

Sygn. akt *XVII AmA 45/15*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 września 2018 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie, XVII Wydział Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
w składzie:

Przewodniczący –	SSO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	st.sekr. sąd. Joanna Preizner

po rozpoznaniu 7 września 2018 r. w W.

na rozprawie

sprawy z powództwa **J. K.**

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem (...) spółki akcyjnej z siedzibą w T. (dawniej (...) spółka akcyjna), (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., G. S., A. S., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L., K. M., J. M., Przedsiębiorstwa Handlowo-Uslugowego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w L., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w G. , (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w T., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. i (...)spółki jawnej w K.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania J. K. od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 30 grudnia 2014 r. (...)

1. zmienia zaskarżoną decyzję w punkcie III (trzecim) podpunkt 7 (siódmy) w ten sposób, że nałożoną karę obniża do wysokości 4 349,64 zł (czterech tysięcy trzystu czterdziestu dziewięciu złotych sześćdziesięciu czterech groszy);
2. oddala odwołanie w pozostałej części;
3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz J. K. kwotę 500,00 zł (pięćset złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu;
4. znosi pomiędzy stronami koszty zastępstwa procesowego.

SSO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 45/15

UZASADNIENIE

Decyzją Nr (...) z dnia 30 grudnia 2014 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) (dalej uokik), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik zawarcie przez:

1. (...)S.A. z siedzibą w J.;
2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.;
3. (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L. (obecnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w L.);
4. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.;
5. (...) A. C. Sp. j. z siedzibą w K.;
6. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;
7. J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K.;
8. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;
9. J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. (...) J. M. w S.;Początek formularza
10. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;
11. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.;
12. K. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. M. P.H.U. w K.;
13. A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. S. w I. oraz G. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. S. w I., wspólników spółki cywilnej (...) (...) G. S., A. S.;
14. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, polegającego na podziale rynku skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez przedsiębiorców wymienionych w pkt 2 – 14 w umowach zawartych z (...)S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2013 r.

II. na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 uokik, umorzył jako bezprzedmiotowe postępowanie antymonopolowe w sprawie zawarcia przez:

1. (...)S.A. z siedzibą w J.;
2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.;
3. (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L.;
4. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.;
5. (...) A. C. Sp. j. z siedzibą w K.;
6. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;

7. J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K.;
8. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;
9. J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. (...) J. M. w S.; Początek formularza
10. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;
11. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.;
12. K. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. M. P.H.U. w K.;
13. A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A. S. w I. oraz G. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą G. S. w I., wspólników spółki cywilnej (...) (...) G. S., A. S.;
14. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.,

porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, polegającego na ustalaniu cen skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez przedsiębiorców wymienionych w pkt 2 – 14 w umowach zawartych z (...) S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania.

III. na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie określonym w pkt I sentencji decyzji, nałożył na:

1. (...) S.A. z siedzibą w J. karę pieniężną w wysokości 582.532,68 zł (słownie: pięćset osiemdziesiąt dwa tysiące pięćset trzydzieści dwa złote sześćdziesiąt osiem groszy);
2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. karę pieniężną w wysokości 3.026,98 zł (słownie: trzy tysiące dwadzieścia sześć złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy);
3. (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L. karę pieniężną w wysokości 2.232,32 zł (słownie: dwa tysiące dwieście trzydzieści dwa złote trzydzieści dwa grosze);
4. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. karę pieniężną w wysokości 6.747,91 zł (słownie: sześć tysięcy siedemset czterdzieści siedem złotych dziewięćdziesiąt jeden groszy);
5. (...) Sp. j. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 4.217,17 zł (słownie: cztery tysiące dwieście siedemnaście złotych siedemnaście groszy);
6. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 6.851,75 zł (słownie: sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt jeden złotych siedemdziesiąt pięć groszy);

7. J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K. karę pieniężną w wysokości 87.423,03 zł (słownie: osiemdziesiąt siedem tysięcy czterysta dwadzieścia trzy złote trzy grosze);

8. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. karę pieniężną w wysokości 5.675,72 zł (słownie: pięć tysięcy sześćset siedemdziesiąt pięć złotych siedemdziesiąt dwa grosze);
9. J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą

F.U.H. (...) J. M. w S. karę pieniężną w wysokości 51.490,21 zł (słownie: pięćdziesiąt jeden tysięcy czterysta dziewięćdziesiąt złotych dwadzieścia jeden groszy); Początek formularza

10. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 23.848,05 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące osiemset czterdzieści osiem złotych pięć groszy);

11. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. karę pieniężną w wysokości 28.480,23 zł (słownie: dwadzieścia osiem tysięcy czterysta osiemdziesiąt złotych dwadzieścia trzy grosze);

12. K. M. karę pieniężną w wysokości 3.877,61 zł (słownie: trzy tysiące osiemset siedemdziesiąt siedem złotych sześćdziesiąt jeden groszy);

13. A. S. karę pieniężną w wysokości 4.787,38 zł (słownie: cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt siedem złotych trzydzieści osiem groszy);

14. G. S. karę pieniężną w wysokości 4.787,38 zł (słownie: cztery tysiące siedemset osiemdziesiąt siedem złotych trzydzieści osiem groszy);

15. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. karę pieniężną w wysokości 15.515,85 zł (słownie: piętnaście tysięcy pięćset piętnaście złotych osiemdziesiąt pięć groszy), płatną do budżetu państwa.

IV. na podstawie art. 77 ust. 1 oraz art. 80 uokik oraz stosownie do art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm.) w związku z art. 83 uokik, obciążył:

1. (...) S.A. z siedzibą w J. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

3. (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 210,16 zł ;

4. Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

5. (...)Sp. j. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

6. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł ;

7. **J. K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 114,34 zł;**

8. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 114,34 zł;

9. J. M. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

10. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 113,57 zł;

11. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 120,04 zł;

12. K. M. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 107,87 zł;

13. A. S. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 113,57 zł;

14. G. S. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 113,57 zł;

15. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T. kosztami postępowania antymonopolowego w kwocie 113,57 zł

i zobowiązał do uiszczenia tych kosztów na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od niniejszej Decyzji odwołanie złożył powód – J. K., w którym wniósł o:

- a) uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości; uznanie, że nie wystąpiły okoliczności powodujące wszczęcie postępowania;
- b) zbadanie skutków wystąpienia w umowie spornej klauzuli i wykazanie tych skutków przez Prezesa; zobowiązanie Prezesa UOKiK do przedstawienia związków powoda z grupą 13 pozostałych uczestników postępowania;
- c) zbadania skuteczności podniesienia zarzut przedawnienia w stosunku do postępowania prowadzonego przez Prezesa UOKiK;
- d) w przypadku uznania Decyzji za prawidłową o zmianę wysokości nałożonej kary;
- e) zasądzenie kosztów procesowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania powód podniósł, że zakwestionowany zapis § 9 pkt 3 Umowy był zapisem martwym, narzuconym przez (...), bo nigdy nie korzystał z tego zapisu w stosunku do innych przedsiębiorców i nie miał z nimi żadnego związku. Umowa została natomiast przez niego podpisana ze względu na brak wiedzy w przedmiocie jej ewentualnych konsekwencji. Według powoda celem umowy było dostarczanie olejów o określonych w Umowie warunkach jakości a nie ograniczenie konkurencji, toteż powinny zostać zbadane skutki porozumienia, które i tak zdaniem powoda nie wystąpiły.

Powód wskazał, że Prezes UOKiK nie przedstawił żadnych dowodów obciążających go, a te które powołał stanowią domniemania. (...) sporządzała „pod siebie” wewnętrzne raporty na temat porozumienia odnośnie wyeliminowania konkurencji. Przekonywał więc, że nie może odpowiadać za wewnętrzne ustalenia innego przedsiębiorstwa.

W kwestii kary pieniężnej powód zaznaczył, że została ona błędnie wyliczona, zażądał przy tym udowodnienia jego winy a w razie pozytywnego ustalenia, wniósł o przeliczenie kary stosownie do przychodu dotyczącego sprzedaży olejów odpadowych, która obejmuje (...) w strukturze ogólnej sprzedaży. Powód wyraził przekonanie, że pozostały przychód nie powinien być uwzględniany przy wymiarze kary, bo jest to dla niego krzywdzące.

Jeśli chodzi zaś o przedawnienie wszczęcia postępowania administracyjnego, powód wskazał, że decydujące znaczenie ma w tym względzie fakt, że doręczenie postanowienia o wszczęciu postępowania w niniejszej sprawie miało miejsce po upływie terminu na wszczęcie tego postępowania.

Prezes UOKiK w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz Prezesa UOKiK kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zainteresowany J. M. aprobuje w odpowiedzi na odwołanie, stanowisko J. K., w tym w kwestii złożonych przez niego wniosków i twierdzeń oraz potrzeby uchylenia Decyzji, wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

(...) S.A. z siedzibą w T., popierając w odpowiedzi na odwołanie podniesiony przez powoda zarzut przedawnienia wszczęcia postępowania antymonopolowego oraz złożony przez niego wniosek o uchylenie Decyzji w całości, podtrzymał wnioski zawarte we własnym odwołaniu, tj. o uchylenie zaskarżonej Decyzji w całości oraz o zasądzenie od Prezesa UOKiK kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych a także o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w odwołaniu Spółki (...) na okoliczności w nim wskazane.

Powód w piśmie z dnia 15 października 2015 r. podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w odwołaniu.

W trakcie rozprawy w dniu 28 września 2017 r. (...) Sp. z o.o. wniósł o uwzględnienie odwołania, w tym przychylił się do wniosku o uchylenie zaskarżonej Decyzji.

Podczas tej samej rozprawy (...) Sp. z o.o. złożył tożsamy wniosek o uwzględnienie odwołania i uchylenie zaskarżonej Decyzji a oprócz tego wniósł o zasądzenie kosztów według norm przepisanych.

Powód w piśmie z 05 października 2017 r. poinformował, że od 2 lutego 2017 r. jego działalność jako osoby fizycznej prowadzącej we własnym imieniu działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) została przekształcona w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością – (...) Sp. z o.o., w związku z czym nastąpiło przeniesienie praw i obowiązków działalności na powstałą spółkę.

Na rozprawie 4 lipca 2018 r. pełnomocnicy stron wyrazili zgodę na wstąpienie w miejsce powoda (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.. Jednakże w piśmie z 27 lipca 2018 r. strona pozwana cofnęła zgodę na wstąpienie w miejsce powoda (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K..

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

J. K. rozpoczął prowadzenie działalności gospodarczej 4 grudnia 1989 r., przy czym działalnością przeważającą Przedsiębiorcy jest sprzedaż hurtowa i detaliczna paliw (k. 61 akt sąd.).

(...)S.A. z siedzibą w J. (...) (obecnie (...) S.A.) prowadzi działalność obejmującą m.in. odzysk i regenerację olejów odpadowych. Skupem olejów odpadowych dla(...)zajmują się zwłaszcza podmioty współpracujące z (...) w ramach systemu stałych relacji handlowych tworzące stałą sieć zbiórki (skupu) olejów odpadowych dla (...) (...). Ponadto, (...)nabywa mniejsze ilości olejów odpadowych od innych podmiotów zajmujących się ich skupem. Dodatkowo (...)nabywa niewielkie ilości olejów odpadowych bezpośrednio od wytwórców tych olejów.

(...)zostały określone w Porozumieniu zawartym 4 marca 2009 r. Porozumienie to zobowiązywało jego strony do prowadzenia i podejmowania działań na rzecz powstania (...)

Dowód: Porozumienie z dnia 04 marca 2009 r. wraz z załącznikami (k. 2535- 2543 akt adm.).

W skład ww. stałej sieci skupu olejów odpadowych dla (...)wchodzi trzynaście podmiotów, tj. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.; (...) sp. z o.o. w L. (poprzednio (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L.); Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.; (...)Sp. j. z siedzibą w K. (poprzednio (...) s.c. w K.); (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. K.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. M.;Początek formularza (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.; K. M.; (...) S.C. G. S., A. S. (wspólnicy: A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. S. w I.; G. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą G. S. w I.); (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T..

Dowód: Załącznik nr 6 do Umów Sprzedaży pt. „(...)” (przykładowo k.113 akt adm.).

(...) zawierała z ww. przedsiębiorcami tworzącymi stałą sieć skupu umowy o współpracy („Porozumienia” oraz „Umowy sprzedaży”) oparte na wzorcach opracowywanych przez (...).

