokonuje własnych ustaleń, rozważając całokształt materiału dowodowego, na co wielokrotnie wskazywał tak Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak też Sąd Apelacyjny oraz Sąd Najwyższy w swoich orzeczeniach (np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku, sygn. akt III CRN 120/91, wyroku z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98, wyrok SOKiK z dnia 18 lutego 2004 roku o sygn. akt XVII AmT 2/03).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu według reguł kontradiktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowo-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowo-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy. Rolą Sądu jest ustalenie w oparciu o argumenty i dowody powołane przez strony, czy doszło do naruszenia przepisów ustawy, w jakim zakresie doszło do takiego naruszenia oraz czy środki zastosowane przez Prezesa Urzędu są zgodne z przepisami ustawy oraz wymogami zasady proporcjonalności.

Po wtóre złożone odwołanie w przeważającej części, zdaniem Sądu, stanowi polemikę z prawomocną decyzją Prezesa UOKiK nr (...). Sąd nie będzie odnosił się do tej polemiki, albowiem decyzja z 31 grudnia 2004 roku jest ostateczna.

Przechodząc do kolejnych zarzutów należy podnieść, że Sąd nie znalazł podstaw do uznania naruszenia przez Prezesa Urzędu art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zgodnie z treścią tego przepisu Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych na podstawie art. 10, art. 12 ust. 1, art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1, art. 21 ust. 2 i 4, art. 26, art. 28 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 i 3, postanowień wydanych na podstawie art. 105g ust. 1

lub wyroków sądowych w sprawach z zakresu praktyk ograniczających konkurencję, praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów oraz koncentracji; karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Niezaprzeczalnie powód zaprzestał zawierania nowych umów wieloletnich na zasadach zakwestionowanych w decyzji (...) i w pełni zostało to uwidocznione w skarżonej Decyzji, jak też znalazło swoje odzwierciedlenie w wymierzonej powodowi karze. Jednakże poza sporem jest także fakt, iż Przedsiębiorca nie zmienił kwestionowanych przez Prezesa UOKiK zasad w obowiązujących umowach wieloletnich, a aby uznać, że decyzja została wykonana musi być wykonana w całości. Zdaniem Sądu nie ulega wątpliwości, że w Decyzji (...) Organ wskazał, że umowy zawierające postanowienia naruszające konkurencję muszą zostać zmienione lub wypowiedziane, w żaden zaś sposób nie narzucił powodowi sposobu przeprowadzenia zmian lub zapisów, które miałyby zostać wpisane do umów. Aneksowanie umowy wieloletniej lub jej wypowiedzenie było koniecznym sposobem wykonania prawomocnej decyzji. Dodać należy, że Organ nie jest uprawniony do wskazania wprost sposobu wykonania umowy, a treść decyzji jest wskazówką co do sposobu jej wykonania. Istotą decyzji (...) było wyeliminowanie sytuacji, w której (...) dawało upusty mniejsze podmiotom zlecającym do przewozu większą masę węgla kamiennego niż podmiot deklarujący mniejszą masę ładunku, lub sytuacji, w której podmioty o porównywalnych wielkościach przewozów, otrzymywały upusty znacznie różniące się w wysokościach lub podmioty o zróżnicowanych masach przewożonych towarów otrzymywały upusty na zbliżonych poziomach. Powód nie wykazał, że takich zmian w umowach wieloletnich dokonał.

Także zarzut naruszenia art. 107 ustawy w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie jest prawidłowy. Wbrew stanowisku powoda Organ nie miał obowiązku ponownego badania zaistnienia przesłanek wystąpienia praktyk wykazanych w decyzji (...) po dniu 12 września 2007 roku. W tym miejscu należy przypomnieć, że w powyższej wskazanej prawomocnej decyzji wszystkie umowy wieloletnie na przewóz węgla zostały uznane za umowy podobne i ponowna ich analiza była zbyteczna. W skarżonej decyzji pozwany zbadał zaś relację wielkości upustu przyznawanego przez powoda w stosunku do deklarowanej przez zlecających do przewozu masy węgla kamiennego w umowach wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 roku. Jak wyżej wskazano relacje te nie zostały ujednolicone, co prowadzi do konkluzji, że powód nie wykonał I punktu decyzji (...).

