

Sygn. akt *XVII AmA 21/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 maja 2015r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: **SSO Maria Witkowska**

Protokolant: sekretarz sądowy Patrycja Żuk

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2015r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania **D. M.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem zainteresowanych: S. N. (1), R. S.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania D. M. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 31 grudnia 2013 roku Nr (...)

1) **oddala odwołanie,**

2) **zasądza od D. M. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

Sygn. akt XVII AmA 21/14

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 31 grudnia 2013r. pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu:

I. Na podstawie art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawarcie porozumienia pomiędzy R. S. prowadzącym działalność gospodarczą w B., S. N. (1) prowadzącym działalność gospodarczą w B. oraz D. M. prowadzącym działalność gospodarczą w B. na lokalnym rynku obrotu nieruchomościami rolnymi obejmującym teren gminy U., w związku z przetargiem organizowanym przez Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w B. na sprzedaż niezabudowanej nieruchomości rolnej położonej w U. (działka nr (...)), polegającego na uzgodnieniu warunków składanych ofert i stwierdził jej zaniechanie z dniem 30 kwietnia 2013r.

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) nałożył za naruszenie zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, następujące kary pieniężne na poszczególnych przedsiębiorców:

1. S. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą w B. - kara pieniężna w wysokości 4.773,00 zł (słownie: cztery tysiące siedemset siedemdziesiąt trzy złote);

2. D. M. prowadzącego działalność gospodarczą w B. - kara pieniężna w wysokości 2.522,00 zł (słownie: dwa tysiące pięćset dwadzieścia dwa złote),

płatne do budżetu państwa.

III. Na podstawie art. 109 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) odstąpił od nałożenia kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy na R. S. prowadzącego działalność gospodarczą w B. z tytułu naruszenia zakazu określonego w art. 6 ust. 1 pkt 1 o ochronie konkurencji i konsumentów.

IV. Na podstawie art. 77 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm.) w związku z jej art. 80, a także na podstawie art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 267) w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów obciążył kosztami postępowania antymonopolowego opisanego w punkcie I niniejszej decyzji następujących przedsiębiorców:

1. S. N. (1) prowadzącego działalność gospodarczą w B. - w kwocie 53,20 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy złote 20/100),

2. D. M. prowadzącego działalność gospodarczą w B. - w kwocie 53,20 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy złote 20/100),

3. R. S. prowadzącego działalność gospodarczą w B. -53,20 zł (słownie: pięćdziesiąt trzy złote 20/100),

i zobowiązał ich do zwrotu tych kosztów Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od przedmiotowej Decyzji odwołanie wniósł D. M., zaskarżając Decyzję w zakresie pkt I, pkt II ppkt 1 oraz pkt IV ppkt 2. Zarzucił Decyzji w tej części naruszenie:

1. przepisu prawa materialnego przez jego błędną wykładnię tj. art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne zastosowanie go do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie i bezpodstawne uznanie przez Prezesa UOKIK, iż D. M. wraz z R. S. oraz S. N. (1) zawarli porozumienie polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert w sytuacji, podczas gdy w realiach sprawy zachowanie powyższych osób w żadnym zakresie nie polegało na uzgadnianiu warunków składanych ofert w zakresie ceny;

2. przepisu prawa materialnego przez jego błędną wykładnię tj. art. 2 oraz art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 2004 o swobodzie działalności gospodarczej w związku z art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne zastosowanie go do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie i bezpodstawne uznanie przez Prezesa UOKIK, iż D. M. posiada status przedsiębiorcy w sytuacji, gdy jego działalność nie jest wykonywana w sposób ciągły, co przesądza o niepodleganiu przez niego rygorom prawa antymonopolowego;

3. przepisu prawa procesowego przez jego niezastosowanie tj. art. 7 oraz 8 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i wydanie decyzji wbrew interesowi społecznemu i słusznemu interesowi obywateli, a także prowadzenie postępowania w sposób niebudzący zaufania jego uczestników do władzy publicznej;

4. przepisu prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 84 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez dokonanie przez Prezesa UOKIK ustaleń sprzecznych z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolną oceną materiału, z przekroczeniem zasady dozwolonej uznaniowości, polegające na przyjęciu, że:

- zeznania świadków A. S. (1) i E. S. (1) oraz W. B. i J. K., a także oświadczenia leniency wzajemnie się uzupełniają i dają podstawę do przyjęcia, że przedmiotowe porozumienie zostało zawarte w sytuacji, gdy są one wzajemnie sprzeczne, a tym samym niewiarygodne,

- wyjaśnienia D. M. oraz zeznania M. M. (1) i I. S. są niewiarygodne w sytuacji, gdy są one spójne i logiczne;

5. przepisu prawa procesowego przez jego niezastosowanie tj. art. 73 § 1 k.p.a. w związku z art. 83 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i uniemożliwienie stronie wglądu w akta sprawy i sporządzenie z nich kopii.