W Porozumieniach i w Umowach sprzedaży zawieranych pomiędzy (...) a podmiotami wchodzącymi w skład stałej sieci skupu w okresie co najmniej od 23 maja 2011 r. do 1 grudnia 2011 r. (a wyjątkowo 01 stycznia 2012 r. z (...) Sp. z o.o.), które obowiązywały do dnia 31 grudnia 2012 r. zawarto zobowiązanie ww. podmiotów do niekonkurowania pomiędzy sobą.

Kierunek działań osiągnięty w Porozumieniach i Umowach sprzedaży z 2011 r. został wskazany już w porozumieniach zawartych przez wszystkie strony postępowania (za wyjątkiem K. M. oraz (...)sp.j.) w dniu 04 marca 2009 r. w sprawie budowy (...). W pkt 4 Porozumienia wskazano, że strony porozumienia w zakresie ustalania polityki cenowej, cen bazowych, marż handlowych i terminów wzajemnych płatności będą [(i) wspólnie informowały się o kosztach zbiórki

olejów, (ii) ustalały ceny dla poszczególnych grup olejów, (iii) ustalały marże handlowe, (iv) ustalały ceny utylizacji zanieczyszczeń i terminy wzajemnych płatności- **informacja utajniona**].

Dowód: Porozumienia z dnia 4 marca 2009 r. (k. 2535- 2543 akt adm.).

W zakresie zobowiązania podmiotów do niekonkurowania, należy wskazać, że w pkt 4 Porozumień z 23 maja 2011 r. zawartych przez (...)z (...) Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. oraz J. M., a także w pkt 3 Porozumienia z 12 sierpnia 2011 r. zawartej przez (...)z (...) S.C. znajduje się postanowienie zawierające zobowiązanie podmiotów tworzących stałą sieć zbiórki do wzajemnego niekonkurowania: [„Dostawca deklaruje, że nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów wchodzących w skład (...)zgodnie z zawartym porozumieniem z dnia 04.03.2009 roku”- **informacja utajniona**].

Dowód: odpowiednio: Porozumienie nr (...) (k. 85-86 akt adm.), Porozumienie nr (...) (k. 87-88 akt adm.), Porozumienie nr (...) (k. 89-90 akt adm.), Porozumienie nr (...) (k. 83- 84 akt adm.), Porozumienie z dnia 04 marca 2009 r. wraz z załącznikami (k. 2535- 2543 akt adm.).

Ponadto podobny zakaz konkurencji w brzmieniu: [„Dostawca deklaruje, że nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów będących w stałych relacjach handlowych z R. a wymienionych w załączniku nr 6 do niniejszej umowy”- **informacja utajniona**] wyrażono w § 9 pkt 3 Umów sprzedaży z 1 grudnia 2011 r., ewentualnie 1 stycznia 2012 r., zawartych przez (...)z wszystkimi podmiotami tworzącymi stałą sieć zbiórki, tj.: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.; (...) sp. z o.o. w L.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.; (...) s.c. w K.- obecnie (...) A. C. Sp. j. z siedzibą w K.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. K.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. M.; Początek formularza (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.; K. M.; (...) S.C. G. S., A. S. oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T..

We wszystkich ww. Umowach sprzedaży jako „Recyklera” określa się (...), jako „Dostawcę” zaś drugą stroną umowy.

Dowód: odpowiednio: Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 93-113 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 114-134 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 135-154 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 155-175 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 176-196 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 197-217 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 218- 238 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 239-259 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 260-280 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 281-301 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 302-322 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 323-343 akt adm.); Umowa Sprzedaży nr (...) (k. 344-364 akt adm.).

W załączniku nr 6, o którym mowa w § 9 pkt 3 ww. Umów z 1 grudnia 2011 r./ 1 stycznia 2012 r. zatytułowanym „Wykaz podmiotów współpracujących, stałych dostawców do (...)S.A.” wymienia się wszystkie ww. podmioty tworzące stałą sieć skupu.

Dowód: Załącznik nr 6 do umów sprzedaży pt. „Wykaz podmiotów współpracujących, stałych dostawców do (...)S.A.” (przykładowo k.113 akt adm.).

Przedmiotowa klauzula zakazu konkurencji pomiędzy podmiotami tworzącymi stałą sieć skupu odnosiła się do podziału rynku skupu olejów odpadowych, w tym zakazu konkurencji w przetargach. Stanowią o tym zarówno sporządzane przez (...) dokumenty o charakterze wewnętrznym, jak i korespondencja między (...) a członkami sieci zbiórki. Klauzula zakazu konkurencji zawarta w Porozumieniach i Umowach sprzedaży pomiędzy (...)a podmiotami tworzącymi stałą sieć skupu wynika z realizacji wyodrębnionych celów strategicznych opisanych w ramach (...) Jak wskazuje bowiem ww. Strategia, jednym z celów strategicznych (...)w zakresie olejów przepracowanych była [„ optymalizacja zasad funkcjonowania i wdrożenia docelowego modelu autonomicznej sieci zbiórki o zasięgu krajowym oraz współpraca z dostawcami olejów przepracowanych w celu realizacji założonego w Strategii wolumenu zakupu olejów (cel główny IV.1) , a także [zawarcie- przyp. własny] porozumienia/umowy handlowej z wybranymi podmiotami w zakresie budowy trwałej niezależnej sieci zbiórki olejów przepracowanych oraz eliminacja wewnętrznej konkurencji” (cel cząstkowy IV.1.1)- **informacja utajniona**]. Zawarcie umów w takiej formie było więc realizacją celu wyznaczonego w Strategii Grupy (...).

Dowód: Raport z realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 – 2014, sierpień 2011 r., (k.41-43 akt adm.).

[(...) s.c. (obecnie (...)sp.j.)- **informacja utajniona**] zwracała uwagę na możliwy antykonkurencyjny wymiar klauzuli zawartej w § 9 pkt 3 ww. umów, jednak (...)nie wyraziła zgody na usunięcie przedmiotowego zapisu z Umowy sprzedaży. Uzasadniając swoją odmowę (...)wskazała, że „ robiąc to umowa ta traci sens (za co bonusy i warunki cenowe w odpowiednich grupach o podgrupach)?”.

Dowód: Korespondencja mailowa pomiędzy [(...) s.c.- **informacja utajniona**] a (...) z dnia 21 listopada 2011 r., (k. 39-40 akt adm.).

(...) monitorowała i koordynowała przestrzeganie klauzuli zakazu konkurencji przez podmioty tworzące stałą sieć skupu, czemu dała wyraz w stosownych raportach. Podmioty wchodzące w skład stałej sieci skupu zwracały się bowiem do (...)o dyscyplinowanie pozostałych podmiotów w przypadku nieprzestrzegania poczynionych ustaleń odnośnie zakazu konkurencji. (...) zachęcała zaś podmioty wchodzące w skład stałej sieci zbiórki do bezpośredniego komunikowania się w celu ograniczania konkurencji pomiędzy nimi.

Przykładowo, w Raporcie z Realizacji Strategii Grupy (...) (sierpień 2011 r.), (...) zwraca uwagę, że [„ negatywnym czynnikiem jest zaobserwowanie kilku przypadków prowadzenia wzajemnej konkurencji. Podmioty wymagają ciągłej obserwacji i ingerencji (...) (...) w celu zapobiegania niekorzystnym zjawiskom rynkowym [...]”- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (sierpień 2011 r.), (k. 41-43 akt adm.).

W tym samym raporcie wskazano, że do realizacji pozostaje [cel polegający na częściowej regionalizacji obszaru działań poszczególnych przedsiębiorców oraz współuczestniczeniu i nadzorowaniu przetargów o znaczącym wolumenie- **informacja utajniona**]. Jednocześnie jako zagrożenie zakwalifikowano [brak pełnego porozumienia pomiędzy poszczególnymi podmiotami co do działań rynkowych (regionalizacja) oraz wewnętrzną konkurencję polegającą na podbijaniu cen rynkowych -**informacja utajniona**].

Dowód: Raport z realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 – 2014, sierpień 2011 r. (k. 41-43 akt adm.) oraz Raport nr (...) z realizacji celu nr IV.1.1. (k. 67 akt adm.).

Z kolei w Raporcie nr (...) z realizacji jednego z celów (...), stwierdzono, że [„głównym elementem łączącym grupę [sieć skupu – przyp. wł.] będzie wprowadzana zasada eliminacji działań konkurencyjnych wobec siebie co mniejsze podmioty będzie satysfakcjonować i chronić ich interesy” - **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr IV.1.3. (k. 74 akt adm.).

Raport nr (...) stwierdza z kolei, że [„[...] rozpoczęty proces wspólnego występowania na rynku olejów przepracowanych tj. dostawcy + (...) (...), powoduje szybszą wymianę informacji nt. przetargów, cen, działań konkurencji, itp., jak również częściowo eliminuje wewnętrzną konkurencję” - **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr IV.1.3 (k. 75 akt adm.).

Kolejny raport z realizacji celu zawiera stwierdzenie, zgodnie z którym [„bieżąca analiza i monitoring realizacji zapisów umów handlowych, wskazuje na wyraźną poprawę współpracy w zakresie dostaw olejów przepracowanych, zarówno pomiędzy dostawcami a (...) S.A., jak również pomiędzy poszczególnymi dostawcami. Coraz częściej dochodzi do wspólnych uzgodnień w zakresie ofertowania do znaczących przetargów. Celem jest eliminacja wewnętrznej konkurencji a przede wszystkim „niewindowanie” cen zakupu olejów u wytwórcy. Z przebiegu rozmów wynika, że cała grupa dostawców z którymi (...) (...) podpisała umowy, pozytywnie odbiera nowe zasady współpracy i konsekwentnie je realizuje” - **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 72 akt adm.).

Z kolei w następnym Raporcie z Realizacji Strategii Grupy (...) (luty 2012 r.), (...)zwraca uwagę, że [„ celem będzie minimalizacja efektów wewnętrznej konkurencji [...] Ważnym i koniecznym elementem będzie również eliminacja wewnętrznej konkurencji a tym samym ograniczenie wzrostu ceny dostarczanych do (...) olejów przetworzonych” - **informacja utajniona**]. (...) podkreśla również, że [„ głównym zidentyfikowanym problemem na obecnym etapie analizy realizacji porozumień o współpracy to wewnętrzna konkurencja pomiędzy poszczególnymi podmiotami wchodzącymi w skład budowanej sieci dostawców. Dzięki coraz lepszemu przepływowi informacji pomiędzy poszczególnymi dostawcami a (...), udało się zapobiec „podbijaniu” ceny przetargu przez podmioty skupione wokół (...) (np. kopalnia i elektrownia (...), Elektrownia w O., przetarg w (...) G., itp.). W okresie wiosennym 2012 planowane jest przeprowadzenie audytów u głównych dostawców olejów przetworzonych, w celu podkreślenia wagi zapisów umowy i ich realizacji. Ponadto prowadzone są ciągłe analizy i monitoring działań poszczególnych dostawców, zarówno pod kątem lojalności dostaw do (...), jak i działań rynkowych tj. wewnętrznej konkurencji, uczestniczeniu kilku podmiotów w tych samych przetargach, itp.” - **informacja utajniona**] .

Dowód: Raport z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (luty 2012 r.), (k. 44-47 akt adm.) oraz Raport z dnia 19 stycznia 2012 r. nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 76 akt adm.).

W kolejnym Raporcie z Realizacji Strategii Grupy (...) za I półrocze 2012 r. wskazano, że [„w dalszym ciągu prowadzono i optymalizowano proces organizacji i przepływu informacji pomiędzy największymi dostawcami w celu eliminowania wewnętrznej konkurencji i podbijania cen u wytwórcy” - **informacja utajniona**]. Dodatkowo (...)wskazała, że [„Konsekwentna realizacja polityki powinna docelowo stworzyć wokół poszczególnych dostawców rejony ich działań, w których mogą generować optymalne marże i realnie przeciwdziałać konkurencji (w tym wewnętrznej)”. Z analizy (...)wynika dodatkowo, że „bieżąca analiza i monitoring realizacji zapisów umów handlowych wskazuje na wyraźną poprawę współpracy w zakresie dostaw olejów przetworzonych, zarówno pomiędzy dostawcami a (...) S.A., jak również pomiędzy poszczególnymi dostawcami. Z przebiegu rozmów wynika, że cała grupa dostawców z którymi (...) S.A. podpisała umowy, pozytywnie odbiera nowe zasady współpracy i konsekwentnie je realizuje” - **informacja utajniona**].

Dowód: Raport z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (za I półrocze 2012 r.) (k. 48-51 akt adm.) oraz Raport nr (...) z realizacji celu nr (...). (k. 81 akt adm. akt adm.).

