

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 czerwca 2013 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący: SSO Bogdan Gierzyński

Protokolant: sekretarz sądowy Ewa Naróg

po rozpoznaniu w dniu 10 czerwca 2013 r. w Warszawie na rozprawie

sprawy z odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

na skutek odwołania (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. od Decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 6 lipca 2011 r. (...)

1. **Oddala odwołanie;**

2. **Zasądza od (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. na rzecz – Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

SSO Bogdan Gierzyński

XVII AmA 169/11

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 6 lipca 2011 roku, (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów:

I. umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu pod zarzutem stosowania przez przedsiębiorcę (...) Spółka z o.o. w B. działania polegającego na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku odbioru odpadów komunalnych, obejmującym Gminę Z., poprzez narzucanie nieuczciwych cen za odbiór odpadów, a to poprzez brak uwzględnienia przy ustalaniu opłat za odbiór odpadów faktu wwożenia na składowisko odpadów w formie sprasowanej i luzem, przy jednoczesnym rozliczaniu, dla celów ustalenia opłat za odbiór, kosztów unieszkodliwiania wszystkich odebranych od usługobiorców odpadów według ich objętości w momencie odbioru, co mogło stanowić naruszenie art. 9 ust.1 i ust.2 pkt 1 ww. ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

II. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, działanie przedsiębiorcy (...) Spółka z o.o. w B., polegające na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku unieszkodliwiania odpadów komunalnych, obejmującym Gminę Z., poprzez żądanie od przedsiębiorców zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów, konkurencyjne wobec (...) Spółka z o.o., wyższych opłat za korzystanie ze składowiska odpadów niż te, które w/w Przedsiębiorca

uwzględnia we własnych kalkulacjach opłat za odbiór odpadów od usługobiorców, co przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 1 października 2009r.

III. nałożył na (...) Spółka z o.o. w B., z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 i 5 w/w ustawy, w zakresie opisanym w punkcie II Decyzji, karę pieniężną w wysokości 37901 zł (słownie: trzydzieści siedem tysięcy dziewięćset jeden złotych).

Od powyższej Decyzji powód – (...) Spółka z o.o. złożyła odwołanie, zaskarżając ją w części, tj. w zakresie pkt. II i pkt. III.

Zaskarżonej Decyzji powódka zarzuciła:

I. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że

1) powód wwiózł w 2008 r. na składowisko odpadów w (...). 827,82 m<sup>3</sup> odpadów, z czego 57% jako odpady sprasowane, a pozostałe 43 % - luzem, a więc łącznie 15.835,24 m<sup>3</sup> odpadów odebranych od usługobiorców, podczas gdy podana przez powoda w trakcie postępowania ilość odpadów wwiezionych na składowisko (4. 827,82 m<sup>3</sup>) dotyczyła ilości odpadów liczonych jako odpady luzem i ustalona została na podstawie rodzaju pojemnika i ilości opróżnień pojemników, w związku z czym, na składowisko wwieziono łącznie w formie sprasowanej i luzem 2.626,33 m<sup>3</sup> odpadów;

2) powód, ustalając koszty funkcjonowania składowiska nie rozróżniał, w jakiej postaci (sprasowane czy luzem) odpady zostały dostarczone przez niego na składowisko, w związku z czym ustalony w ten sposób koszt jednostkowy, który wykorzystywany był przy ustalaniu opłaty za odbiór odpadów, przypadła na większą ilość metrów sześciennych, co powodowało możliwość uzyskania przez powoda kwot większych niż faktycznie poniesione koszty składowania, podczas gdy, podany przez powoda koszt składowania odpadów ustalony był wg ilości wwiezionych odpadów liczonych jako odpady luzem (4. 827,82 m<sup>3</sup>);