Wskazując na powyższe zarzuty, powód wniósł o uchylenie przedmiotowej Decyzji i zasądzenie od organu na rzecz D. M. kosztów postępowania według norm prawem przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego. Ponadto, wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

- z zeznań świadków: I. S., M. M. (1), A. S. (1), W. B., Z. S., A. Z., E. S. (2) oraz J. K., wszystkich na okoliczność postępowania przetargowego organizowanego przez (...) Oddział Terenowy w B. na sprzedaż niezabudowanej nieruchomości rolnej położonej w U. nr (...)

- przesłuchania stron na okoliczność postępowania przetargowego organizowanego przez (...) Oddział Terenowy w B. na sprzedaż niezabudowanej nieruchomości rolnej położonej w U. nr (...)

Powód wniósł również, na podstawie art. 177 § 1 pkt 4 k.p.c. o zawieszenie niniejszego postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed Sądem Rejonowym w Toruniu VIII Wydział Karny oznaczonym sygnaturą akt VIII K 1801/13 na podstawie aktu oskarżenia przeciwko M. M. (1) i innym, oskarżonym o popełnienie przestępstwa z art. 305 § 1 k.k.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

W dniu 22 stycznia 2013r. Agencja Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w B. opublikowała wykaz nieruchomości przeznaczonych do sprzedaży w drodze procedury przetargu ograniczonego dla rolników indywidualnych zamierzających powiększyć gospodarstwo rodzinne, obejmujący m.in. nieruchomości rolne oznaczone jako działka nr (...) w obrębie geodezyjnym U. (k. 214 akt adm.). Działka nr (...) składa się z łąk trwałych o klasie gruntu (...) i powierzchni 17,13 ha, rowów o klasie gruntu (...) i powierzchni 1,07 ha oraz nieużytków o klasie gruntów N i powierzchni 0,35 ha. Przedmiotowa działka stanowi niezabudowane użytki rolne - grunty wykorzystywane do produkcji roślinnej o ukształtowaniu terenu płaskim. Działka posiada bezpośredni dostęp do drogi publicznej. Położenie ekonomiczne działki określono jako średnie, jakość gleb jako bardzo dobrą a utrudnienia i rozłóg jako korzystne. Oszacowano wartość działki na 202.000,00 zł.

Przetargi ograniczone na sprzedaż nieruchomości rolnych działki nr (...) o pow. 12,13 ha i nr 849 o pow. 18,55 ha zostały ogłoszone w dniu 25 marca 2013r. Terminy przetargów wyznaczono następująco: działka nr (...) (...) - 30 kwietnia 2013r. o godz. 10.00, a działka nr (...) - 30 kwietnia 2013r. godz. 11.00. Termin składania dokumentów do zakwalifikowania do udziału w przetargu upływał dnia 15 kwietnia 2013r. o godz. 14.00.

dowód: ogłoszenie k. 10-14 akt adm.; operat szacunkowy z dnia 20 marca 2013r. k. 234-248 akt adm.

Do udziału w przetargu na sprzedaż działki (...) komisja przetargowa zakwalifikowała 7 osób. Wadnia wpłacili wszyscy zakwalifikowani. Do udziału w przetargu ustnym ograniczonym na sprzedaż działki (...) komisja zakwalifikowała do udziału 7 osób. Wadnia wpłaciło 6 osób.

dowód: protokół k. 41-43 akt adm.; k. 81, 83-88 akt adm.

Dnia 30 kwietnia 2013r. po rozpoczęciu przetargu o godz. 10.00 komisja ustaliła następujących uczestników przetargu: I. S., J. K., P. S., S. N. (1), W. B., E. Ś.. Cena wywoławcza działki wyniosła (...) zł. Jednokrotną ofertę na kwotę (...) zł złożyła I. S.. Następnie licytowali: W. B., który licytował najwyżej na (...) zł, a E. S. (2) najwyżej zalicytował na kwotę (...) zł, najwyższą za to cenę w wysokości (...) zł podał J. K., który wygrał przetarg. Przy czym J. K. interesowało kupno tylko tej przedmiotowej działki bez względu na cenę, o czym powiedział wcześniej sąsiadom (zeznania świadka J. K. k. 766-767 akt adm.). W licytacji zgłoszono więc ceny wyższe o 35 postąpień i uzyskano cenę (...) zł za hektar.

dowód: notatka przewodniczącego komisji Z. S. z dnia 03 czerwca 2013r. k.276-277 akt adm., zeznania k. 659 akt adm.

Po zakończeniu pierwszego przetargu W. B. rozmawiał z innymi osobami na temat opłacalności zakupu pierwszej działki za tak wysoką cenę, potem rozprawiał na temat problemów dotyczących łąk, które w przeważającej części były przedmiotem drugiego przetargu, a których to łąk miał już sporo. Przez chwilę była z nimi I. S. (zeznania świadka W. B. k. 661 akt adm.)

Tuż przed rozpoczęciem kolejnego przetargu o godzinie 11.00 na sprzedaż działki (...) porozumieci się trzej uczestnicy tego przetargu w osobach: D. M., S. N. (1) i R. S..