Natomiast już w Raporcie z realizacji jednego z ww. celów z dnia 25 lipca 2011 r., a więc już po zawarciu pierwszych Porozumień (Porozumienia nr (...), (...) oraz (...)) wskazano, że [podmioty, będące stroną porozumienia nie mogą wykazywać wobec siebie działań konkurencyjnych- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 1916 akt adm.).

(...)wskazywała również, że pozostaje do realizacji [wstępna, częściowa regionalizacja obszaru działań poszczególnych przedsiębiorstw. (...)wskazywała również na konieczność podjęcia wspólnych działań zmierzających do ograniczenia wewnętrznej konkurencji oraz określenia zasad działalności w poszczególnych regionach kraju, a także stopniowa regulacja rynku- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 66 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 67 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr(...)(k. 68 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 69 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 70 akt adm.).

Powtarzającym się w raportach spostrzeżeniem (...) jest to, że [„ negatywnym czynnikiem jest zaobserwowanie kilku przypadków prowadzenia wzajemnej konkurencji” - **informacja utajniona**] a [„ podmioty wymagają ciągłej obserwacji i ingerencji (...) (...) w celu zapobiegania niekorzystnym zjawiskom rynkowym” - **informacja utajniona**] . Co więcej, (...) kwalifikowała jako zagrożenie dla realizacji swoich celów [„ wewnętrzną konkurencję – podbijanie cen rynkowych”. Jako propozycję przeciwdziałania zagrożeniom (...) wskazała regionalizację i przeprowadzenie audytów w celu wywołania poczucia kontroli i rozliczania z deklaracji- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 1916 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 66 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 67 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 68 akt adm.).

W późniejszym Raporcie z 10 lutego 2012 r. wskazano, że kolejne działania będą nakierowane na [eliminację wewnętrznej konkurencji poprzez rozbudowę istniejących zapisów porozumienia/umowy- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 77 akt adm.).

W Raporcie z realizacji jednego z ww. celów z dnia 19 stycznia 2012 r. stwierdzono, że [dzięki coraz lepszemu przepływowi informacji pomiędzy poszczególnymi dostawcami olejów odpadowych, a (...), udało się zapobiec podwyższaniu ceny w przetargach przez podmioty wchodzące w skład stałej sieci zbiórki oraz wskazano przykłady takich przetargów- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...). (k. 76 akt adm.).

W raporcie z realizacji jednego z ww. celów z dnia 10 kwietnia 2012 r. stwierdzono, że [kontynuowano i optymalizowano proces organizacji, przepływu informacji i oferowania w poszczególnych przetargach na oleje przepracowane, pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład budowanej sieci zbiórki - **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 79 akt adm.).

W raporcie z realizacji jednego z ww. celów z dnia 07 maja 2012 r. wskazano, że [w pierwszym półroczu 2012 r. kontynuowano i optymalizowano proces organizacji i przepływu informacji pomiędzy największymi dostawcami olejów odpadowych do(...)w celu eliminowania wewnętrznej konkurencji pomiędzy nimi i podwyższania cen u wytwórców olejów odpadowych- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 80 akt adm.).

Ponadto w wewnętrznej notatce (...) z dnia 22 maja 2012 r. wskazano, iż [w (...) zlecono skonkretyzowanie umownego zapisu dotyczącego działań mających na celu przeciwdziałanie wewnętrznej konkurencji wśród dostawców olejów przepracowanych do (...) **informacja utajniona**].

Dowód: Notatka z dnia 22 maja 2012 r. ze spotkania (...) (...) (k. 55-56 akt adm.).

(...)podjęła w lutym 2012 r. próbę dodatkowego umownego uszczegółowienia zakresu zakazu konkurencji pomiędzy podmiotami tworzącymi stałą sieć skupu olejów odpadowych dla (...), w tym w szczególności odnośnie skonkretyzowania zakazu konkurencji w przetargach oraz wprowadzenia systemu karania w przypadku nieprzestrzegania przedmiotowego zakazu. Zgodnie z pkt 1 Porozumienia, które miało dotyczyć ww. zagadnień: [„Dostawcy deklarują zwiększenie stopnia komunikacji między sobą a tym samym unikanie i eliminowanie wewnętrznej konkurencji”. W pkt 2 „Dostawcy deklarują, że nie będą działać konkurencyjnie wobec siebie [...]”. Punkt 3 stanowi, że „Dostawcy wyrażają zgodę, że w przypadku stwierdzenia i udokumentowania, powtarzalnych zdarzeń kreowania wewnętrznej konkurencji, Recykler może ukarać danego dostawcę poprzez obniżenie wartości przyznanego bonusu.” W pkt 4 „Dostawcy wyrażają zgodę aby w procesie składania ofert do istotnych przetargów, konsultować z Recyklerem, ceny i sposób reprezentacji grupy dostawców. Powyższe ma na celu ograniczenie wewnętrznej konkurencji.” - **informacja utajniona**]. Do zawarcia przedmiotowej umowy jednak nie doszło.

Dowód: Porozumienie z dnia 15.02.2012 r. (k. 365-366 akt adm.).

W wewnętrznej notatce (...) z dnia 16 lipca 2012 r. wskazano jednak, że [cel, polegający na eliminacji wewnętrznej konkurencji wśród członków stałej sieci zbiórki został zrealizowany - **informacja utajniona**].

Dowód: Notatka z dnia 16 lipca 2012 r. ze spotkania (...) (...) (k. 58-59 akt adm.).

Przedsiębiorcy należący do stałej sieci zbiórki w praktyce realizowali cele porozumienia poprzez informowanie (...)o działaniach innych podmiotów sieci niezgodnych z założeniami porozumienia. (...) s.c. w piśmie z dnia 15 maja 2012 r. skierowanym do (...), zwracała uwagę na konkurencyjne w stosunku do (...) s.c. działania spółki (...). Jednocześnie wyrażała swoje zaniepokojenie rozwojem konkurencyjnej spółki. Wskazała przy tym na działania (...), polegające na otworzeniu bazy zbierania oleju na terenie Ś.. Zwracała przy tym uwagę, że „prawdziwie oburzający jest fakt, iż w dniu 15.02.2012 otrzymaliśmy propozycję porozumienia mającego na celu poprawę relacji handlowych i eliminacji konkurencji wewnętrznej, które zostało skierowane do wszystkich dostawców oleju dla(...)S.A., w tym (...) oraz wspomnianej (...), do podpisania którego, jednak nie doszło. Porozumienie wg zapisów w nim zawartych jasno ograniczało działanie konkurencyjne wobec siebie, a w szczególności wobec podmiotów o mniejszym potencjale. Podsumowując pragniemy wyrazić pełne poruszenie i zaniepokojenie działaniami firmy (...), automatycznie deklarując nasz całkowity brak zgody i akceptacji dla takiej działalności.”

Dowód: pismo (...) s.c. z dnia 17 maja 2012 r. (k. 35 akt adm.).

W odpowiedzi, (...)przekazała, że „dokłada wszelkich starań w celu eliminacji wewnętrznej konkurencji prowadzonej pomiędzy podmiotami wchodzącymi w skład stałej sieci dostawców olejów przepracowanych/odpadowych. Strategia w segmencie recyklingu olejów przepracowanych, którą obrała (...) S.A. i którą realizuję opiera się na kilkunastu dostawcach, działających w swych rejonach macierzystych tj. w obszarach lokalizacji spółek, głównych bez magazynowych. Wobec powyższego naszym głównym partnerem na obszarze województwa (...) jest spółka (...)”. Dalej (...)wskazała na konieczność zgodności działań z prawem konkurencji. Wskazuje zarazem, że „rozpoczęte działania, mające na celu eliminację wewnętrznej konkurencji będą dalej przez naszą spółkę kontynuowane, jednakże należy mieć świadomość, że efektywność tych działań nie jest zależna jedynie od (...) S.A. lecz przede wszystkim od podmiotów wchodzących w skład grupy stałych kontrahentów i ich chęć współpracy na wyznaczonych, proponowanych warunkach”.

Dowód: pismo (...) z dnia 18 maja 2012 r. (k. 36 akt adm.).

Natomiast w piśmie (...) Sp. z o.o. z dnia 11 czerwca 2012 r. do (...)dotyczącym działań niektórych pozostałych podmiotów wchodzących w skład stałej sieci skupu, spółka informuje, że [podmioty te pomimo poczynionych ustaleń dotyczących „rejonalizacji” działania ww. podmiotów, nie przestrzegają tych ustaleń i podwyższają ceny. Jak wskazała spółka „w takiej sytuacji (...)płaci zupełnie niepotrzebnie duże pieniądze na dostarczony olej (a gdzie ekonomia?)”. Co więcej, (...)wskazała, że „należałoby doprowadzić do równowagi cen między spółkami, zatrzymać wyższe ceny dla strategicznych wytwórców, panować nad przetargami u strategicznych wytwórców dbając o rejonizację, ustalić rejonizację. [...] Kolejną kwestią jest przeciwdziałanie podwyższaniu ceny stwarzając konkurencję między spółkami. Jeżeli spółki mają konkurować, to po co było jednakowe malowanie samochodów i tworzenie sieci zbiórki?” - **informacja utajniona**].

Dowód: Pismo (...) z dnia 11 czerwca 2012 r. (k. 29-30 akt adm.).

W odpowiedzi na ww. pismo dnia 18 czerwca 2012 r. (...)stwierdziła, że [zauważyła problem wewnętrznej konkurencji i w celu jej ograniczenia pomiędzy podmiotami tworzącymi stałą sieć skupu (...) przyjęła zasadę, że w przypadku utrzymywania i stosowania przez (...)równorzędnych cen zakupu, „rejonalizacja” będzie tworzyć się samoistnie, a jej granice będą wyznaczone przez koszty pozyskania olejów przez poszczególnych dostawców na danym terenie. (...)zwróciła również uwagę, że dużym problemem jest brak komunikacji pomiędzy poszczególnymi podmiotami w trakcie penetracji rynku i uczestniczenia w przetargach. Zdaniem (...), przy odpowiednim poziomie komunikowania się, możliwe jest ograniczenie wewnętrznej konkurencji i równoległe budowanie stałej sieci zbiórki. Ponadto stwierdzono, że w przypadku kilkunastu przetargów, o których prowadzeniu (...) posiadała informację udało się porozumieć z podmiotami tworzącymi stałą sieć zbiórki biorącymi udział w przetargu i odpowiednio wyeliminować wewnętrzną konkurencję. - **informacja utajniona**]

Dowód: odpowiedź (...) z dnia 18 czerwca 2012 r. (k. 31-32 akt adm.).

Z uwagi na istotne zmiany personalne w spółce, (...)nie jest jednak w stanie wskazać, których dokładnie przetargów miały dotyczyć wyżej wskazane działania, ani na czym konkretnie miały one polegać.

Dowód: Pismo (...)z dnia 6 listopada 2014 r., (k. 2512- 2519 akt adm.).

Kolejne Raporty wskazują jednak, że (...) [pracowała i optymalizowała proces organizacji, przepływu informacji oraz ofertowania do poszczególnych przetargów na oleje przepracowane, pomiędzy poszczególnymi podmiotami wchodzącymi w skład budowanej sieci zbiórki- **informacja utajniona**].

Dowód: Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 79 akt adm.).

Oprócz wskazanych wyżej zachowań członków sieci skupu zdarzały się przypadki, że podmioty tworzące stałą sieć zbiórki informowały (...)o ilościach i cenach, w jakich pozostałe podmioty wchodzące w skład sieci skupowały oleje odpadowe, a także z jakimi klientami posiadały relacje handlowe.

Dowód: Wiadomość e-mail [S.C. (...) (obecnie(...)sp.j). do (...) z dnia 1 sierpnia 2011 r. wraz z załącznikiem oraz wiadomość (...) sp. z o.o. do (...) z dnia 7 marca 2012 r. wraz z załącznikiem- **informacja utajniona**], (k. 37-38 akt adm.).

W Umowach sprzedaży zawartych przez (...)z uczestnikami stałej sieci skupu 17 grudnia 2012 r. obowiązujących od 1 stycznia 2013 r. nie zawarto już postanowień dotyczących zobowiązania podmiotów tworzących stałą sieć skupu do wzajemnego niekonkurowania.

Dowód: np. Umowa Sprzedaży nr (...) z 17 grudnia 2012 r. (k. 476- 482 akt adm.).