Także z 3 podniesionych zarzutów, zdaniem Sądu w przeważającej części stanowi polemikę z prawomocną decyzją (...). Z zarzutu tego wynika, że Prezes Urzędu powinien jeszcze raz dokonać analizy kwestionowanych zapisów i udowodnić stosowanie praktyki antykonkurencyjnej. Z takim stanowiskiem Sąd zgodzić się nie może albowiem powodowałoby to możliwość wzruszenia prawomocnej decyzji, bez wykazania przesłanek z art. 154 k.p.a. Sąd stoi na stanowisku, że Organ nie miał obowiązku w niniejszym postępowaniu wykazywania po raz kolejny przesłanek zaistnienia praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (art. 8 ust. 2 pkt 3 ustawy z 15.12.2000 roku), gdyż to zostało wykonane w prawomocnej decyzji (...). Przedmiotowa sprawa dotyczyła tylko i wyłącznie, czy antykonkurencyjne zachowanie przedsiębiorcy zostało zaniechane. Jeszcze raz podkreślić w tym miejscu należy, że także kwestia podobieństwa umów wieloletnich podpisanych przez powoda została rozstrzygnięta w decyzji (...) i wszelkie zarzuty dotyczące niezbadania w skarżonej decyzji, czy są one podobne są bezpodstawne.

Także zarzut dotyczący naruszenia art. 107 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest nieprawidłowy. Ponownie należy stwierdzić, że znaczna część uzasadnienia tego zarzutu stanowi polemikę z prawomocną decyzją (...). W decyzji tej został ustalony rynek właściwy, który określono jako krajowy rynek kolejowych przewozów towarowych i na tak określony rynek właściwy praktyka antykonkurencyjna powoda oddziaływała. Trudno zaś uznać, że nie miała ona wpływu na powiązany rynek spedycji kolejowej i zostało to jednoznacznie stwierdzone w prawomocnej decyzji (...). Fakt nie obowiązywania żadnej umowy wieloletniej ze spedytorem nie może prowadzić zaś do konstatacji, że w prawomocnej decyzji nieprawidłowo został określony rynek właściwy. Oczywistym dla Sądu też jest, co jednoznacznie wynika z ustalonego stanu faktycznego, że powód nie zaprzestał naruszeń art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 oraz art. 8 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a wszelkie wyjaśnienia w jaki sposób dochodzi do tych naruszeń zostało zawarte w decyzji (...) i nie ma potrzeby ani ich badania w przedmiotowej sprawie, ani ich ponownego przytaczania, gdyż decyzja ta znana jest stronom postępowania.

Mając powyższe stanowisko Sądu na uwadze, nietrafny jest zarzut naruszenia art. 75 ust. 1 pkt 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu prawidłowo stwierdził, że powód nie wykonał decyzji (...), wobec czego brak było podstaw do umorzenia postępowania administracyjnego.