D. M. prowadzący działalność w B. jest współwłaścicielem wraz z żoną M. M. (1) gospodarstwa rolnego o powierzchni upraw wynoszącej 8,6 ha plus dzierżawy ok. 6,6 ha, na których uprawiany jest brokuł i kalafior, ale również zboża i cebula. Brokuł i kalafior D. M. sprzedaje do chłodni w G. i D.. W 2012r. przedsiębiorca sprzedał 63,80 ton brokułów i 15,43 ton kalafiorów. Wyłącznie z tego tytułu przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości (...) zł.

dowód: zeznania świadka M. M. (1) k. 663; faktury VAT k. 727-755, wyjaśnienia D. M. k. 655-657; k. 184-187 akt adm.

D. S. prowadzący działalność gospodarczą w B. jest współwłaścicielem wraz z żoną A. S. (2) gospodarstwa rolnego o powierzchni upraw wynoszącej niecałe 5,5 ha. Na całości posiadanej przez niego ziemi rolnej uprawiany jest kalafior i brokuł. W 2012r. R. S. sprzedał 44,27 ton brokułów i 8,56 ton kalafiorów. Wyłącznie z tego tytułu przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości (...) zł. Jedynym odbiorcą produktów przez niego wytwarzanych jest spółka (...) Sp. z o.o. W. (dawniej: d'aucy (...) Sp. z o.o. w W.) Zakład (chłodnia) w D..

dowód: zeznania świadka A. S. (2) k. 664-665; faktury VAT k. 666-674; oświadczenia k. 129-132 akt adm., zaświadczenie k. 675 akt adm.

S. N. (1) prowadzący działalność w B. jest współwłaścicielem wraz z żoną A. N. gospodarstwa rolnego o powierzchni upraw wynoszącej prawie 40 ha, na których uprawiany jest przeważnie kalafior, brokuł, kapusta oraz na 5 ha zboże. Produkty z upraw przedsiębiorca sprzedaje do chłodni -w G., L., S. i D. dysponując własnym transportem. W celu prawidłowego wykonywania działalności gospodarczej S. N. (2) musi zatrudniać dodatkowych pracowników, zazwyczaj na umowy zlecenia. W ramach dobrych relacji sąsiedzkich S. N. (1) wspiera innych producentów rolnych z obszaru gminy U. umożliwiając swoim pracownikom pracę przy ich zbiorach lub użyczając swojego sprzętu, w tym w 2012r. D. M.. W 2012r. z tytułu sprzedaży produktów rolnych przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości (...) zł.

dowód: wniosek leniency nr 2 k. 638-639; deklaracje VAT-7 k. 642-654, wyjaśnienia S. N. (1) k. 655-657; oświadczenia k. 148- 151 akt adm.

W uzgodnieniach tych trzech uczestników przetargu brała udział M. M. (1) – żona D. M. (córka I. S.) i A. S. (1) – żona R. S., a także I. S., która przyszła po S. N. (1) na I piętro budynku, w którym odbywał się przetarg, pytając dlaczego tak stoi, zamiast się dogadać. S. N. (1) zainteresowany zszedł więc na dół i dołączył do małżeństwa S. i M.. I. S. stwierdziła, że zostało ich jedynie trzech do dogadania. W pewnej chwili odezwała się do niego M. M. (1) mówiąc: „Niech Pan odpuści tę ziemię, bo po co Panu tyle ziemi, a nam się przyda bo mamy mało ziemi.”, gdyż tydzień wcześniej kupił 6ha ziemi prywatnie. Zapytał się więc na jakich warunkach. M. M. (1) odpowiedziała, że podzielią się po 6ha, na co S. N. (1) powiedział, że 6ha go „nie urząda. Albo wszystko albo nic i nie wezmę wtedy udziału w przetargu”. Prosił, aby coś zaproponowali, ale nie chcieli. Jednocześnie pozostali umawiali się, że państwo S. otrzymają od państwa M.

5ha z puli wskazanej w przetargu. S. N. (1) zaproponował im, aby z jego puli dali mu po 5.000 zł, w sumie 10.000 zł, wtedy zrezygnuje. D. M. i R. S. się zgodzili. Ostatecznie na bezpośrednie pytanie A. S. (1) „kto kupuje?” skierowane do D. M., odpowiedział on „ok, dobra - ja kupuję”.

dowód: protokoły k. 27-29, 638- 639 akt adm., zeznania k.656-658, 664-665 akt adm.