Postanowieniem z 31 grudnia 2013 r. (k. 1- 5 akt adm.) Prezes UOKiK wszczął postępowanie w sprawie zawarcia przez Przedsiębiorców wchodzących w skład stałej sieci skupu olejów odpadowych dla (...), tj.

1. (...)S.A. z siedzibą w J.;
2. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.;
3. T. S. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą T. S. (1) w L. oraz pana M. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)M. B.w L., wspólników spółki cywilnej (...) S.C. (...), M. B.;
4. Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.;
5. (...) A. C. Sp. j. z siedzibą w K.;
6. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;
7. J. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K.;
8. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.;
9. J. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. (...)J. M. w S.;Początek formularza
10. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.;
11. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.;
12. K. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą K. M. P.H.U. w K.;

13. A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)w I. oraz G. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...)w I., wspólników spółki cywilnej (...) (...) G. S., A. S.;

14. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.

I. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, polegającego na ustalaniu cen skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez Przedsiębiorców wymienionych w pkt 2 – 14 w umowach zawartych z (...)S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania, z uwagi na możliwość naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów;

II. porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, polegającego na podziale rynku skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez Przedsiębiorców wymienionych w pkt 2 – 14 w umowach zawartych z (...)S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania, z uwagi na możliwość naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego strony postępowania ustosunkowały się do zarzutów zawartych w postanowieniu, zaprzeczając zawarciu porozumienia.

(...)stanęła na stanowisku, zgodnie z którym “przyjęcie klauzuli [...] było efektem postulatów zgłaszanych przez część podmiotów wymienionych w załączniku nr 6 do ww. umów. Były to jednak postulaty zgłaszane w formie ustnej. Z uwagi na zmiany personalne w Spółce, które objęły także osoby zaangażowane w prace w ramach tego segmentu działalności Spółki, (...) S.A. nie jest obecnie w stanie wskazać konkretnych podmiotów zgłaszających takie postulaty. Uwzględniając te postulaty Spółka przygotowała projekty umów zawierających przedmiotowe klauzule i rozesłała te projekty do akceptacji podmiotów tworzących stałą sieć zbiórki. Umowy zostały zaakceptowane przez dostawców Spółki”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 13 grudnia 2013 r. (k. 23-27 akt adm.).

Odnosząc się do kwestii monitorowania przestrzegania zakazu konkurowania, (...)stwierdziła, że „w związku z tym, że klauzula [...] nie była uwarunkowana jakimikolwiek karami i restrykcjami, monitorowanie jej przestrzegania odbywało się w ramach prowadzonych przez Spółkę ogólnych obserwacji i analiz rynku. Spółka nie egzekwowała przedmiotowej klauzuli i wobec tych podmiotów nie były podejmowane żadne działania prawne”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 13 grudnia 2013 r., (k. 23-27 akt adm.).

W kolejnym piśmie, (...)wskazała, że „założeniem ani intencją Modelu Zakupu jak również porozumień zawieranych z Dostawcami w jego ramach w żadnym stopniu nie było ograniczenie konkurencji, a wyłącznie zabezpieczenie stabilnych dostaw olejów przepracowanych do Spółki” a „pominięcie przez Prezesa UOKiK powyżej przedstawionego kontekstu ekonomiczno-prawnego byłoby sprzeczne ze współczesną aksjologią prawa ochrony konkurencji, wyrażającą się w tzw. podejściu ekonomicznym”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r., (k. 2448- 2455 akt adm.).

Zdaniem (...) „brzmienie przedmiotowej klauzuli w żadnym stopniu nie sugeruje ani nie może sugerować, aby przewidziany nią zakaz konkurowania oznaczał zobowiązanie od ustalania cen czy też konieczność ustalania cen skupu olejów odpadowych bądź określony, uzgodniony przez (...) (...) i Dostawców, podział rynku skupu olejów odpadowych” a „zakres działalności prowadzonej przez poszczególnych Dostawców wynikał ze spotykanych niemal w każdej branży czynników rynkowych i gospodarczych, a nie z ustaleń pomiędzy dostawcami a Spółką”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r., (k. 2448- 2455 akt adm.).

W opinii (...) „wprowadzona w umowach klauzula zakazu konkurencji mogła przypominać Dostawcom o konieczności utrzymywania dobrych relacji biznesowych z ich dotychczasowymi klientami i pozyskiwania nowych klientów, przy

zachowaniu zasad uczciwej konkurencji. [...] (...) (...) w żadnym zakresie nie uczestniczyła w kształtowaniu polityk cenowych Dostawców i zakłada, że ci ostatni opierali je o rachunek ekonomiczny, uwzględniający skalę prowadzonej działalności”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r., (k. 2448- 2455 akt adm.).

(...) dodatkowo wskazywała, że przedmiotowe umowy nie zawierały żadnych sankcji za złamanie jej postanowień i nie mogły wywołać żadnych negatywnych skutków na rynku. Zdaniem (...), monitorowanie realizacji przez Dostawców umów dotyczących dostaw do (...) (...) olejów przepracowanych odbywały się wyłącznie w ramach “standardowych, zwykłych obserwacji rynku”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r., (k. 2448- 2455 akt adm.).

(...) wskazała ponadto, że „pomimo iż strony postępowania nie rozwiązały formalnie umów przed dniem 31 grudnia 2012 r., to rozpoczęły negocjacje nowych umów, niezawierających kwestionowanych przez Prezesa UOKiK postanowień już od przełomu II i III kwartału 2012 r. Wskazuje to jednoznacznie na intencję zaprzestania stosowania umów zawierających postanowienia budzące wątpliwości Prezesa UOKiK. Nowe umowy zawierane były już począwszy od 17 grudnia 2012 r., a ich obowiązywanie od 1 stycznia 2013 r. wynikało wyłącznie ze względów organizacyjnych i technicznych związanych z rozliczaniem ujednoczonych wolumenów dostaw oraz nowymi wymaganiami fizyko-chemicznymi zakupywanego przez Spółkę oleju odpadowego”.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r., (k. 2448- 2455 akt adm.).

Odnosząc się do wspólnych uzgodnień w zakresie ofertowania do znaczących przetargów, a także przepływu informacji, jaki miał mieć miejsce pomiędzy (...) a pozostałymi stronami postępowania w zakresie udziału w przetargach, (...) wskazała, że ze względu na zmiany personalne w Spółce nie jest w stanie wyjaśnić, na czym działania te miały polegać. Nie jest również w stanie zidentyfikować przetargów, w których działania te mogły mieć miejsce.

Dowód: (...) S.A. z dnia 6 listopada 2014 r. (k. 2512- 2519 akt adm.).

(...) dodatkowo podnosiła, że postępowanie antymonopolowe w sprawie zostało wszczęte po upływie terminu przedawnienia i jako takie powinno zostać umorzone.

Dowód: (...) S.A. z dnia 29 sierpnia 2014 r. (k. 2448- 2455 akt adm.).

Wskazane powyżej stanowisko (...) S.A. zostało powtórzone w ostatecznym stanowisku Spółki z dnia 18 grudnia 2014 r. Spółka dodatkowo podkreśliła w nim, że celem nawiązania trwałej współpracy ze stronami postępowania było jedynie zabezpieczenie stabilnych i jednocześnie zwiększonych w stosunku do lat poprzedzających wdrożenie Modelu Zakupu dostaw olejów do spółki oraz dla pełniejszego wykorzystania mocy nowoczesnej instalacji.

Dowód: (...) S.A. z dnia 18 grudnia 2014 r. (k. 2796 akt adm.).

(...) wskazała ponadto, że nie doszło do faktycznego wprowadzenia w życie klauzul umownych zakazujących działań konkurencyjnych, co potwierdzają m.in. takie okoliczności jak: (i) brak uzgodnionego przez strony wykazu podmiotów sprzedających oleje, z którymi dany Dostawca miałby współpracować oraz brak przypisania poszczególnych obszarów geograficznych skupowania olejów, (ii) nieuczestniczenie przez (...) S.A. w kształtowaniu polityk cenowych stron postępowania, czy też w wyborze wytwórców olejów, do których decydowały się kierować swoje oferty, (iii) brak podejmowania przez (...) S.A. działań monitorujących i dyscyplinujących, (iv) brak zrozumienia przez strony postępowania zakresu zakazu przewidzianego klauzulą umowną będącą przedmiotem postępowania, co skutkowało jej niestosowaniem, (v) prowadzenie wzajemnej rywalizacji rynkowej przez strony postępowania, (vi) prowadzenie przez niektóre strony postępowania działalności na terenie całego kraju pomimo zarzutu Prezesa UOKiK o podziale rynku, (vii) ograniczenie zakresu działalności niektórych stron do obszaru sąsiadującego z ich siedzibą jedynie ze względów logistycznych i z powodu kosztów transportu. W ocenie Spółki nie można zatem stwierdzić, by

przedmiotowe klauzule spowodowały jakikolwiek skutek dla konkurencji na rynku właściwym. Co więcej, Spółka nie czerpała żadnych korzyści z wprowadzenia klauzuli umownej w omawianym kształcie.

Dowód: (...) S.A. z dnia 18 grudnia 2014 r. (k. 2797-2804 akt adm.).

Na koniec Spółka wskazała na fakt współpracy z Prezesem UOKiK w toku postępowania, brak wcześniejszych naruszeń u.o.k.k. przez Spółkę, a także na fakt usunięcia przedmiotowych klauzul jeszcze przed wszczęciem postępowania antymonopolowego.

Dowód: (...) S.A. z dnia 18 grudnia 2014 r. (k. 2804-2805 akt adm.).

J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K. stanął na stanowisku, że klauzula dotycząca zakazu konkurencji była „zapisem martwym” i nie była przestrzegana przez żadną ze stron umowy. Zastosowano ją wskutek braku wiedzy obu stron umowy w zakresie ewentualnych konsekwencji. Inicjatorem zawarcia umowy w takim kształcie była (...). Zdaniem Przedsiębiorcy nie dochodziło do monitorowania ani dyscyplinowania przez (...)w zakresie realizacji przedmiotowej klauzuli.

Dowód: Pismo ww. Przedsiębiorcy z dnia 09 grudnia 2013 r. (k. 472-473 akt adm.).

W toku postępowania(...)S.A. złożyła wniosek o wydanie na podstawie art. 12 ust. 1 ustawy antymonopolowej decyzji zobowiązującej. Spółka wskazała na możliwość zobowiązania się do podjęcia następujących działań:

1. niestosowania w przyszłości zobowiązań umownych, na podstawie których przedsiębiorcy tworzący sieć zbiórki byłiby zobligowani do wzajemnego niekonkurowania;
2. niepodejmowania żadnych działań, które wpływałyby na ograniczanie konkurencji pomiędzy ww. przedsiębiorcami;
3. wdrożenia wewnętrznych procedur w zakresie komunikacji przedstawicieli (...)z przedsiębiorcami tworzącymi sieć zbiórki w celu zapewnienia, że działania Spółki są zgodne z prawem konkurencji;
4. wdrożenia wewnętrznych procedur prawno-antymonopolowej weryfikacji i akceptacji rozważanych przez Spółkę przedsięwzięć biznesowych i uregulowań umownych, w tym w szczególności służących realizacji założonych celów strategicznych w odniesieniu do olejów opracowanych;
5. stałego monitorowania poziomu stosowania i przestrzegania nowo-wdrożonych procedur wewnętrznych;
6. przeprowadzania regularnych, powtarzanych cyklicznie, szkoleń z zakresu reguł prawa konkurencji dla obecnych i nowych pracowników (...), odpowiedzialnych za kontakty handlowe z przedsiębiorcami tworzącymi sieć zbiórki.

Pismem z 2 grudnia 2014 r. strony postępowania zostały zawiadomione o zakończeniu zbierania materiału dowodowego w niniejszym postępowaniu oraz o możliwości zapoznania się z materiałem zgromadzonym w aktach sprawy i wypowiedzenia się w zakresie zebranych dowodów i materiałów (k. 2766 akt adm.).

30 grudnia 2014 r. Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję, którą uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz z art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji wyłącznie zawarcie przez wymieniane wcześniej podmioty należące do stałej sieci skupu olejów odpadowych dla (...)porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, polegającego na podziale rynku skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez tych Przedsiębiorców w umowach zawartych z (...)S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 stycznia 2013 r., za co nałożył na wszystkie te podmioty kary pieniężne.

(...)S.A. z siedzibą w J. została przejęta przez (...)S.A. z siedzibą w T. na podstawie uchwały o połączeniu przez przejęcie podjętej 28 listopada 2014 r. przez nadzwyczajne zgromadzenia obydwu Spółek, w wyniku czego (...)S.A. z siedzibą

w T. stała się następcą prawnym (...)S.A. z siedzibą w J. i zmieniła nazwę Spółki na (...) S.A. z siedzibą w T. (k. 211-218 akt sąd.).