3) powód ustalił opłatę za korzystanie ze składowiska przez podmioty trzecie znacznie wyższą od tej, która była uwzględniona przez powoda w jego kalkulacjach, podczas gdy, opłata uwzględniona w kalkulacjach powoda na poziomie 26,52 zł/m<sup>3</sup> odnosiła się do m<sup>3</sup> odpadów luzem, zaś opłata za przyjęcie odpadów na składowisko uwzględniała fakt, iż podmioty trzecie odbierające odpady na terenie Gminy Z., w tym M. J. T. sp. k. i (...) sp. z o.o. w B. zamierzali dostarczać odpady na składowisko śmieciarkami tj. w formie sprasowanej zapewniających 5, 6- krotne zagęszczenie odpadów;

4) M. J. T. Sp. k. w B. nie podjął działalności na terenie Gminy Z., podczas gdy, z dokumentów zgromadzonych w sprawie wynika, że świadczył m.in. usługi odbioru odpadów komunalnych z Komisariatu Policji w Z.;

5) koszt świadczenia usługi wywozu odpadów komunalnych wzrasta o koszt transportu w przypadku wywozu odpadów z Gminy Z. na składowisko w H. k. B., oddalone o 25 km od Gminy Z., podczas gdy, koszt transportu przy składowaniu odpadów, czy to w Z., czy w H. jest porównywalny z uwagi na to, że wszystkie firmy świadczące usługi na terenie Gminy Z. w badanym okresie miały swoje bazy sprzętowe na terenie B. i niezależnie od miejsca położenia składowiska, na które dostarczane są odpady z Z., pojazdy wracają do bazy w B., przy czym odległość z Z. do B. jadąc trasą przez H., to dodatkowa odległość około 12 km a nie, jak podaje pozwany - 50 km;

6) udział powoda w rynku odbioru i unieszkodliwiania odpadów pochodzących z terenu Gminy Z. wynosi 90%, podczas gdy powód w 2008 r. wywoził na zarządzane przez siebie składowisko w Z. z (...) gospodarstw domowych, a w 2009 r. - z (...) na 1850 gospodarstw domowych znajdujących się na terenie Gminy Z., co stanowi odpowiednio 67% i 69%.

II. art. 7 w związku z art. 77 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego, (art. 233 § 1 kpc) poprzez nierozpoznanie istoty sprawy oraz niedokonanie wyczerpującego zebrania materiału dowodowego w sprawie w szczególności:

1) pominięcie podnoszonych przez powoda okoliczności, że zarówno stawka opłaty za przyjęcie odpadów na składowisko w Z. jak i stawki opłat za odbiór odpadów komunalnych nie odbiegają od stawek powszechnie stosowanych przez innych przedsiębiorców, a stawka na poziomie 35 zł/ m<sup>3</sup> odpadów nie była czynnikiem hamującym rozwoju konkurencji zwłaszcza, że konkurencja zamierzała dostarczać odpady pojazdami ze zgniotem i przyjęty i przyjęty na składowisku w Z. system rozliczania był dla konkurencji korzystny;

2) pominięcie okoliczności, że stawka opłaty za przyjęcie odpadów na składowisko od firm konkurencyjnych musiała zawierać marżę powoda oraz uwzględnić, stosownie do treści art. 61 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach koszt zamknięcia, rekultywacji, monitorowania i nadzorowania składowiska odpadów i że z zysków uzyskanych z tytułu zarządu ładowiskiem odpadów powód pokryć będzie musiał przyszłe wydatki związane z zamknięciem i rekultywacją składowiska w Z.;

3) zaniechanie ustalenia, jaki udział w cenie świadczenia usługi odbioru odpadów komunalnych przez podmioty konkurencyjne w stosunku do powoda, posiadające pozwolenia na odbiór odpadów na terenie Gminy Z., stanowiłby koszt unieszkodliwiania odpadów na składowisku w Z. w cenie 35 zł/m<sup>3</sup>, w porównaniu z udziałem kosztów unieszkodliwiania odpadów w cenie świadczenia usługi odbioru odpadów w innych gminach, w których powód i spółki (...) Sp. z o.o. w B., (...) Sp. z o.o. w B., M. J. T. sp. k. w B. konkurują ze sobą, ustalenie tej okoliczności potwierdziłoby, że cena za przyjęcie odpadów składowisko w Z. nie była czynnikiem hamującym rozwój konkurencji na rynku odbioru odpadów w Gminie Z.;