Następnie o godz. 11.00 komisja przetargowa ustaliła uczestników przetargu na działkę nr (...) z ceną wywoławczą (...) zł i minimalnym postąpieniu na (...) zł. Do przeprowadzonej licytacji faktycznie stanęło pięciu przedsiębiorców: J. K. prowadzący działalność gospodarczą w C., W. B. prowadzący działalność gospodarczą w W., R. S. prowadzący działalność gospodarczą w B., S. N. (1) prowadzący działalność gospodarczą w B. oraz D. M. prowadzący działalność gospodarczą w B.. Po podaniu ceny wywoławczej (...) zł D. M. zgłosił jedno postąpienie(...) zł. i po trzykrotnym podaniu najwyższej zgłoszonej ceny w wysokości (...) zł, zachęceniu do zgłaszania dalszych postąpień, wobec braku zgłoszeń, licytacja została zakończona, mimo, że pierwotnie D. M. zapewniał, że może licytować do (...) zł, a R. S. był w stanie wyłożyć (...) zł (k. 28 akt adm.). Tymczasem uzyskano cenę 11.320 zł/ha.

dowód: notatka przewodniczącego komisji Z. S. z dnia 03 czerwca 2013r. k. 276-277 akt adm.; protokół k. 41-43 akt adm.; zał. do protokołu przetargu k. 60 akt adm., zeznania k. 766 akt adm.

Po przetargu I. S. spytała S., czy chcą pieniądze, ale A. S. (1) stanowczo odpowiedziała, że chcą ziemię.

W dniu 11 maja 2013 r. odbyło się spotkanie R. S. i D. M. u I. S., w którym wzięły udział również A. S. (1) oraz M. M. (1). Podczas tego spotkania padła propozycja przekazania 10 tysięcy zł, która została jednak odrzucona. W zamian I. S. zaproponowała 2,5 hektara i w tym przypadku R. S. również odmówił, gdyż umowa dotyczyła 5 hektarów. Tydzień później, dnia 16 maja 2013r. w czwartek, A. S. (2) zadzwoniła do M. M. (1) w celu ustalenia szczegółów, ale ona dała jej jednak do zrozumienia, że nie chce rozmawiać. Wobec powyższego, A. S. (2) kolejnego dnia zadzwoniła do Agencji Nieruchomości Rolnej i umówiła się na spotkanie, które odbyło się 20 maja 2013r. Notatka z tego spotkania stanowi załącznik do zawiadomienia, które zostało skierowane do Prezesa UOKiK.

W dniu 28 maja 2013r. o godzinie 11:30 R. S. prowadzący działalność gospodarczą w B., działając na podstawie art. 109 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. Nr 20, poz. 109) złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (wniosek leniency nr 1 k. 27- 29 akt adm.).

W dniu 31 października 2013r. o godzinie 12:10 S. N. (1), działając na tej samej podstawie również złożył wniosek o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (wniosek leniency nr 2 k. 638-639 akt adm.).

Wnioski te zainicjowały prowadzone postępowanie antymonopolowe, w toku którego odbyła się rozprawa administracyjna, której przedmiotem było m.in. przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron oraz zeznań świadków na okoliczność przebiegu postępowania przetargowego organizowanego przez Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w B. na sprzedaż niezbudowanej nieruchomości rolnej położonej w U. nr (...) a także zawarcia i treści porozumienia dotyczącego uzgodnienia warunków składanych ofert w tym postępowaniu.

W trakcie przedmiotowego postępowania Prezes UOKiK ustalił, że średnie ceny sprzedaży gruntów z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa w I półroczu 2013r. wg grup obszarowych wynosi jak w poniższej tabeli:

Województwo	średnio	(...)	(...)	(...)
w złotych za hektar				

Polska	20 141	17 872	20 038	22 052
(...)- (...)	(...)	(...)	(...)	(...)

Dowód: pismo (...) z dnia 07 listopada 2013r. k. 722-725 akt adm.

Jeśli chodzi natomiast o średnią cenę uzyskiwaną przez (...) B. w przetargach ograniczonych za 1 ha w latach 2011-2013 to wynosiła ona:

- w 2011r. – (...) zł/ha,

- w 2012r. – (...)zł/ha,

- w 2013r. – (...) zł/ha.

dowód: pismo (...) B. z dnia 08 listopada 2013r. k. 757 akt adm.

W dniu 31 grudnia 2013r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję, w której przesądził udział D. M. w zakazanym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów porozumieniu.

Sąd Rejonowy w Toruniu wyrokiem z dnia 08 września 2014r. o sygn. VIII K 1801/13 (k. 78-80 akt sąd.) uznał m.in. D. M., S. N. (1) i R. S. za winnych popełnienia występku z art. 305 § 1 kk, przyjmując jednocześnie, że weszli oni w porozumienie przy przetargu ograniczonym na sprzedaż nieruchomości rolnej, w ramach którego obiecano udzielić korzyści majątkowej w zamian za odstąpienie od licytowania konkretnej działki, w związku z czym odstąpiono od licytowania tej działki, w wyniku czego D. M. nabył nieruchomość bez potrzeby licytowania się z pozostałymi uczestnikami przetargu. Wyrok ten został utrzymany w mocy w całości przez Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 19 lutego 2015r. o sygn. IX Ka 664/14.

Powyższy stan faktyczny został ustalony przez Sąd w oparciu o dowody zgromadzone w toku postępowania administracyjnego i sądowego, których moc dowodowa nie była kwestionowana przez strony.