W 2013 r. J. K. uzyskał przychód ogólny z działalności gospodarczej w wysokości [tajemnica przedsiębiorstwa k. 2074-2075 akt adm.] a ze sprzedaży olejów przepracowanych przychód w kwocie (...) zł, który stanowi ok. (...) przychodu ze sprzedaży ogółem w danym roku (k. 2059- 2071 akt adm., 57- 58 akt sąd.).

J. K. występujący dotychczas jako osoba fizyczna prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo- Usługowe (...) w K. złożył 29 grudnia 2016 r. oświadczenie o przekształceniu Przedsiębiorcy w jednoosobową spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością – (...) Sp. z o.o. w K.. (...) Sp. z o.o. został zarejestrowany w Krajowym Rejestrze Sądowym 01 lutego 2017 r. pod numerem (...) (k. 378- 380 akt sąd.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zebranych w toku postępowania administracyjnego i sądowego, których prawdziwość nie budziła wątpliwości Sądu.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie tylko w zakresie dotyczącym kary, albowiem Decyzja Prezesa UOKiK w przedmiocie naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest słuszna i znajduje uzasadnienie w przepisach prawa, stąd podnoszone w odwołaniu przez powoda J. K. zarzuty nie mogą skutkować uchynieniem Decyzji w całości.

W ocenie Sądu Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż zawarte pomiędzy(...)S.A. z siedzibą w J. wymienionymi w Decyzji podmiotami posiadającymi status przedsiębiorców, w tym J. K. porozumienie było porozumieniem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), do zawarcia którego doszło na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z wyżej wskazanym przepisem art. 6 ust. 1 pkt 3 uokik zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na podziale rynków zbytu lub zakupu. Porozumienia podziałowe mogą zatem występować zarówno po stronie podażowej jak i popytowej rynku.

Porozumienia podziałowe wymagają powstrzymania się od działań na określonej części rynku, czy w odniesieniu do danej grupy klientów. Naturalną konsekwencją podziału rynku stanowi wykreowanie rynku (lub jego części), na którym operuje ograniczona liczba konkurentów (w niektórych wypadkach nawet jeden podmiot). Porozumienia podziałowe służą określeniu "strefy wpływów" zaangażowanych w nie przedsiębiorców (A. Jurkowska, Porozumienia kooperacyjne, s. 179). Stwarza to oczywistą barierę wejścia na rynek. Porozumienia podziałowe, służące alokowaniu klientów, terytoriów, czy asortymentu, prowadzą do eliminacji konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami, którzy dokonali podziału, gdyż zyskują oni swoisty monopol na określonym obszarze lub wobec danej grupy konsumentów. (Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Legalis zaczerpnięty z: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. prof. dr hab. Tadeusz Skoczny, wyd. 2 z 2014 r.).

Antykonkurencyjny wymiar porozumień może przejawiać się poprzez z góry założony antykonkurencyjny cel lub rzeczywisty antykonkurencyjny skutek. Cel i skutek nie muszą występować łącznie, przesłanki mają charakter alternatywny. Antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników o celu, który przyświecał przystąpieniu do porozumienia. Cel porozumienia należy wywodzić nie tylko z literalnego brzmienia umowy lub innego dokumentu, ale z całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonywaniu porozumienia (A. Jurkowska, Porozumienia kooperacyjne, s. 91). Antykonkurencyjny cel „nie musi wynikać ze wszelkich postanowień porozumienia. Wystarczającym jest, iż zawierać będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji (...)” (K. Kohutek, w: Kohutek, Sieradzka, OKiKU.

Komentarz, s. 252). [Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Legalis zaczerpnięty z: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. prof. dr hab. Tadeusz Skoczny, wyd. 2 z 2014 r.].

Zagrożenie dla konkurencji musi być realne, aby uznać je za naruszenie konkurencji, przy czym nie ma znaczenia, czy postanowienia niedozwolonego porozumienia zostały wprowadzone w życie.

W tym miejscu należy również wskazać, że w świetle art. 4 pkt 5 uokik przez porozumienia 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.

W niniejszym przypadku ujawnione na ustalonym ogólnie na potrzeby niniejszego postępowania krajowym rynku skupu olejów odpadowych porozumienie miało formę pisemną w postaci dwustronnych umów/porozumień przygotowanych przez(...)i zawieranych pomiędzy wymienioną (...) - odbiorcą oleju odpadowego, która wytwarza towar z zakupionego oleju odpadowego a Przedsiębiorcami skupującymi olej odpadowy dla (...), czyli formę identycznych porozumień pionowych na linii (...) – Przedsiębiorcy wchodzący w skład sieci skupu olejów odpadowych dla (...), które składają się w jedno porozumienie podziałowe ograniczające konkurencję. Niniejsze porozumienie zostało zatem zawarte na szczeblu dostaw oleju przepracowanego do ostatecznego odbiorcy- (...), miało więc charakter porozumienia wertykalnego, gdyż wiązało Przedsiębiorców na różnych szczeblach obrotu.

Przedsiębiorcy skupujący oleje odpadowe począwszy od 23 maja 2011 r. do 1 grudnia 2011 r. a nawet 1 stycznia 2012 r. zawierali Porozumienia, jak też Umowy z (...)S.A. poprzez zaakceptowanie ich treści i podpisanie, które to Porozumienia oraz Umowy zobowiązywały Przedsiębiorców do niekonkurowania między sobą, co skutkowało ograniczeniem wzajemnej konkurencji pomiędzy członkami sieci na poszczególnych obszarach.

Powód zawarł taką Umowę Sprzedaży nr (...) 01 grudnia 2011 r. (k. 197-217 akt adm.), a podpisując jej treść, w tym także § 9 ust. 3 zadeklarował, że nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów będących w stałych relacjach handlowych z (...)S.A. wymienionych w załączniku nr 6 do tejże umowy, gdzie widniały podmioty uznane za uczestników porozumienia.

Przedmiotowe Porozumienia i Umowy zgromadzone przez Prezesa UOKiK stanowią bezpośrednie dowody zawarcia przez powoda oraz innych przedsiębiorców zakazanego porozumienia podziałowego polegającego na podziale rynku skupu olejów odpadowych poprzez zobowiązanie się przez konkretnych Przedsiębiorców zajmujących się skupem tych olejów w Umowach/Porozumieniach zawartych z (...)S.A. z siedzibą w J. do niekonkurowania między sobą, co skutkowało ograniczeniem wzajemnej konkurencji pomiędzy członkami sieci na poszczególnych obszarach.

W wymienianych Porozumieniach z 23 maja 2011 r. i z 12 sierpnia 2011 r. dostawca oleju odpadowego do (...)wprost bowiem deklarował, że [nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów wchodzących w skład (...) zgodnie z zawartym porozumieniem z dnia 04.03.2009 roku”- **informacja utajniona**]. Przy czym chodzi tu o Porozumienie powołujące (...) w skład którego weszli dostawcy oleju odpadowego do (...). W Umowach sprzedaży z 1 grudnia 2011 r. bądź 1 stycznia 2012 r. zawartych przez (...)S.A. ze wszystkimi podmiotami wymienionymi w Decyzji tworzącymi stałą sieć zbiórki wskazano ponownie bezpośrednio, że [„Dostawca deklaruje, że nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów będących w stałych relacjach handlowych z Recyklerem a wymienionych w załączniku nr 6 do niniejszej umowy”- **informacja utajniona**], czyli „Wykazie podmiotów współpracujących, stałych dostawców do (...)S.A.”, tj.: (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T.; (...) S.C. T. S. (1), M. B. (obecnie (...) Sp.j. T. S. (1), M. B. z siedzibą w L.); (...) Sp. z o.o. z siedzibą w L.; (...)Sp. j. z siedzibą w K.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. K. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. (...) w K.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K.; J. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą F.U.H. (...)J. M. w S.;Początek formularza (...) Sp. z o.o. z siedzibą w W.; (...) Sp. z o.o. z siedzibą w G.; K. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą K. M. P.H.U. w K.; (...) S.C. G. S., A. S. (wspólnicy: A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą A. S. w I.; G. S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą G. S. w I.) oraz (...) Sp. z o.o. z siedzibą w T..

Z zebranego materiału dowodowego wynika, iż przedmiotowa klauzula zakazu konkurencji odnosiła się do podziału rynku skupu olejów odpadowych, w tym zakazu konkurencji w przetargach. Potwierdzają to zarówno sporządzane przez (...)dokumenty o charakterze wewnętrznym, jak i korespondencja między (...)a członkami sieci zbiórki. Przykładowo w Raporcie z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (sierpień 2011 r.) wskazano, że do realizacji pozostaje [cel polegający na częściowej regionalizacji obszaru działań poszczególnych przedsiębiorców oraz współuczestniczeniu i nadzorowaniu przetargów o znaczącym wolumenie- **informacja utajniona**]. Jednocześnie w Raporcie jako zagrożenie zakwalifikowano [brak pełnego porozumienia pomiędzy poszczególnymi podmiotami co do działań rynkowych (regionalizacja) oraz wewnętrzną konkurencję polegającą na podbijaniu cen rynkowych- **informacja utajniona**]. (Raport z realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 – 2014, sierpień 2011 r. (k. 41-43 akt adm.) oraz Raport nr (...) z realizacji celu nr (...). (k. 67 akt adm.)). Z kolei w kolejnych raportach (...)wskazywała również, że pozostaje do realizacji [wstępna, częściowa regionalizacja obszaru działań poszczególnych przedsiębiorstw. (...)wskazywała również na konieczność podjęcia wspólnych działań zmierzających do ograniczenia wewnętrznej konkurencji oraz określenia zasad działalności w poszczególnych regionach kraju, a także stopniowa regulacja rynku- informacja utajniona]. (Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 66 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 67 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...)(k. 68 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...) (k. 69 akt adm.), Raport nr (...) z realizacji celu nr (...)(k. 70 akt adm.)). Zgodnie zaś z treścią Raportu z Realizacji Strategii Grupy (...) (luty 2012 r.) faktycznym [„ celem będzie minimalizacja efektów wewnętrznej konkurencji [...] Ważnym i koniecznym elementem będzie również eliminacja wewnętrznej konkurencji a tym samym ograniczenie wzrostu ceny dostarczanych do (...) olejów przetworzonych” - **informacja utajniona**]. (Raport z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (luty 2012 r.), k. 44-47 akt adm.).

Celem przedmiotowego porozumienia było zatem rozbitcie rynku dla poszczególnych dostawców (...), którzy działając samodzielnie w danym okręgu mogli kształtować w swoim rejonie ceny skupu olejów przetworzonych od jego wytwórców w związku z ograniczeniem konkurencji dostawców, co było dla nich korzystne, a w efekcie miało przekładać się na zmniejszenie kwot płaconych wytwórcom za olej trafiający ostatecznie do (...). Obiektywnie antykonkurencyjny cel tego porozumienia, wyrażony w deklaracjach jego uczestników występuje niezależnie od subiektywnych przekonań i zamiarów uczestników przystępujących do porozumienia. Dostawcy obiektywnie zobowiązali się bowiem w Umowach/Porozumieniach do niekonkurowania, co stanowi jasny i konkretny wyraz przyjętych przez nich dążeń.

Powyższe implikuje tezę o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję. Zgodnie bowiem z podzielanym przez Sąd stanowiskiem wyrażonym przez Sąd Najwyższy - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 lutego 2014 r. o sygn. III SK 26/13 (opublik. Legalis) „W przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel to zasadniczo sama treść porozumienia, wsparta oceną kontekstu gospodarczo-prawnego porozumienia, uzasadnia przyjęcie założenia, że do ograniczenia konkurencji doszło już wskutek zawarcia porozumienia. Skutki tego porozumienia nie muszą zmaterializować się w obrocie gospodarczym”. Jednak w dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazuje w wyżej powołanym uzasadnieniu wyroku, iż „Porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom. Gdy porozumienie takie, mimo zawarcia, nie było nigdy wykonywane, a zatem gdy sformalizowana - jak w niniejszej sprawie - w umowie koordynacja zachowań przedsiębiorców nie miała miejsca, nie można mówić o „stosowaniu praktyki ograniczającej konkurencję”.