Nieprawidłowy zdaniem Sądu jest także zarzut przyjęcia umyślności w działaniu Przedsiębiorcy. Decyzja (...) bezspornie dotyczyła praktyk ograniczających konkurencję przez powoda w związku z zawieraniem przez niego umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego. Decyzja ta nakładała na powoda obowiązek zaprzestania naruszeń, także poprzez zmianę umów obowiązujących. Przedsiębiorca nie wykonał tego obowiązku oczekując, aż umowy wygasną. Trudno zdaniem Sądu przyjąć inne założenie, niż to, że powód działał z całą świadomością swojego zachowania, nie dokonując zmian w tych umowach, mimo nałożenia w Decyzji (...) takiego obowiązku. Sądowi w tym miejscu może jedynie posłużyć się cytatem z pisma powoda z dnia 11 sierpnia 2011 roku, na którym wskazał również pozwany, w którym to Przedsiębiorca podaje, że „... należy wskazać, iż wiele spośród umów wieloletnich na przewóz węgla, wygasło w niedługim czasie po nadaniu decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności i z tego względu zarówno Spółka jak i jej kontrahenci zasadniczo nie widzieli potrzeby dla wprowadzenia zmian w warunkach handlowych”. Czym innym jest „nie widzenie potrzeby zmian”, w obliczu ich obowiązku nałożonego prawomocną decyzją, jak nie umyślnością w zaniechaniu. To stwierdzenie Przedsiębiorcy jest jednoznaczne i przesądzające co do zamiarów powoda i prowadzi do stwierdzenia, że Organ słusznie ocenił jego sposób działania. Trudno o inną konstatację jeżeli powód dokonuje od dnia 1 lipca 2007 roku zmian „Zasad sprzedaży”. Powód ma świadomość swojego niezgodnego z prawem zachowania, zostaje mu to także jednoznacznie wskazane w decyzji, a jednak nie zmienia umów wieloletnich, już obowiązujących, a czeka aż one wygasną. Nie zostało także w żaden sposób udowodnione przez powoda, że zainicjował on niezbędne zmiany w umowach wieloletnich i działał zgodnie z przyjętym harmonogramem. Przeczy temu zacytowane wyżej stwierdzenie powoda, w którym podnosi on, że „Spółka i jej kontrahenci nie widzieli potrzeby zmian”. Trudno mówić o zainicjowaniu zmian, jeżeli nie widzi się takiej potrzeby. Należy podkreślić ponownie, że wykonanie decyzji następuje wówczas, gdy wykonana jest cała decyzja, co w tym wypadku, jak wynika z ustalonego stanu faktycznego nie miało miejsca. Organ wymierzając karę miał na uwadze, że powód zaprzestał podpisywania nowych umów wieloletnich i to, jak już wyżej wspomniano, wpłynęło na wymiar kary, stanowiło okoliczność łagodzącą. Natomiast umyślne niewykonanie decyzji w stosunku do umów już obowiązujących jest okoliczności obciążającą. Oba powyższe fakty wynikają z innego zachowania powoda co do nakazów wynikającej z prawomocnej (natychmiastowo wykonalnej) decyzji. Nie może to być poczytywane, jak chce powód, jako przypisanie tego samego faktu raz jako okoliczności łagodzącej, a następnie jako okoliczności obciążającej.

Nie można także przyjąć jako prawidłowego zarzutu powoda dotyczącego tzw. recydywy antymonopolowej. Niewątpliwie powód był już karany za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, co pozwany prawidłowo uznał jako okoliczność obciążającą. Art. 111 ustawy stanowi, że Prezes Urzędu bierze pod uwagę uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a takich naruszeń powód niepodważalnie w przeszłości się dopuścił. W związku z tym zarzut na ruszenia art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie zasługuje na uwzględnienie.

Podobnie na uwzględnienie nie zasługuje zarzut naruszenia art. 107 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a dotyczący błędnego przyjęcia, że czas niezbędny do wykonania decyzji (...) wynosił 2 miesiące. W pierwszej kolejności wskazać należy, że Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że datą od której należy liczyć czas na wykonanie decyzji jest dzień 13 lipca 2007 roku. Zdaniem Sądu powód miał świadomość, co oznacza nałożenie na niego rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie precyzują w jakim terminie prawomocna decyzja (obciążona rygiorem natychmiastowej wykonalności) powinna być wykonana, jednakże zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie i literaturze poglądem przyjąć należy, iż wykonanie decyzji Prezesa UOKiK powinno nastąpić niezwłocznie po jej uprawomocnieniu (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 czerwca 2007 r., VI ACA 8/07, wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2012 r., VI ACA 998/11, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz pod red. C. Banasińskiego i E. Piątka, s.981, Warszawa 2009). Powód powinien przystąpić zatem do wykonania decyzji (...) z dniem nadania jej rygoru natychmiastowej wykonalności. Jak już zaś wcześniej wspomniano powód nie rozpoczął natychmiastowych czynności związanych ze zmianą umów wieloletnich, gdyż „Spółka i jej kontrahenci nie widzieli potrzeby zmian”. Okres 2 miesięcy był zdecydowanie okresem