W tym stanie faktycznym Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Decyzja jest słuszna w części zaskarżonej przez powoda co do pkt I i IV ppkt 2, natomiast kwestionowane przez powoda rozstrzygnięcie zawarte w pkt II ppkt 1 nie mogło być rozpatrywane, albowiem zaskarżenie przez D. M. kary nałożonej na S. N. (1) jest niedopuszczalne pod względem podmiotowym.

O możliwości zastosowania przez Prezesa UOKiK działań na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przesądzało w niniejszej sprawie istnienie interesu publicznego, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.). Jak wynika z powołanego przepisu ochronie podlega instytucja konkurencji, także jako proces lub mechanizm właściwy dla gospodarki rynkowej, jako zjawisko o charakterze instytucjonalnym charakteryzujące funkcjonowanie gospodarki, przez co ochroną objęte zostają interesy przedsiębiorców w tym zakresie. Przedmiotem ochrony konkurencji jest skuteczna i wolna konkurencja. Ochrona ta podejmowana jest jednakowoż tylko w interesie publicznym, wyłączone są działania popierające interesy indywidualne. Nie można zgodzić się z poglądem powoda, iż zadaniem Prezesa UOKiK jest wyłącznie ochrona konkurencji w zakresie sprzedaży wytwarzanych dóbr i usług, gdyż konkurencję należy rozumieć szeroko jako proces rynkowej rywalizacji samodzielnych przedsiębiorców walczących również o dostęp do tańszych i lepszych środków produkcji. Zwrócenia uwagi wymaga, że korzystną tendencją jest powiększanie gospodarstw rolnych, zwiększenie areалу przekłada się bowiem na wzrost szans na rozwój i podniesienie jakości

produktów. Przetarg na sprzedaż nieruchomości rolnej stanowić może zatem również pole walki konkurencyjnej przedsiębiorców celem nabycia takiego środka. Możliwości tych nie powinny ograniczać porozumienia zawierane pomiędzy przedsiębiorcami biorącymi udział w zмовach przetargowych, które stawiają konkurentów nie biorących udziału w zмовie w gorszym położeniu. Poza tym, za sprawą zмов przetargowych zazwyczaj dochodzi do niekorzystnego rozporządzenia środkami publicznymi, a przynajmniej narażenia na straty jak w przypadku sprzedaży w drodze przetargu nieruchomości z Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa. Skoro więc niniejsza sprawa dotyczy zarzutu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję poprzez ustalenie warunków ofert w przetargu organizowanym przez Agencję Nieruchomości Rolnych na sprzedaż ziemi z Zasobów, należy uznać, iż został naruszony interes publicznoprawny polegający na zapewnieniu właściwych warunków funkcjonowania rynku obrotu ziemią, co uzasadnia ocenę zachowania powoda w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rygorom prawa antymonopolowego podlega działalność D. M. także z tego względu, że jest on przedsiębiorcą. Artykuł 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zawiera definicję „przedsiębiorcy”, pod pojęciem którego rozumie się m.in. przedsiębiorcę w ujęciu przepisów o swobodzie działalności gospodarczej. Z kolei w świetle art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013r. 672 j.t. ze zm.) przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą. W art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej podano znaczenie pojęcia „działalności gospodarczej”, którą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. Wprawdzie stosownie do treści art. 3 tej ustawy przepisów ustawy nie stosuje się do działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, a także wynajmowania przez rolników pokoi, sprzedaży posiłków domowych i świadczenia w gospodarstwach rolnych innych usług związanych z pobytem turystów oraz wyrobu wina przez producentów będących rolnikami wyrabiającymi mniej niż 100 hektolitrów wina w ciągu roku gospodarczego, o których mowa w art. 17 ust. 3 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o wyrobie i rozlewie wyrobów winiarskich, obrocie tymi wyrobami i organizacji rynku wina (Dz. U. Nr 120, poz. 690 i Nr 171, poz. 1016), jednakże nie świadczy to o wyłączeniu możliwości posiadania przez rolnika statusu przedsiębiorcy, jeśli spełnia on warunki uznania go za przedsiębiorcę zgodnie z przepisami prawa. Dlatego Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 29 sierpnia 2007r. w sprawie II OSK 1618/06 (LEX nr 364703) wprost stwierdził, że działalność wytwórcza w rolnictwie (prowadzenie gospodarstwa rolnego) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, jednakże do tej działalności nie stosuje się pozostałych jej przepisów. Sąd ten wskazał, że „Przewidziane w art. 3 tej ustawy wyłączenie nie może zatem prowadzić do wniosku, że działalność wytwórcza w rolnictwie nie jest działalnością gospodarczą, o której mowa w art. 2 tej ustawy, a jedynie, że działalność ta nie podlega reżimowi ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Sposób ujęcia przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej polegający na tym, że najpierw w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej określa się, co jest działalnością gospodarczą, a następnie w art. 3 stanowi się, że przepisów tej ustawy nie stosuje się do działalności wymienionej w tym artykule, wyraźnie wskazuje, że działalność wytwórcza w rolnictwie (prowadzenie gospodarstwa rolnego) jest działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 2 tej ustawy, jednakże do tej działalności nie stosuje się pozostałych jej przepisów.” Należy zatem wrócić do definicji działalności gospodarczej zawartej w art. 2 ustawy. Przepis ten charakteryzuje ją jako zarobkową oraz wykonywaną w sposób zorganizowany i ciągły. Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 maja 2013r. o sygn. VI ACa 1472/12 (LEX nr 1335770), który analizował przesłanki uznania rolnika za przedsiębiorcę na gruncie kodeksu cywilnego, odnosząc się do znaczenia działalności gospodarczej na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, „działalność powinna mieć charakter zarobkowy, co oznacza, że nie może być nastawiona na zaspokajanie własnych potrzeb działającego, ani działalność typu non profit, lecz prowadzona odpłatnie, celem osiągnięcia zysku. Winna być ona prowadzona w sposób zorganizowany, w sposób ciągły, powtarzalny i planowy. Kryterium podmiotowo-funkcjonalne wiąże status przedsiębiorcy z faktem prowadzenia przed dany podmiot działalności gospodarczej we własnym imieniu, na własny rachunek. Co do zasady rolnicy są więc przedsiębiorcami, za wyjątkiem tych, którzy prowadzą gospodarstwo jedynie w celu zaspokajania własnych potrzeb.” Prowadzona przez D. M. działalność wytwórcza w rolnictwie, będąca