Dlatego podkreślenia wymaga, iż zakwestionowane porozumienie w sensie całościowym było aktywne, ponieważ w myśl kolejnego raportu (...)„bieżąca analiza i monitoring realizacji zapisów umów handlowych, wskazuje na wyraźną poprawę współpracy w zakresie dostaw olejów przetworzonych, zarówno pomiędzy dostawcami a (...) S.A., jak również pomiędzy poszczególnymi dostawcami. Coraz częściej dochodzi do wspólnych uzgodnień w zakresie ofertowania do znaczących przetargów. Celem jest eliminacja wewnętrznej konkurencji, a przede wszystkim „niewindowanie” cen zakupu olejów u wytwórcy. Z przebiegu rozmów wynika, że cała grupa dostawców z którymi (...) (...) podpisała umowy, pozytywnie odbiera nowe zasady współpracy i konsekwentnie je realizuje” - informacja utajniona].(Raport nr (...) z realizacji celu nr(...), k. 72 akt adm.). Co więcej, w wewnętrznej notatce (...) z dnia 16 lipca

2012 r. wskazano, że [cel, polegający na eliminacji wewnętrznej konkurencji wśród członków stałej sieci zbiórki został zrealizowany - **informacja utajniona**].(Notatka z dnia 16 lipca 2012 r. ze spotkania (...) (...) (k. 58-59 akt adm.)).

Tym samym należy wywieść, iż przedmiotowe porozumienie jako realizowane w praktyce oddziaływało w niewłaściwy sposób na konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych na szczeblu skupu tych olejów od jego wytwórców, co świadczy o horyzontalnym efekcie porozumienia. Organizator porozumienia – (...) - warunkami Umów handlowych i Porozumień wpływała na swobodę dostawców w tym zakresie poprzez wprowadzenie do wzorców Umów/ Porozumień zobowiązania do niekonkurowania, które sformułowano jako deklarację podmiotu o niekonkurowaniu składaną (...), przerzucając na członków sieci skupu ciężar inicjatywy w wyrażeniu woli o niekonkurowaniu.

Natomiast przestrzeganie zakazu konkurowania było przez (...) monitorowane, czemu wielokrotnie dawała wyraz w tworzonych raportach, zaś w wymagających tego przypadkach (...) podejmowała stosowne postępowanie. Przykładowo, w Raporcie z Realizacji Strategii Grupy (...) (sierpień 2011 r.), (...) zwraca uwagę, że [„negatywnym czynnikiem jest zaobserwowanie kilku przypadków prowadzenia wzajemnej konkurencji. Podmioty wymagają ciągłej obserwacji i ingerencji (...) (...) w celu zapobiegania niekorzystnym zjawiskom rynkowym [...]” - informacja utajniona]. (Raport z Realizacji Strategii Grupy (...) na lata 2010 - 2014 (sierpień 2011 r.), k. 41-43 akt adm.). Okoliczność interwencji (...) potwierdził też (...) Sp. z o.o. w toku postępowania administracyjnego, który stwierdził, iż „[...] celem przedmiotowej klauzuli było wymuszenie przez (...) S.A. określonego zachowania kontrahentów zainteresowanych dostawą olejów przepracowanych do (...). (...) pretendowała do roli organizatora tego rynku w regionie i narzucała swoim dostawcom ograniczenia w wykonywaniu ich działalności. (...) wymuszała przestrzeganie tej klauzuli stosując kontrole i żądając wyjaśnień od podmiotów naruszających jej funkcjonowanie pod rygorem wypowiedzenia umowy. Strony umowy traktowały klauzulę jako dodatkowy obowiązek dostawcy, a nie jego przywilej. [...] jedynym podmiotem monitorującym i dyscyplinującym przestrzeganie klauzuli była (...). Odbywało się to w drodze przeglądów faktur dostawcy oleju przez osoby umocowane przez (...). Przykładowo, (...) wzywała [...] spółkę do składania wyjaśnień w sprawie faktury ujawnionej w toku prowadzonej przez (...) kontroli”. ((...) sp. z o.o. z dnia 10 grudnia 2013 r., k. 571-572 akt adm.). Przedsiębiorcy zdawali sobie zatem sprawę ze statusu (...) koordynującej związane porozumienie i związanego z tym faktycznego, czynnego monitorowania przez (...) rynku.

Z uwagi na pozycję (...) w ramach porozumienia niektórzy z dostawców w sytuacji zaobserwowania zachowań konkurencyjnych zwracali się do (...) w celu podjęcia przez nią działań zmierzających do zdyscyplinowania pozostałych uczestników porozumienia do wypełniania poczynionych ustaleń co do zakazu konkurencji, przy czym w ocenie Sądu chodziło o ustalenia zawarte w § 9 ust. 3 umowy. Świadczy to zatem o aktywności uczestników co do przestrzegania zapisanej w porozumieniu deklaracji, niezależnie od istnienia faktycznych środków przymusu umożliwiających wyegzekwowanie przestrzegania zobowiązania do niekonkurowania.

Już zatem tylko zastrzeżenie w umowach handlowych nieprowadzenia konkurencji między członkami sieci skupu mogło sterować, czy też sterowało zachowaniami jego uczestników. Porozumienie to niewątpliwie oddziaływało na konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, albowiem ingerowało w mechanizm rywalizacji rynkowej pomiędzy dostawcami oleju odpadowego do (...). Rezygnacja z suwerenności konkurencyjnej odbiorców w związku ze zgodą na zawarcie w Umowach handlowych uregulowań wyłączających konkurencję prowadzi bowiem do wyłączenia gry rynkowej opartej na zasadach wolnego rynku. Klauzule wyłączające konkurencję między członkami sieci skupu narzucają terytorialny i podmiotowy podział rynku. W połączeniu z działaniami (...) polegającymi na kontrolowaniu przestrzegania poczynionych ustaleń podziałowych i dyscyplinowaniu uczestników stałej sieci zbiórki, należy uznać, że porozumienie zmniejszało niepewność dostawców co do zachowania konkurentów i powodować mogło, czy też powodowało ograniczenie rywalizacji rynkowej pomiędzy nimi.

Tym niemniej skoro, jak już wcześniej wskazano zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie lub ograniczenie konkurencji, a zatem niekoniecznym jest wystąpienie skutku stosowania niedozwolonej praktyki w postaci ograniczenia bądź wyłączenia konkurencji, kluczowym w niniejszej sprawie do przypisania antykonkurencyjnej praktyki jest zamiar Przedsiębiorców rezygnacji ze swej suwerenności, w niniejszym

przypadku co do autonomicznego działania na obszarze krajowego rynku skupu olejów odpadowych w sposób nieskrępowany. Natomiast fakt, że strony porozumienia nie zawsze stosowały się do ustaleń objętych porozumieniem nie neguje istnienia samego porozumienia, gdyż dla stwierdzenia niedozwolonego porozumienia tylko ze względu na cel nie jest istotne jego wykonywanie w sposób przekładający się na wymiennie negatywne konsekwencje na rynku.

Tego typu porozumienie podziałowe uznawane za jedno z „najcięższych” rodzajów porozumień nie podlega wyłączeniu spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Powszechnie przyjmuje się, że porozumienia podziałowe są zaliczane do najcięższych ograniczeń konkurencji. W szczególności rygorystycznie oceniane są horyzontalne porozumienia podziałowe, podobnie jak porozumienia cenowe i kontyngentowe. W konsekwencji możliwość indywidualnego wyłączenia na podstawie art. 8 ust. 1 uokik jest w zasadzie wykluczona w przypadku porozumień horyzontalnych. Inaczej jest w przypadku wertykalnych porozumień podziałowych, które mogą być uznane za dopuszczalne po spełnieniu przesłanek zawartych w przepisach rozporządzenia w sprawie wyłączenia określonych porozumień wertykalnych spod zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Dotyczy to w szczególności klauzul zamieszczanych w umowach franchisingu. Niezależnie od układu pionowego lub poziomego porozumienia podziałowe nie mogą być traktowane jako porozumienia bagatelne i podlegać ustawowemu wyłączeniu na podstawie art. 7 ust. 1 uokik, ze względu na ograniczenie wynikające z art. 7 ust. 2 wymienionej ustawy. Klauzule podziałowe mogą być jednak dozwolone w umowach o zbyciu przedsiębiorstwa, o ile ich celem jest ochrona nabywcy wchodzącego na rynek sprzedawcy. Dodatkowym warunkiem dopuszczalności takich klauzul jest rozsądny okres ich obowiązywania.

Powyższe wnioski uzasadniają twierdzenie, że w niniejszej sprawie został naruszony interes publicznoprawny konkurentów. Przy czym w ocenie Sądu interes publicznoprawny konkurentów i konsumentów objawia się w warunkach niezakóconej konkurencji. Tylko bowiem wtedy przedsiębiorcy i konsumenci mają gwarancję realizacji konstytucyjnego imperatywu wolności gospodarczej i ochrony praw, w tym w szczególności do współzawodnictwa w celu uzyskania przewagi na rynku pozwalającej na uzyskanie maksymalnych korzyści ekonomicznych ze sprzedaży towarów i usług przy maksymalnym zaspokojeniu potrzeb konsumentów po jak najniższej cenie. Tymczasem niedozwolona praktyka była niewątpliwie ukierunkowana, aby pozbawić Przedsiębiorców możliwości swobodnego wykonywania działalności gospodarczej na terenie kraju, co mogło być odczuwalne dla przedsiębiorców, od których oleje były skupowane.

Tym samym w opinii Sądu spełnione zostały wszystkie przesłanki uznania danego porozumienia za niedozwolone w świetle przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Jak wynika z akt sprawy powód J. K. zawarł 1 grudnia 2011 r. Umowę sprzedaży z (...)S.A., która stanowi dowód uczestnictwa w opisywanym niedozwolonym porozumieniu, wobec wyrażenia przez powoda woli stosowania klauzuli wprowadzającej zobowiązanie do wzajemnego niekonkurowania między Przedsiębiorcami zorganizowanymi w stałej sieci zbiórki oleju odpadowego dla (...). Przy czym trzeba stwierdzić, że istotne znaczenie w tym względzie ma zwłaszcza fakt zaakceptowania i podpisania Umowy zawierającej zakwestionowaną treść przez powoda, co pozwala uznać, iż powód zgodził się na warunki współpracy z (...)określone w Umowie nawet, jeśli Umowa prowadząca do wyeliminowania konkurencji nie była negocjowana. Przekaz zapisu [„Dostawca deklaruje, że nie będzie prowadził działań konkurencyjnych względem podmiotów będących w stałych relacjach handlowych z Recyklerem a wymienionych w załączniku nr 6 do niniejszej umowy”- **informacja utajniona**], nie pozostawia wątpliwości odnośnie złożenia przez powoda zapewnienia o nieprowadzeniu działań konkurencyjnych w stosunku do dostawców wymienionych w załączniku Umowy. Przekaz ten jest jasny, dlatego nie wymaga dla jego rozumienia szczegółowego wyjaśnienia a przez to dla jego realizacji - wykładni sposobu postępowania. Wobec klarowności złożonej przez powoda, jak też innych Przedsiębiorców deklaracji obiektywnie jednoznaczny jest również cel zawiązanego porozumienia w postaci ograniczenia konkurencji. Cel ten, z uwagi na specyfikę badanych stosunków, jest postrzegany przez pryzmat art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Celu tego nie niweczy okoliczność, że Recykler przewidział w § 11 Umowy dodatkowe bonusy według „ilości do rozliczenia z dostawcą”, ponieważ według samego Recyklera bonusy te są związane z klauzulą antykonkurencyjności. Jak wynika bowiem z korespondencji emailowej prowadzonej przez (...) s.c. z (...), (...)nie wyraziła zgody na wykluczenie zakwestionowanego zapisu, uznając, że bez niego Umowa traci sens m.in. w zakresie bonusów i warunków cenowych. Podpisanie zatem Umowy z klauzulą prowadziło do uzyskania preferencyjnych warunków. Te właśnie preferencyjne warunki Przedsiębiorcy chcieli otrzymać.

Dowodzi to zdaniem Sądu, iż powód uczestniczył w wykrytym przez pozwanego porozumieniu ograniczającym konkurencję polegającym na podziale rynku skupu olejów przepracowanych, od którego nie zdystansował się w sposób wyraźny.