4) pominięcie okoliczności, że z informacji dostarczonych w postępowaniu przez (...) Sp. z o.o. w B. oraz z umowy zawartej pomiędzy powodem a M. J. T. sp. k. wynika, że przedsiębiorcy ci zamierzali dostarczać odpady na składowisko w Z. śmieciarkami (a więc pojazdami ze zgniotem) i że system opłat za przyjęcie odpadów na łowisko w Z., stosowany przez powoda, tj. wg pojemności pojazdu dostarczającego odpady, był dla tych firm korzystny;

5) pominięcie wskazanych przez (...) Sp. z o.o. okoliczności dotyczących sortowania przez tę Spółkę odpadów odebranych z terenu Gminy Z. i odzyskiwania części odebranych odpadów, celem obniżenia kosztów składowania odpadów i nieuwzględnienie faktu, że poddawanie odpadów odzyskowi było zasadniczym czynnikiem decydującym o nieprzekazywaniu odpadów na składowisko w Z. do unieszkodliwiania;

6) niewyjaśnienie w sposób dostateczny, z jakich powodów M. J. T. sp. k. nie podjął działalności na terenie Gminy Z., a w szczególności, z jakich powodów klienci nie byli zainteresowani ofertą tej firmy;

7) nieuwzględnienie faktu, że pomimo zainstalowania przez powoda na składowisku w Z. wagi, a także ustalenia przez Radę Gminy Z. opłaty za przyjęcie odpadów na składowisko w Z. na poziomie niższym, aniżeli cena za składowanie odpadów na najbliższym składowisku tj. w H., żadna z firm działających na rynku wywozu odpadów w Z. w 2008 i 2009 r. nie dostarcza aktualnie odpadów na składowisko w Z., co potwierdza fakt, że ani cena za przyjęcie odpadów, ani brak wagi nie był przeszkodą w dostarczaniu przez te firmy odpadów na składowisko w Z. i rozwoju działalności tych firm na terenie Gminy Z..

III. art. 9 ust. i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez przyjęcie, że działanie powoda związane z zarządzeniem gminnym składowiskiem odpadów w Z. jest nadużywaniem pozycji dominującej na lokalnym rynku unieszkodliwiania komunalnych, obejmującym Gminę Z. i że powód żąda od przedsiębiorców zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów, konkurencyjne wobec powoda, wyższych opłat za korzystanie ze składowiska niż te, które powód uwzględniał we własnych kalkulacjach opłat za odpady od usługobiorców, co przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

IV. art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów stawy poprzez nałożenie na powoda kary nadmiernie wygórowanej, nieuwzględniającej w dostatecznym stopniu okoliczności wpływających na wymiaru kary pieniężnej.

Powołując się na ww. zarzuty powód wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w zaskarżonej części poprzez orzeczenie, że powód nie stosował praktyk ograniczających konkurencję, polegających na nadużywaniu pozycji dominującej

na lokalnym rynku unieszkodliwiania odpadów komunalnych obejmującym Gminę Z. poprzez żądanie od przedsiębiorców zamierzających świadczyć usługi odbioru odpadów, konkurencyjnych wobec powoda, wyższych opłat niż te ze składowiska odpadów które powód uwzględnił we własnych opłatach za odbiór odpadów od usługobiorców, co przeciwdziała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

Ewentualnie o uchylenie decyzji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania

Ponadto powód wniósł o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania wg norm przepisanych.

Pozwany wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania.

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

Powód – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie gospodarki odpadami komunalnymi na terenie województwa (...). W związku z prowadzoną działalnością 25 czerwca 2001 roku pomiędzy powodem a Zarządem Miasta i Gminy Z. została zawarta umowa administrowania, na podstawie której (...) sp. z o.o. w B. zostało administratorem odpadów komunalnych dla Gminy Z.. Na podstawie ww. umowy (...) sp. z o.o. w B. zobowiązało się m.in. do unieszkodliwiania odpadów komunalnych i innych z terenu miasta i gminy poprzez składowanie na składowisku oraz pobierania należnych opłat zgodnie z aktualnym cennikiem ustalonym przez Zarząd Miasta i Gminy w Z. (k. 14 aa). Pobierane opłaty za składowanie odpadów stanowią przychód (...) sp. z o.o. w B. (k. 16 aa). Na podstawie przedmiotowej umowy (...) sp. z o.o. B. uzyskało możliwość prowadzenia działalności związanej z wywozem odpadów komunalnych.