działalnością rolniczą w świetle ustawy z dnia 15 listopada 1984r. o podatku rolnym (Dz.U. z 2013r. poz. 1381 j.t.), gdyż jest nastawiona na produkcję warzywniczą (art. 2 ust. 2 ustawy o podatku rolnym), spełnia kryteria takiej działalności. Trzeba zauważyć, że na powierzchni ok. 10 ha wymieniony uprawia przede wszystkim brokuł i kalafior, ale także zboża i cebulę. Brokuł i kalafior D. M. sprzedaje do chłodni w G. i D.. W 2012r. przedsiębiorca sprzedał 63,80 ton brokułów i 15,43 ton kalafiorów. Wyłącznie z tego tytułu przedsiębiorca osiągnął przychód w wysokości (...) zł. Powyższe świadczy zdecydowanie o prowadzeniu działalności w celu zarobkowym. Jednocześnie wielkość produkcji wskazuje na zaangażowanie rolnika w sposób zorganizowany, zawodowy i profesjonalny. Poza tym sezonowość niektórych upraw jest naturalną konsekwencją cykli i okresów wegetacji roślin i warzyw, co nie przekreśla uznania działalności powoda w zakresie produkcji warzyw za działalność planową i powtarzalną, a przez to i ciągłą.

Przechodząc zatem do istoty zarzucanej powodowi zakazanej praktyki przytoczenia wymaga art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac lub ceny. Przepis ten zakazuje dokonywania uzgodnień we wszystkich przetargach, bez względu na status organizatora przetargu (oblata), przedmiot przetargu, czy charakter zamówienia - publiczny (obligatoryjny), czy prywatny (fakultatywny) (tak również K. Kohutek, w: Kohutek, Sieradzka, OKiK. Komentarz, s. 289; M. Król-Bogomilska, Zwalczenie, s. 339; P. Semeniuk, Polskie zmony, s. 54) [Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz do art. 6 2014 pod red. prof. dr hab. T. S.]. Ponadto zakazuje uzgodnień dotyczących warunków składanych ofert, uzgodnionych przed przystąpieniem do przetargu i jego rozstrzygnięciem, "nieistotne jest, czy stronom uda się wpłynąć na wynik przetargu" (wyr. SN z 14.1.2009 r. o sygn. III SK 26/08, OSNP 2010/13-14/179). Wystarczającym jest zatem cel przedsiębiorców w postaci wyeliminowania, ograniczenia lub naruszenia w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Przy czym rynek ten prawidłowo określony został w niniejszej sprawie jako lokalny rynek obrotu nieruchomościami rolnymi obejmujący teren gminy U., a jego zakres nie był kwestionowany.

W tym miejscu należy również zwrócić uwagę na definicję porozumień, przez które w myśl art. 4 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rozumie się umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów; uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki; uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

Udowodnienie dopuszczenia się zmony przetargowej nie jest jednak łatwe. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 09 sierpnia 2006 r. o sygn. III SK 6/06 (OSNP 2008/1-2/25), przedstawienie bezpośredniego dowodu na zaistnienie porozumienia ograniczającego konkurencję jest praktycznie niemożliwe, gdyż „co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut, jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 k.p.c.". Sąd Najwyższy podniósł, że w przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia możliwe – a niekiedy nawet konieczne – jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Możliwość skorzystania z dowodów bezpośrednich jest zatem ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań.