Przedmiotowe ustalenie powoduje określone konsekwencje, dla wystąpienia których nie ma znaczenia nawet ewentualny brak umyślności co do zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję. Jak trafnie zauważył bowiem Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. o sygn. III SK 45/10 (Legalis): „Odpowiedzialność z tytułu naruszenia obowiązków wynikających z ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) ma charakter odpowiedzialności obiektywnej w tym sensie, że stwierdzenie zawinionego charakteru przedmiotowego naruszenia nie jest konieczną przesłanką stwierdzenia naruszenia jej przepisów. Rozważania w przedmiocie winy przedsiębiorcy są zatem zbędne z punktu widzenia możliwości zastosowania przepisów prawa materialnego, takich jak zakaz praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Element subiektywny w postaci umyślności lub nieumyślności naruszenia przepisów ustawy jest okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wysokości kary, a także podejmowania samej decyzji o nałożeniu kary.”

W tym miejscu podkreślenia wymaga, że (...)jako skupująca olej odpadowy na własne potrzeby wytwórcze zorganizowała swoją działalność w sposób systemowy, tworząc sieć dostawców oleju przepracowanego przez innych przedsiębiorców. Warunki współpracy z dostawcami zostały określone we wzorcach przygotowanych przez (...). Skoro (...)narzucała warunki umów, oznaczało to, iż istotnym jest dla niej przyjęcie przez Przedsiębiorców, w tym powoda, danych warunków. Z kolei przyjęcie przez wszystkich dostawców tych warunków mogło odnieść zamierzony, pełny skutek na rynku w postaci wyeliminowania konkurencji. Nadto nieracjonalnym, bo nieprzydatnym dla osiągnięcia zamierzonego celu byłoby określanie przez (...)zakazu konkurencji tylko w jednej, czy części umów. Stąd też jasnym dla Przedsiębiorców musiało być, iż (...)chciała w dany sposób zorganizować swoją sieć. W przeciwnym wypadku nie narzucałaby przygotowanych przez siebie warunków współpracy w tym zakresie. Natomiast lista Przedsiębiorców załączana do Umów sprzedaży wprost określała podmioty objęte zakazem konkurowania. Nie sposób zatem przyjąć, że powód nie wiedział o zawieranych przez (...)umowach z innymi przedsiębiorcami, gdyż zapoznał się z załącznikiem nr 6 do przedmiotowej Umowy, zatem mógł przypuszczać, że z wymienionymi w nim podmiotami gospodarczymi również zawarto umowy zawierające postanowienie o treści § 9 ust. 3. Jednak z uwagi na kwalifikację porozumienia co do zasady jako wertykalnego nie było potrzebne wykazanie bezpośrednich relacji horyzontalnych pomiędzy jego uczestnikami, w tym powodem. Istotnym jest bowiem wyłącznie ustalenie w ramach relacji wertykalnych w rzeczywistości relacji horyzontalnych, co stanowi przejaw horyzontalnego efektu porozumienia.

Poza tym nawet jeśli powód działał na rynku dość swobodnie w oderwaniu od konkurentów, należy uznać, iż uczestniczył w niedozwolonym porozumieniu. Decydujące znaczenie ma bowiem fakt, iż odbiorycy olejów, w tym powód, podpisując Umowę dotyczącą niekonkurowania przystąpili do porozumienia, mając wiedzę jako profesjonalni uczestnicy rynku o jego charakterze, czym stworzyli wrażenie, że będą przestrzegać obowiązujących ich postanowień, a co więcej, jak wyżej podniesiono, porozumienie to działało, mimo, że Przedsiębiorcy nie podporządkowali się w pełni zakazowi konkurencji. Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że antykonkurencyjny cel porozumienia nie musi być objęty świadomym działaniem stron umowy, wystarczająca jest możliwość przewidzenia, że taki cel z tego porozumienia wynika, a jego realizacja może prowadzić do skutku w postaci co najmniej zakłócenia konkurencji.

Jednocześnie fakt wystąpienia zachowań konkurencyjnych nie neguje faktu istnienia porozumienia, tak jak nie niweczy porozumienia zaprzestanie jego wykonywania przez jednego z uczestników (wyrok SN z dnia 22 maja 2014 r. o sygn. III SK 50/13 opublik. Legalis). Natomiast powód nie wykazał, że prowadził takie działania, które mogłyby

być uznane jako zdystansowanie się od warunków umowy i świadczyłyby o nieprzestrzeganiu porozumienia, a tylko wówczas można by mówić o jego niestosowaniu przez powoda, bądź o fakcie dobrowolnego zaprzestania stosowania praktyki przez powoda z zamiarem zerwania dotychczasowej, antykonkurencyjnej współpracy.

(...)była organizatorem porozumienia i nadzorowała, by porozumienie było wykonywane, tworzyła wewnętrzne raporty ze współpracy w ramach umów zawartych z Przedsiębiorcami uczestniczącymi w porozumieniu, które przez sam fakt, że były nieznane powodowi nie tracą waloru dowodowego. W przypadku najcięższych porozumień ograniczających konkurencję niejednokrotnie dokumenty świadczące o ich zawarciu są ukrywane przez ich uczestników, dlatego też dowody takie, niezależnie od tego, czy strona wiedziała o ich istnieniu, czy też dowiedziała się dopiero z Decyzji Prezesa UOKiK kończącej wszczęte postępowanie mogą być przedmiotem oceny Sądu. Powód nie przedłożył natomiast dowodów przeciwnych świadczących o nieuczestniczeniu w zarzucanym mu porozumieniu.

Sąd uznał, iż Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, że powód zaniechał stosowania niedozwolonej praktyki z dniem 1 stycznia 2013 r., albowiem umowa handlowa zawierająca zakwestionowaną treść, którą podpisał powód obowiązywała do końca dnia 31 grudnia 2012 r., a na rok 2013 r. (...)przygotowała nowy wzorzec umowy różniący się w kwestionowanym zakresie od poprzedniego. Nowa umowa została datowana 17 grudnia 2012 r., tym niemniej na podstawie jej § 18 dotychczasowa Umowa straciła moc obowiązywania dopiero z dniem 1 stycznia 2013 r., toteż nowa umowa na podstawie § 19 weszła w życie z tym dniem. Powód wyraził więc wolę stosowania zasad wolnego rynku dopiero od 1 stycznia 2013 r. i dopiero od tego momentu faktycznie zmieniła się taktyka całej grupy sieci skupu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy- Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w wyroku z dnia 02 lipca 2009 r. o sygn. III SK 10/09 (opublik. Legalis) „zaniechanie stosowania tej praktyki to rzeczywiste zaprzestanie zachowania, które zakwalifikowane zostało we wcześniejszym postępowaniu jako naruszające konkurencję.” Sąd Apelacyjny w Warszawie trafnie natomiast przyjął w wyroku z 19 grudnia 2012 r. o sygn. VI ACa 677/12 (Legalis), iż „zaprzestanie stosowania praktyki polegającej na naruszeniu art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów ma miejsce wtedy, gdy strony faktycznie zaprzestały realizacji porozumienia lub podjęły działania - w przypadku praktyki przybierającej postać zaniechania. Przyjąć należy, iż w przypadku, gdy praktyka ma postać umowy o charakterze antykonkurencyjnym wówczas termin przedawnienia należy liczyć od końca roku, w którym zaprzestano stosowania takiej umowy antykonkurencyjnej. Z samego sformułowania "zaprzestano stosowania" wynika, że chodzi o zaprzestanie działania a więc faktycznego wykonywania porozumienia a nie o formalne wypowiedzenie porozumienia.”

Przesądza to zarazem o nienaruszeniu przez Prezesa UOKiK przepisu art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok, ponieważ postępowanie antymonopolowe w niniejszej sprawie zostało wszczęte 31 grudnia 2013 r. Zatem wraz z wygaśnięciem Umowy obowiązującej do końca 31 grudnia 2012 r. i faktycznym zakończeniem stosowania antykonkurencyjnego modelu relacji między odbiorcami oleju odpadowego, czyli od początku dnia 01 stycznia 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. nie upłynął rok, tak więc wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK było jak najbardziej możliwe. Na datę wszczęcia tego postępowania nie ma bowiem wpływu moment doręczenia zawiadomienia strony w tym przedmiocie. Rozpoczęcie postępowania antymonopolowego w sprawach praktyk ograniczających konkurencję następuje więc zgodnie z art. 49 ust. 1 uokik, z urzędu. Natomiast na mocy art. 88 ust. 2 tej ustawy, stanowiącego *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, Prezes Urzędu wydaje postanowienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego i zawiadania o tym strony. Wszczęcie postępowania antymonopolowego inicjuje zatem wydanie stosownego postanowienia, a nie jego doręczenie, które jest czynnością następczą po wszczęciu postępowania. Wobec uregulowania tej kwestii w sposób czytelny i wyczerpujący nie mają w tym zakresie zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego, które zgodnie z treścią art. 83 ustawy okik stosuje się w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu. Stanowisko to ma pełne uznanie w doktrynie jak i orzecznictwie. Biorąc zatem powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że termin do wszczęcia postępowania antymonopolowego określony w art. 93 ustawy okik został zachowany.

Prezes UOKiK wydając zaskarżoną Decyzję oparł się słusznie na przepisie art. 11 ust. 1 i 2 uokik, albowiem zachowanie rynkowe Przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 01 stycznia 2013 r. W takim właśnie przypadku wydaje się decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

Oceniając zebrany w niniejszej sprawie materiał dowodowy i uznając, że powód brał udział w zakazanym porozumieniu Sąd stanął na stanowisku, że zasadnym było wymierzenie powodowi kary pieniężnej.

Przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik stanowi, iż Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w zakresie niewyłączonym na podstawie art. 7 i 8.

W niniejszym postępowaniu Sąd ustalił, że powód dopuścił się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 powołanej ustawy, przy czym zawarte niedozwolone porozumienie, w którym brał udział nie podlegało wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję.

Z tych względów należało uznać, że w przedmiotowej sprawie zachodziły podstawy do nałożenia na powoda kary pieniężnej na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o okik.

Jeśli chodzi o rzeczywiste wymierzenie kary przez Prezesa UOKiK, Sąd stanął na stanowisku, iż pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne wobec charakteru, wagi oraz czasu trwania naruszenia przez powoda przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne. Ponadto uznać trzeba, że naruszenie przez powoda przepisów ustawy było zawinione. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. o sygn. III SK 45/10 (Legalis) o tym, czy naruszenie było zawinione decyduje czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć. Natomiast w ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę powód jako profesjonalny uczestnik obrotu powinien taką świadomość mieć skoro działa na rynku od wielu lat a zapis § 9 ust. 3 Umowy jest jednoznacznie antykonkurencyjny. Sąd przyjął zatem, że Prezes UOKiK działając w ramach uznania administracyjnego podjął słuszną decyzję o nałożeniu kary.

Ponadto, Sąd miał na względzie, iż Przedsiębiorcom biorącym udział w niedozwolonym porozumieniu, nie będącym jego inicjatorami, także została wymierzona kara pieniężna.

Sąd nie podzielił jednak stanowiska Prezesa UOKiK w zakresie wysokości kary jaką należy nałożyć na Przedsiębiorcę, uznając, że orzeczona wobec niego kara w kwocie 87.423,03 zł jest zbyt wygórowana, tym bardziej, że jest pierwszą co do wysokości karą nałożoną na Przedsiębiorcę, biorąc pod uwagę kary członków grupy skupu i drugą co do wysokości zaraz po inicjatorze zakazanego porozumienia, czyli (...). Przy czym dyrektywy wymiaru kary określone w art. 111 uokik nie przemawiają za nałożeniem na Przedsiębiorcę sroższej kary niż wobec pozostałych przedsiębiorców.

Zgodnie z art. 111 uokik przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy.

Przede wszystkim Sąd miał na uwadze, że powód był uczestnikiem porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku skupu olejów odpadowych, którego istotą był podział rynku oparty na wzajemnym niekonkurowaniu przez skupujących oleje odpadowe Przedsiębiorców zainicjowany przez ostatecznego odbiorcę olejów przepracowanych.

Sąd wziął pod uwagę, że uczestnictwo powoda w porozumieniu trwało długo, bo aż ponad rok – od momentu zawarcia Umowy 1 grudnia 2011 r. do czasu utraty mocy jej obowiązywania, tj. 1 stycznia 2013 r. a nie 17 grudnia 2012 r. w dniu

uzgodnienia nowych warunków współpracy w ramach kolejnej umowy, wobec tego, że te nowe warunki wprowadzono dopiero od 1 stycznia 2013 r. Jednocześnie udział powoda w porozumieniu został zaniechany przed wszczęciem postępowania antymonopolowego, co stanowi okoliczność łagodzącą.