wystarczającym, aby podjąć negocjacje z kontrahentami w sprawie anektowania umów lub do ich wypowiedzenia. Powód nie przedstawił żadnego dowodu na to, że był to okres zbyt krótki, z treści pism powoda wynika, że żaden okres nie był dla niego wystarczający, gdyż i tak postanowił umów nie zmieniać, ale oczekiwać na ich wygaśnięcie, a nie to było intencją Organu wydającego decyzję. Powód wskazuje, że do zmiany umów były potrzebne długie prace nad wprowadzeniem nowych metodologii liczenia upustów i opracowania nowych rozwiązań. Trzeba jednakże zaznaczyć, że nałożenie rygoru natychmiastowej wykonalności wynikało z tego, że Sąd rozstrzygający w sprawie odwołania od decyzji (...) zauważył potrzebę natychmiastowego wprowadzenia zmian, gdyż praktyka stosowana przez powoda bardzo wpływa na konkurencję na określonym rynku właściwym. Powód nie wykazał, aby zmiana umów w terminie 2 miesięcy przekraczała jego możliwości organizacyjne.

Nie znajduje także podstaw zarzut naruszenia przez Organ przy wymierzaniu kary zasady proporcjonalności. Powód, jak ustalono, jedynie częściowo wykonał decyzję (...), wobec czego nałożenie kary było jak najbardziej zasadne. Brak jest także podstaw do przyjęcia, aby przy wymiarze grzywny uwzględniać koszty poniesione przez Przedsiębiorcę w celu wykonania decyzji. Nawet mając na uwadze przepisy o uznaniu administracyjnym, brak jest przepisu, na podstawie którego można uznać, że zachodzi możliwość zaliczenia kosztów wykonania decyzji w części na rzecz grzywny wymierzonej za część decyzji, która wykonana nie została.

Brak jest także podstaw do uznania za zasadny zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zw. z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Prezes Urzędu prawidłowo ustalił rynek właściwy i stwierdził, że Przedsiębiorca posiada na nim pozycję dominującą. Sąd podziela w tym względzie wszelkie wywody poczynione przez pozwanego w decyzji, jak i odpowiedzi na odwołanie. Sąd nie znajduje podstaw do zawężenia rynku właściwego do rynku kolejowego przewozu węgla kamiennego. Należy w tym zakresie także mieć na uwadze pewien odbiór ogólny rynku, a nie tylko wewnętrzne, zdaniem Sądu jedynie przyjęte na potrzeby niniejszej sprawy zapatrywanie powoda. W żaden sposób powód nie wykazał, aby w odbiorze, innych przedsiębiorców, nawet korzystających z usług powoda, produktowy rynek przewozu węgla kamiennego, był w jakikolwiek sposób odrębnie postrzegany od rynku przewozu kolejowego. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia, oprócz wypracowanego ad hoc do tego postępowania przez powoda, zawężania rynku transportu kolejowego, dla poszczególnych towarów. W dotychczasowych postępowaniach dotyczących rynku właściwego dotyczącego transportu kolejowego, rynek ten nie był zawężany do poszczególnych towarów. Powód nie udowodnił także, iż rynek towarowego przewozu koleją ma charakter przetargowy w zakresie jakiegokolwiek towaru, a wobec braku dowodu zarzut nieprawidłowego ustalenia rynku nie może się ostać.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c. oddalił odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w zw. z § 14 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z zasadzając od powoda, który przegrał proces w całości, na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

SSO Dariusz Dąbrowski