W ocenie Sądu zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy pozwala jednak na przyjęcie, że D. M. prowadzący działalność gospodarczą w B. zawarł porozumienie z R. S. prowadzącym działalność gospodarczą w B. oraz S. N. (1) prowadzącym działalność gospodarczą w B. na lokalnym rynku obrotu nieruchomościami rolnymi obejmującym teren gminy U., w związku z przetargiem organizowanym przez Agencję Nieruchomości Rolnych Oddział Terenowy w B. na sprzedaż niezabudowanej nieruchomości rolnej położonej w U. (działka nr (...)), polegające na uzgodnieniu warunków składanych ofert. Mianowicie w szczególności z oświadczeń uczestników przetargu – R. S. i S. N. (1) zawartych w złożonych do Prezesa UOKiK wnioskach leniency o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie,

wynika, że D. M. umówił się z pozostałymi wyżej wymienionymi uczestnikami przetargu, że tylko on złoży ofertę wynikającą z pierwszego postąpienia a pozostali zrezygnują z licytowania działki o nr (...), doprowadzając w ten sposób do wygranej przez D. M.. Oświadczenia te są wyjątkowo spójne, gdyż pokrywają się w najistotniejszych kwestiach dotyczących zмовы przetargowej. Co więcej R. S. i S. N. (1) nie można zarzucić, iż próbowali swymi oświadczeniami obciążyć D. M., gdyż po pierwsze nie pozostawali z nim w konflikcie, a po drugie, co niezwykle znaczące obydwaj przyznali się do uczestnictwa w ujawnionym porozumieniu, wskazując przy tym na osobę D. M., jako tego, który biorąc udział w pertraktacjach dotyczących licytacji, zgodził się na złożenie jedynej oferty i zakup nieruchomości po zaproponowanej cenie. Zaznaczenia tu wymaga, że niniejsze przyznanie zainicjowało postępowanie karne prowadzone przeciwko wymienionym, dlatego tym bardziej nie można uznać, że celem R. S. i S. N. (1) miało być obciążenie powoda nawet kosztem własnego skazania. Za to wiarygodnym powodem denuncjacji jest wynikające z oświadczeń wymienionych niedotrzymanie przez D. M. ustaleń umowy zawartej w ramach porozumienia dokonanego przez odbyciem przetargu w postaci obietnicy przekazania R. S. nieruchomości rolnej o powierzchni 5 ha i zapłaty na rzecz S. N. (1) (...) zł, przy czym R. S. miał zapłacić S. N. (1) za odstąpienie od licytowania również (...) zł.

Jednocześnie wobec wyznaczonego przez Sąd Najwyższy standardu dowodu w sprawach dotyczących antykonkurencyjnych porozumień, należy uznać, iż wniosek o istnieniu antykonkurencyjnego porozumienia można wyprowadzić z dowodów w postaci oświadczeń przedsiębiorców - uczestników tego porozumienia złożonych w ramach procedury „łagodzenia kar” przewidzianej w art. 103a ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym bardziej, że stanowią one bezpośrednie źródło informacji o powziętym porozumieniu i nie są skażone poprzez relacjonowanie wydarzeń przez osoby trzecie.

Tym niemniej dowody w postaci oświadczeń dwóch uczestników przetargu nie są jedynymi dowodami potwierdzającymi zawarcie zakazanego porozumienia. A. S. (1) – żona R. S. szczegółowo opisała uzgodnienia czynione przez trzech przedsiębiorców, nie kryjąc przy tym własnego zaangażowania w ich rozmowach. Zeznania A. S. (1) korespondują z oświadczeniami przedsiębiorców złożonymi w ramach programu leniency, potwierdzając udział i rolę D. M. w ramach porozumienia. Wymieniona podobnie zdecydowała się na ujawnienie zмовы w reakcji na wycofanie się państwa M. z przekazania nieruchomości rolnej o powierzchni 5 ha.

Krótkie, choć istotne zeznania złożył E. Ś., który podał, że wracając po przetargu do domu zadzwonił do S. N. (1) zainteresowany przebiegiem drugiego przetargu i wówczas dowiedział się od N., że powinien żałować, że go nie było, bo zarobiłby „(...)”, ponieważ pani S. zaproponowała ugodę, żeby nie podbijać ceny. Zeznania te korespondują z powyższymi i wskazują na uczestniczenie teściowej D. I. S. w rozmowach ugodowych przedsiębiorców po stronie państwa M., o czym świadczą także omawiane już zeznania i oświadczenia. I. S. mogła też przekazać informację o możliwości „dogadania się” trzech przedsiębiorców w osobach D. M., R. S. i S. N. (1) wobec postawy pozostałych uczestników licytacji wpisanych na listę uczestników przetargu. J. K. – uczestnik przetargu na działkę nr (...) wyjawiał bowiem publicznie, że zakup tej działki faktycznie go nie interesuje, natomiast podczas dyskusji z ostatnim uczestnikiem przetargu W. B., podczas której pojawiła się I. S., jak wynika z jego zeznań komentował on opłacalność zakupu działki w pierwszym przetargu i rozprawiał na temat negatywnych aspektów i niedogodności związanych z położeniem i jakością działki nr (...) będącej przedmiotem kolejnego przetargu.