W związku z zawartą z Zarządem Miasta i Gminy Z. umową „administrowania” (...) sp. z o.o. w B. uzyskało dominującą pozycję na terenie gminy Z. w zakresie świadczenia usług wywozu odpadów komunalnych będąc faktycznym dysponentem jedyne na terenie gminy składowiska odpadów komunalnych. Do dnia 26 stycznia 2009 roku zezwolenie Burmistrza Z. na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z obszaru gminy Z., oprócz (...) sp. z o.o. w B., posiadały 4 podmioty – (...) Spółka komandytowa, Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Przedsiębiorstwo Usługowo – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (odpisy Decyzji Burmistrza Z., k. 42 – 49 aa). Z ww. przedsiębiorców jedynie Przedsiębiorstwo Usługowo – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowo – Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością świadczyły na terenie gminy Z. usługi związane z wywozem odpadów. Te ostatnie podmioty nie korzystały jednak ze składowiska administrowanego przez (...) sp. z o.o. w B. (k. 113 i k. 116 – 117 aa).

W dacie wszczęcia postępowania antymonopolowego (...) sp. z o.o. w B. stosował opłatę za składowanie na administrowanym przez siebie składowisku w wysokości 35,00 zł/m<sup>3</sup> wobec przedsiębiorców innych niż (...) sp. z o.o. w B. (informacja Prezesa Zarządu (...) sp. z o.o. w B. z dnia 26 stycznia 2009 roku, k. 53 – 55 aa). Zgodnie z ofertą (...) sp. z o.o. w B. wysokość opłat za składowanie na składowisku w Z. odpadów wwożonych przez podmioty konkurencyjne w stosunku do (...) sp. z o.o. w B. miała być każdorazowo ustalane w stosunku do ilości dostarczonych odpadów na podstawie pojemności danego typu pojazdu, lub pojemnika, użytego do przewozu (umowa zawarta pomiędzy (...) sp. z o.o. w B. a (...) Spółka komandytowa w B., k. 5 aa, wyjaśnienia (...) sp. z o.o. w B. z 26 stycznia 2009 roku, k. 53 – 54 aa). Opłata za składowanie odpadów komunalnych na składowisku administrowanym przez powoda była opłatą stałą, niezależną od sposobu przewożenia odpadów przez podmioty konkurencyjne w stosunku do powoda i od tego, czy odpady te wwożone były by w formie sprasowanej, czy też nie (wyjaśnienia (...) sp. z o.o. w B. z 26 stycznia 2009 roku, k. 54 aa).

Ustalony przez (...) sp. z o.o. w B. koszt deponowania odpadów na administrowanym przez siebie składowisku wynosił 26,52 zł/m<sup>3</sup>. Na opłatę tą składały się następujące czynniki kosztotwórcze: materiały, płace z narzutami, prace sprzętu, opłata ekologiczna, BHP, kosztu zarządu (kalkulacja ceny stosowanej przez (...) sp. z o.o. w B., k. 56 aa). Koszt ten

niezależniony był od formy wwożonych na składowisko odpadów, tj. sprasowanej bądź nie (wyjaśnienia (...) sp. z o.o. w B. z 26 stycznia 2009 roku, k. 54 aa).