Powód nie był więc inicjatorem zakazanego porozumienia, co stanowi kolejną okoliczność łagodzącą, tym niemniej jako przedsiębiorca działający profesjonalnie na rynku musiał zdawać sobie sprawę z ograniczeń, jakie nakłada na niego ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedsiębiorca musiał mieć zatem wiedzę, że treść zakwestionowanej Umowy zobowiązuje go do naruszenia zasad konkurencji, tym bardziej, że zakwestionowana klauzula stanowi o tym wprost. Mimo to powód przystąpił do Umowy, która naruszała przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Tym samym jego zachowanie należy określić jako umyślne, co jest okolicznością obciążającą powoda.

Powód dopuścił się wszak opisywanego naruszenia po raz pierwszy, gdyż nie był dotychczas prawomocnie ukarany na złamanie zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

Zaznaczenia jednak wymaga, że porozumienie dotyczące podziału rynku, w którym powód brał udział jest jednym z najcięższych naruszeń prawa konkurencji. Sąd podziela stanowisko prezentowane w doktrynie, iż szczególna szkodliwość porozumień podziałowych wiąże się z tym, że prowadzą one niejednokrotnie do ustalenia określonej struktury rynku, która bynajmniej nie jest strukturą wykreowaną przez funkcjonowanie skutecznej konkurencji. [Cezary Banasiński, Eugeniusz Pionek, Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, LEX].

Oddziaływanie tego typu porozumienia jest zatem odczuwalne przez wytwórców olejów przepracowanych, od których oleje były skupowane. Negatywne skutki porozumienia wynikają już tylko z samego faktu zawarcia w umowie handlowej zapisu, na skutek którego uległa zmniejszeniu niepewność co do poczynań konkurentów. W tym kontekście należało uwzględnić okoliczność, iż udział (...)i pozostałych stron postępowania na rynku skupu olejów przepracowanych w 2012 r., a więc w roku, w którym obowiązywały przedmiotowe Umowy handlowe, był istotny (kilkudziesięcioprocentowy). W konsekwencji udział rynkowy produktów objętych porozumieniem był dość znaczny. Oceniając z kolei oddziaływanie praktyki na rynek, na którym porozumienie miało ograniczać konkurencję, należało przyjąć, że na rynku skupu olejów przepracowanych prowadzą działalność również inne podmioty, które posiadają dość istotny udział w tym rynku. Dodatkowo, zastrzec trzeba, że choć porozumienie wprowadzono w życie, w praktyce zdarzały się odstępstwa w respektowaniu przez dostawców deklaracji o nie konkurencji, stąd należało uwzględnić, że porozumienie nie było w istocie restrykcyjnie stosowane. Natomiast (...)stosowała tylko niektóre elementy kontroli przestrzegania porozumień. Z tego też względu uznać trzeba, że wpływ przedmiotowego porozumienia na konkurencję był ograniczony, przez co nie zmaterializowały się znaczące szkody dla rynku.

J ednocześnie należy zgodzić się z pozwanym, iż (...)posiada silną pozycję na rynku właściwym i z tego też względu pozycja negocjacyjna dostawców olejów odpadowych była mocno ograniczona. W przypadku jednak Przedsiębiorcy J. K., tylko niewielka część jego przychodów pochodziła z działalności skupu olejów odpadowych, dlatego brak zgody na podpisanie Umowy, a w konsekwencji ewentualny brak współpracy z (...)mógłby oznaczać dla niego co najwyżej utratę niedużej części zysku.

Tym niemniej fakt, że jedynie mała część przychodów Przedsiębiorcy uzyskana została z działalności objętej praktyką ograniczającą konkurencję ma istotne znaczenie, albowiem świadczy, iż Przedsiębiorca jedynie w minimalnym stopniu był zaangażowany w rzeczoną praktykę i uzyskał minimalne z tego korzyści, co powinno znaleźć odpowiednie odzwierciedlenie w wymiarze kary. Wprawdzie Prezes UOKiK wziął daną okoliczność pod uwagę, wskazując, że współpraca J. K. z (...)generowała niewielki odsetek przychodów Przedsiębiorcy, stąd też jego udział w porozumieniu nie oddziaływał w znaczący sposób na prowadzoną przez niego działalność, wobec czego karę pieniężną zmniejszył z tego tytułu o 40%, ale pierwotnie przyjęty przez Prezesa Urzędu poziom tej kary został ustalony wysoko – w kwocie 145.705,05 zł, w konsekwencji czego nawet po jej obniżeniu o 40% kształtował się nadal bardzo wysoko, bo w kwocie 87.423,03 zł.

W tym względzie Sąd stwierdził, iż wysokość kary nałożonej na powoda została ustalona w Decyzji w relacji do ogólnej kwoty przychodu osiągniętego przez Przedsiębiorcę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary. Postępowanie takie ma swoje źródło w treści art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik, z którego wynika, że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6 tej ustawy, w związku z czym przepis ten określa górną granicę wymiaru kary, dla oznaczenia której podstawą jest ogólny przychód przedsiębiorcy. Nie oznacza to jednak, że kara nie może być miarkowana w oparciu o przychód przedsiębiorcy z zakwestionowanej działalności, zwłaszcza gdy jest to przychód minimalny, nie może ona bowiem jedynie przekroczyć górnego pułapu kary ustanowionego na 10% przychodu. Najważniejsze jest przecież, aby miarkowanie kary odbyło się w zgodzie z zasadą proporcjonalności. Możliwość taką potwierdza wybrane orzecznictwo.

W wyroku z 19 sierpnia 2009 r. w sprawie o sygn. akt III SK 5/09 (Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że można jedynie rozważyć, czy wysokość kary grzywny spełniała wymogi wynikające z zasady proporcjonalności, gdy podstawę wymiaru kary stanowił przychód przedsiębiorcy uzyskiwany ze sprzedaży różnych tytułów, a praktyka ograniczająca konkurencję miała miejsce na rynku właściwym obejmującym tylko jeden z tytułów prasowych wydawanych przez tego przedsiębiorcę. Zasada proporcjonalności sugerowała, w ocenie Sądu Najwyższego, zrelatywizowanie wymierzonej kary pieniężnej do wysokości przychodów uzyskiwanych ze sprzedaży dziennika, którego sprzedaż była źródłem pozycji dominującej w tej sprawie. Z kolei w wyroku z 21 kwietnia 2011 r. w sprawie o sygn. akt III SK 45/10 (Legalis) Sąd Najwyższy wskazał, że sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną nie mogą poprzestać na procentowej ocenie relacji między wymierzoną karą a przychodami przedsiębiorcy, gdyż o represyjności nakładanej kary nie decyduje tylko jej procentowy stosunek do przychodów przedsiębiorcy.

Natomiast w wyroku z 10 stycznia 2017 r. w sprawie o sygn. akt III SK 61/15 (Legalis) Sąd Najwyższy przyjął, że linia orzecznicza zapoczątkowana sprawami III SK 5/09 oraz III SK 45/10 nie nakłada na Prezesa Urzędu obowiązku ustalania przychodu przedsiębiorcy ze sprzedaży towaru, którego dotyczy praktyka, którego naruszenie skutkowałoby koniecznością uchylecia decyzji, bądź orzeczenia Sądu. Wywiódł zaś, iż orzecznictwo to daje przedsiębiorcy oraz sądom orzekającym w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa podstawę dla zmiany wysokości kary pieniężnej, gdy z okoliczności faktycznych sprawy będzie wynikało, że kara pieniężna mieszcząca się w granicach wyznaczonych przez art. 106 ust. 1 uokik jest jednak nieproporcjonalna z uwagi na skalę przychodu ze sprzedaży towarów, których dotyczy praktyka. Jednocześnie Sąd Najwyższy na gruncie rozstrzyganej tym wyrokiem sprawy podniósł, iż „Jak wynika to z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, Sąd Apelacyjny w (...) uznał, po rozważeniu okoliczności faktycznych sprawy, że kara pieniężna nałożona przez Prezesa Urzędu w decyzji w wysokości przeszło 60 milionów złotych jest karą nieproporcjonalną z uwagi na to, że skutki praktyki ograniczały się do rynku regionalnego, na który miał wejść N. Sp. z o.o. Dlatego Sąd drugiej instancji uznał za zasadne dokonanie relatywizacji wysokości wymierzonej kary przez zastosowanie sposobu obliczenia wysokości kary pieniężnej przyjętego w decyzji Prezesa Urzędu, lecz z uwzględnieniem przychodów powoda z rynku regionalnego, jako punktu wyjścia dla wyliczenia kary. Działanie takie nie narusza art. 106 ust. 1 OchrKonkurU, gdyż przepis ten, po pierwsze, jest przepisem kompetencyjnym (upoważnia Prezesa Urzędu do nałożenia kary pieniężnej), po drugie, normuje zachowania przedsiębiorców sankcjonowane karą pieniężną, po trzecie, określa górną granicę kary (nie więcej niż 10 % przychodu, obecnie obrotu, osiągniętego w roku rozliczeniowym, obecnie obrotowym, poprzedzającym rok nałożenia kary. Nie można naruszyć tego przepisu przez zmianę wysokości kary pieniężnej nałożonej w decyzji lub przez zastosowanie innego sposobu obliczenia jej wysokości, czy uwzględnienie niższego przychodu jako podstawy jej wyliczenia.”

Wobec powyższego Sąd stwierdził, że z uwagi na fakt, iż przychody Przedsiębiorcy ze sprzedaży olejów przepracowanych w 2013 r., czyli poprzedzającym rok nałożenia kary, wyniosły (...) zł a sprzedaż ta obejmuje zaledwie (...) w strukturze ogólnej sprzedaży Przedsiębiorcy, czyli stanowi sprzedaż marginalną, koniecznym stało się przyjęcie wymienionego przychodu ze sprzedaży olejów przepracowanych jako przychodu wyjściowego dla ustalenia właściwego poziomu kary pieniężnej. Należy bowiem zauważyć, iż generalnie Przedsiębiorca zajmuje się sprzedażą

hurtową i detaliczną innego typu. Na dowód tego powód przedstawił stosowne dokumenty, które potwierdzają, że inny jest jego główny przedmiot działalności.

Tym samym biorąc pod uwagę, że Prezes UOKIK do wyliczeń prowadzonych przy obliczaniu kar zastosował przedział od (...)do (...) przychodu i przyjmując, że wyjściowy poziom kary w przypadku Przedsiębiorcy powinien kształtować się w wysokości (...) ze sprzedaży olejów przepracowanych, poziom ten nominalnie wynosi 7 249,39 zł. Tym niemniej po zastosowaniu zmniejszeń w wysokości 40% dokonanych przez Prezesa UOKIK w oparciu o indywidualną sytuację Przedsiębiorcy, do czego Sąd w pełni się przychyła, ostateczna kwota kary wynosi 4 349,64 zł ($7\,249,39\text{ zł} \times 40\% = 2\,899,75\text{ zł}$, $7\,249,39 - 2\,899,75 = 4\,349,64\text{ zł}$).

Mając powyższe na względzie, Sąd zważył, że orzeczona w stosunku do powoda kara w wysokości 4 349,64 zł jest karą odpowiednią do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W ocenie Sądu kara ta spełni w szczególności swoją funkcję represyjną i prewencyjną, zapobiegając podobnym naruszeniom w przyszłości. Sąd uznał, iż obniżona kara pieniężna stanowi sankcję o odpowiednim stopniu dolegliwości, proporcjonalnym do wagi naruszenia przepisów ustawy, nie mniejszym niż to niezbędne dla osiągnięcia zamierzonego celu nałożonej kary.

W oparciu o wyżej przedstawione motywy Sąd stwierdził, że zaskarżona Decyzja co do zasady znajduje oparcie w powołanych w niej przepisach prawa, aczkolwiek ustalone okoliczności niniejszej sprawy uzasadniają nałożenie na powoda kary pieniężnej w innej wysokości niż to ustalił Prezes UOKIK, toteż Sąd określił ją na nowo w wysokości 4 349,64 zł.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżoną Decyzję w pkt III.7 na podstawie art. 479^{31a} § 3 kpc, obniżając wymiar kary do kwoty 4 349,64 zł, a w pozostałej części oddalił wniesione przez powoda odwołanie na podstawie art. 479^{31a} § 1 kpc wobec braku podstaw do jego uwzględnienia.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 100 kpc, znosząc je wzajemnie, albowiem każda ze stron wygrała i przegrała proces w równym stopniu.

Sąd obciążył zatem pozwanego na podstawie art. 100 kpc również w połowie kosztami opłaty sądowej od odwołania, którą powód miał obowiązek uiścić w myśl art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 300 ze zm.).

SSO Anna Maria Kowalik