Fakt wejścia D. M. w porozumienie przy przetargu ograniczonym na sprzedaż nieruchomości rolnej został też potwierdzony przez Sąd Rejonowy w Toruniu, który wyrokiem z dnia 08 września 2014r. o sygn. VIII K 1801/13 uznał wymienionych w sentencji Decyzji uczestników przetargu za winnych popełnienia występku z art. 305 § 1 kk, przyjmując, że weszli oni w porozumienie przy przetargu ograniczonym na sprzedaż nieruchomości rolnej, w ramach którego obiecano udzielić korzyści majątkowej w zamian za odstąpienie od licytowania konkretnej działki, w związku z czym odstąpiono od licytowania tej działki, w wyniku czego D. M. nabył nieruchomość bez potrzeby licytowania się z pozostałymi uczestnikami przetargu. Wyrok ten został utrzymany w mocy w całości przez Sąd Okręgowy w Toruniu wyrokiem z dnia 19 lutego 2015r. o sygn. IX Ka 664/14. Już więc choćby z tego względu wniosek powoda o zawieszenie postępowania z uwagi na toczące się postępowanie karne był bezprzedmiotowy.

Wobec powyższego niewiarygodne stają się wyjaśnienia D. M., M. M. (1) i I. S., ponieważ podważa je materiał dowodowy zgromadzony w sprawie. Faktycznie bowiem licytację nieruchomości rolnej wygrał D. M., wykonując tylko jedno postąpienie do kwoty (...) zł, podczas gdy zarówno S. N. (1) jak też R. S. pierwotnie zamierzali licytować, przy czym ten ostatni deklarował możliwość wyłożenia na zakup działki kwoty nawet (...) zł. D. M. miał natomiast wyłożyć (...) zł, co dodatkowo wskazuje, że cena uzyskana nie była adekwatna do potencjalnej ceny wynikającej z wolnego przetargu. Świadczą o tym także wyższe średnie ceny uzyskiwane w przetargach w woj. (...) i przez (...) B. w podobnych okresach.

W świetle powyższego zauważyć należy, iż zachowania stron stanowiące przedmiot niniejszego postępowania nie były prawidłowe w normalnych warunkach rynkowych, w związku z czym zaburzyły konkurencję. Proces konkurencji w trakcie przeprowadzania przetargu na sprzedaż ziemi uległ zatem zniekształceniu w wyniku wcześniejszego uzgadniania ofert przez przedsiębiorców do nich przystępujących. Zawarte porozumienie nie tylko zmierzało do ograniczenia konkurencji na rynku właściwym poprzez uzyskanie przez jednego z uczestników zмовы – D. M. ceny sprzedaży znacznie odbiegającej od ceny rynkowej, ale cel ten został faktycznie zrealizowany, jeśli weźmie się pod uwagę ceny ziemi w woj. (...) - (...).

Reasumując, wobec braku wyłączenia zawartego porozumienia spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję uzasadnionym stało się przyjęcie, że D. M. naruszył zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przy czym stosowanie zakazanej praktyki zostało zaniechane w dacie odbycia się przetargu, tj. 30 kwietnia 2013r., gdyż wówczas powód wykonał ustalenia dokonane w ramach porozumienia.

Nażołona z tego tytułu na powoda kara pieniężna ma oparcie w art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a jej wysokość została ustalona zgodnie z dyrektywami wymiaru kary określonymi w art. 111 tej ustawy, biorąc za podstawę przychód powoda osiągnięty w 2012r. w wysokości (...) zł. Kara ta winna spełnić funkcję prewencyjną i zapobiec stosowaniu podobnych naruszeń ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w przyszłości, jak również dać wyraz nagannej ocenie zakwestionowanego w niniejszym postępowaniu zachowania powoda.

Sąd oddalił wnioski powoda o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z zeznań świadków oraz z przesłuchania stron na okoliczność postępowania przetargowego organizowanego przez (...) w B., albowiem dowody na wskazaną okoliczność zostały zgromadzone w postępowaniu administracyjnym, w toku którego byli na powyższą okoliczność przesłuchiwni wymienieni we wniosku dowodowym.

Odnosząc się natomiast do zarzutów powoda dotyczących procedury administracyjnej Sąd stwierdził, iż nie mogą być one skutecznie podnoszone w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym (vide Wyrok Sadu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 lutego 2007 roku, sygn. akt VI ACa 952/06). Podkreślenia wymaga, że postępowanie przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie stanowi kolejnej instancji postępowania administracyjnego, a wniesienie przez stronę odwołanie otwiera drogę postępowania cywilnego o kontradiktoryjnym charakterze, w którym sąd zobowiązany jest osądzić sprawę od nowa (vide Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 24 października 2006 roku, sygn. akt VI ACa 1026/05).

Uznając więc w toku postępowania administracyjnego wszczętego z urzędu, że D. M. dopuścił się zarzucanego mu naruszenia, Prezes UOKiK słusznie zobowiązał go do poniesienia kosztów postępowania w wysokości 53,20 zł na zasadzie art. 77 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, proporcjonalnie do całościowych kosztów, jakie wystąpiły w niniejszej sprawie.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

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

SSO Maria Witkowska