Koszt świadczonych w 2008 roku przez (...) sp. z o.o. w B. usług związanych z wywozem i unieszkodliwianiem odpadów komunalnych od dużych usługobiorców wahał się od 30 zł/m<sup>3</sup> - za odbieranie odpadów z Urzędu Miejskiego w Z. oraz ze Spółdzielni Mieszkaniowej – (...) w Z. (wyjaśnienia (...) sp. z o.o. w B. z 26 stycznia 2009 roku, k. 54 aa), kwoty 35 zł/m<sup>3</sup> - za odbiór nieczystości stałych ze Spółdzielni Mieszkaniowej (...) w D. (faktury VAT wystawione przez (...) sp. z o.o. B., k. 124 – 148 aa) po kwotę 39 zł/ m<sup>3</sup> - za odbiór nieczystości stałych z Gimnazjum w Z. (aneks do umowy nr (...), k. 82 aa).

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

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Istotne okoliczności sprawy zostały przez pozwanego ustalone prawidłowo i opierały się one na informacjach udzielonych przez powoda pismem z dnia 26 stycznia 2009 r. (k-53-113 akt admin.). Bezspornym jest zatem, że w 2008 r. stawka za składowanie odpadów pobierana od podmiotów świadczących usługę wywozu odpadów stałych wynosiła 35 zł/m<sup>3</sup>. Opłata ta była stosowana niezależnie od tego, w jaki sposób nieczystości są przywożone, a ich ilość określano na podstawie pojemności samochodu lub kontenera. Bezspornym także pozostaje, że sporządzając szczegółową kalkulację ceny za opróżnienie 1 m<sup>3</sup> odpadów, która to usługa obejmowała opróżnienie pojemnika KP-7, wywóz i umieszczenie ich na wysypisku w Z., powód przyjmował koszt deponowania odpadów wysokości 26,52 zł/m<sup>3</sup> (k 61 akt admin) a nawet 5,30 (k-62).

Stosownie do treści art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331), zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Istotą zarzutu naruszenia powyższego przepisu jest fakt stosowania wobec innych przedsiębiorców zamierzających świadczyć usługi w zakresie wywozu odpadów wyższych opłat za składowanie niż uwzględniane we własnej kalkulacji kosztów usługi wywozu odpadów.

Sąd podziela ocenę Prezesa UOKiK, że powód posiadając pozycje dominującą na rynku składowania odpadów komunalnych obowiązany był traktować w jednakowy sposób wszystkie podmioty przywożące odpady na to składowisko. Równość traktowania dotyczyła również powoda działającego na powiązonym rynku wywozu odpadów. Oznacza to, że w kalkulacji ceny za wywóz opłaty powód był obowiązany stosować identyczne jak pobierane od innych podmiotów opłaty, koszty składowania odpadów, czego jednak nie czynił. W przypadku dużych usługobiorców (Urząd Miejski w Z., Spółdzielnia (...) w Z.) stawka za wywóz 1 m<sup>3</sup> odpadów, uwzględniająca koszty umieszczenia na składowisku wynosiła 30 zł, a więc była niższa od opłaty za samo umieszczenie na składowisku.

W ocenie Sądu, oczywistym skutkiem takiego działania był brak możliwości podjęcia skutecznej konkurencji na rynku wywozu odpadów komunalnych, gdyż każdy podmiot zmuszony do płacenia 35 zł/m<sup>3</sup> za umieszczenie odpadów na składowisku nie miał możliwości złożenia usługobiorcom konkurencyjnej oferty.

Podkreślić należy, że okolicznością bez znaczenia jest, czy ustalając ceny za składowanie powód uwzględniał fakt sprasowania lub nie odpadów. Skoro fakt sprasowania lub nie, odpadów przywożonych za wysypisko powód uważał za istotny czynnik różnicowania stawki za składowanie, to powinien różnicować stawkę opłaty pobieranej za składowanie odpadów od innych przedsiębiorców, a nie stosować to rozróżnienie wyłącznie we własnych kalkulacjach usług na rynku powiązanym.

W świetle powyższego zarzut naruszenia art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów należało uznać za bezzasadny.

Odnosząc się do zarzutów błędów w ustaleniach faktycznych i naruszenia art. 7 w zw. z art.77 § 1 k.p.a. poprzez nierozpoznanie istoty sprawy oraz niedokonanie wyczerpującego zebrania materiału dowodowego zważyć należało, że zgodnie z ugruntowanym w orzecznictwie poglądem (vide: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 roku sygn. akt III CRN 120/91 OSNC 1992 Nr 5, poz. 87; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 października 1998 roku sygn. akt I CKN 265/98 OSP 2000 Nr 5 poz. 68; Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 1999 roku sygn. akt 351/99 OSNC 2000 Nr 3 poz. 47; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2001 roku sygn. akt I CKN 1036/98 LEX Nr 52708; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 września 2005 roku, sygn. akt III SZP 2/05 OSNP 2006/19-20/312) Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może ograniczyć sprawy wynikającej z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu tylko do funkcji sprawdzającej prawidłowość postępowania administracyjnego, które poprzedza postępowania sądowe. Celem postępowania nie jest przeprowadzenie kontroli postępowania administracyjnego, ale merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy, której przedmiotem jest spór między stronami powstający dopiero po wydaniu decyzji przez Prezesa Urzędu. Postępowanie sądowe przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest postępowaniem kontradyktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia jednak stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Sąd antymonopolowy jest sądem cywilnym i prowadzi sprawę cywilną, wszczętą w wyniku wniesienia odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, w tym wypadku Urzędu Regulacji Energetyki, według reguł kontradyktoryjnego postępowania cywilnego, a nie sądem legalności decyzji administracyjnej, jak to czynią sądy administracyjne w postępowaniu sądowno-administracyjnym. Tylko takie odczytanie relacji pomiędzy postępowaniem administracyjnym i postępowaniem sądowym może uzasadniać dokonany przez racjonalnego ustawodawcę wybór między drogą postępowania cywilnego i drogą postępowania sądowno-administracyjnego dla wyjaśnienia istoty sprawy.

Sąd uznał, że nawet gdyby przyjąć, że w postępowaniu administracyjnym doszło do uchybień proceduralnych to nie mogą one być przedmiotem postępowania sądowego mającego na celu merytoryczne rozstrzygnięcie sporu, bowiem Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy, przy uwzględnieniu zasad rozkładu ciężaru dowodu i obowiązku stron w postępowaniu dowodowym.

W świetle powyższego, należy stwierdzić, że fakty istotne dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie nie były sporne i zostały ustalone prawidłowo, zaś zarzuty powoda dotyczą okoliczności bez znaczenia dla istoty sprawy. Nie ma w szczególności znaczenia ilość i forma wywiezionych odpadów, ani sposób kalkulacji stawki, gdyż pozwany nie kwestionował jej wysokości, lecz fakt nieuwzględniania jej we własnych kalkulacjach usługi wywozu odpadów. Jak wyżej wskazano, nie ma również znaczenia forma odpadów dostarczanych przez inne podmioty, a także kto podjął lub nie działalność na rynku wywozu odpadów, gdyż wystąpienie skutku nie jest przesłanką stwierdzenia lub nie stosowania zarzucanej praktyki. Nieistotny jest również udział powoda w rynku wywozu odpadów ani inne koszty świadczenia usług na tym rynku.

Mając na względzie, że fakt naruszenia zakazu wynikającego z naruszenia art.9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów stanowił w świetle art. 106 ust. 1 pkt 1 tej ustawy przesłankę do nałożenia kary pieniężnej. Określenie jej wysokości należało do tzw. uznania administracyjnego ograniczonego treścią art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Podnoszone przez powoda okoliczności, które w jego ocenie nie zostały przez Prezesa UOKiK uwzględnione przy wymiarze kary, nie mają związku z istotą sprawy. Podkreślić raz jeszcze należy, że pozwany nie kwestionował zasady rozliczania za składowanie odpadów na wysypisku wg. objętości ani też wysokości tej stawki, lecz nieuwzględnianie ustalonej dla innych przedsiębiorców stawki we własnych kalkulacjach.

Z tych względów odwołanie należało oddalić wobec braku podstaw do jego uwzględnienia (art.479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c.).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, zasądzając na rzecz pozwanego koszty zastępstwa procesowego według norm przepisanych (art.98 k.p.c.).

SSO Bogdan Gierzyński