

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 stycznia 2011 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w składzie:

Przewodniczący SSO Andrzej Turliński

Protokolant Anna Redkiewicz

po rozpoznaniu w dniu 21 stycznia 2011 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołania Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa (...) w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na skutek odwołania od decyzji pozwanego z dnia 29 grudnia 2008 r. nr (...)o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej

I. oddala odwołanie

II. zasądza od Skarbu Państwa – Państwowego Gospodarstwa (...) w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia zł) z tytułu kosztów zastępstwa procesowego.

/-/ SSO Andrzej Turliński

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 29 grudnia 2008 r. Nr(...)Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes UOKiK) po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu uznał praktykę stosowaną przez Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo (...) w W. (powoływane dalej także jako powód) polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji poprzez uzależnianie warunków sprzedaży drewna od posiadania historii zakupu drewna przez przedsiębiorców ubiegających się o zakup drewna od Państwowego Gospodarstwa (...) oraz od przebiegu historii tego zakupu za ograniczającą konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży drewna oraz nakazał zaniechanie jej stosowania.

W pkt 2 decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył na Skarb Państwa – Państwowe Gospodarstwo (...) z siedzibą w W. karę pieniężną w wysokości 1 500 000 złotych.

Od powyższej decyzji powód wniósł odwołanie do Sądu. Zaskarżył decyzję w całości zarzucając jej:

1. naruszenie art. 9 i 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331 ze zm.)-powoływanej dalej jako u.o.k.i.k. w zw. z art. 107 k.p.a. poprzez nieprecyzyjne i niejednoznaczne sformułowanie sentencji decyzji, a w szczególności poprzez błędne ujęcie istoty domniemanej praktyki zarzucanej (...) w sentencji decyzji i błędne wskazanie rynku na którym zarzucana praktyka wywołuje skutki, co skutkuje nieważnością decyzji i uzasadnia jej uchylenie na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.,

2. naruszenie art. 4 pkt. 8 i 9 u.o.k.i.k. w zw. z art. 9 i 10 u.o.k.i.k. w postaci braku prawidłowej i pełnej analizy rynku właściwego w sprawie (tj. rynku, na którym (...) zajmować mają pozycję dominującą) oraz rynku powiązanego, na

którym ujawniać się mają skutki rzekomej antykonkurencyjnej praktyki, a w konsekwencji błędne zdefiniowanie tych rynków oraz błędne przyjęcie, że (...) posiadają pozycję dominującą na rynku właściwym (tj. krajowym rynku hurtowej sprzedaży drewna), co uzasadnia uchylenie decyzji na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.,

3. naruszenie art. 9 ust 2 pkt. 1 u.o.k.i.k. poprzez błędne przyjęcie, że (...) dopuściły się praktyki ograniczającej konkurencję w postaci przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków konkurencji, co uzasadnia uchylenie decyzji na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c., względnie jej zmianę na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy stwierdzającego, że w sprawie nie miała miejsce praktyka ograniczająca konkurencję,

4. naruszenie art. 12 u.o.k.i.k. w zw. z art. 104 k.p.a. poprzez niezasadną odmowę uwzględnienia wniosku złożonego przez (...) o wydanie tzw. decyzji zobowiązującej na podstawie art. 12 ustawy oraz poprzez nierozstrzygnięci w sentencji decyzji w przedmiocie wniosku co skutkuje nieważnością decyzji i uzasadnia jej uchylenie na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c.,

5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. oraz art. 6 i 8 k.p.a. poprzez nałożenie na (...) niewspółmiernie wysokiej kary pieniężnej, co uzasadnia, w przypadku nieuwzględnienia pozostałych zarzutów skarżącego, zmianę decyzji w tym zakresie na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. i odstąpienie od nałożenia na (...) kary pieniężnej względnie nałożenie kary pieniężnej w znacznie niższym wymiarze.

W związku z powyższymi zarzutami powód wniósł o:

1. uchylenie decyzji w całości

ewentualnie o:

2. zmianę zaskarżonej decyzji i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy stwierdzającego, że w przedmiotowej sprawie nie miała miejsca praktyka ograniczająca konkurencję;

ewentualnie o:

3. zmianę zaskarżonej decyzji i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy o tej treści, że zmniejsza się wysokość kary pieniężnej nałożonej na Spółkę.

Ponadto powód wniósł o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii lub z zakresu gospodarki leśnej, który (którzy) poprzez porównanie skutków rynkowych systemu sprzedaży drewna obowiązującego w roku 2008 i zakwestionowanego w decyzji oraz systemu sprzedaży drewna postulowanego przez Prezesa UOKiK, zakładającego całkowite uwolnienie rynku i sprzedaż drewna na jednolitych zasadach dla wszystkich nabywców oraz w oparciu wyłącznie o kryterium najwyższej ceny oferowanej za ten surowiec „Zasady Alternatywne” wykaże, że w warunkach istniejących aktualnie na rynku stosowanie zasad (...) prowadzi do skutków korzystniejszych z punktu widzenia konkurencji na rynku powiązanych niż stosowanie Zasad Alternatywnych.

Powód wniósł również o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu ekonomii lub z zakresu gospodarki leśnej, który potwierdzi, że rynek właściwy w sprawie (rynek hurtowej sprzedaży drewna) został zdefiniowany w sposób uproszczony, a tym samym błędny, bowiem rynek ten nie może być definiowany jako „ogólnopolski rynek hurtowej sprzedaży drewna” skoro w rzeczywistości warunki konkurencji na rynku mogą być zróżnicowane m.in. z uwagi na rodzaj odbiorcy (zakres jego działalności), lokalizację odbiorcy albo wielkość zakupu drewna przez odbiorcę, co uzasadnia wyodrębnienie różnych rynków właściwych, na których pozycja (...) może być zróżnicowana.

Powód wniósł także o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył co następuje.

Państwowe Gospodarstwo (...) jako państwowa jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej reprezentuje Skarb Państwa w zakresie zarządzania mienia.

Zgodnie z treścią art. 4 ustawy o lasach z dnia 28 września 1991 r. (Dz.U. z 2005 r., Nr 45, poz. 435 ze zm.) powód zarządza lasami państwowymi stanowiącymi własność Skarbu Państwa. Wykonując ten zarząd prowadzi gospodarkę leśną, a w ramach tej gospodarki użytkuje lasy państwowe. Podstawowym celem użytkowania lasu jest produkcja i sprzedaż drewna. Powód jest więc jedynym podmiotem upoważnionym do sprzedaży drewna z lasów Skarbu Państwa. Bezsporne jest, że powód jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 u.o.k.ik.

Powód prowadzi działalność w zakresie hurtowej sprzedaży drewna na terenie całego kraju.

Załącznik Nr 7 do Zarządzenia Nr (...) Dyrektora Generalnego (...) z dnia 31 października 2007 r. (zwanego dalej Zarządzeniem (...)) w sprawie ustalenia sposobu sprzedaży drewna przez Państwowe Gospodarstwo (...) wskazuje poszczególne sortymenty drewna wykorzystywane w różnych gałęziach przemysłu (K-129-132 akt adm.). Podział ten jest jednolity na terenie całego kraju, ponieważ zasady sprzedaży drewna dotyczą wszystkich jego sortymentów i klas niezależnie od miejsca nabycia od powoda.

Z poczynionych ustaleń trzeba wyciągnąć następujące wnioski odnośnie do ustalenia rynku właściwego w rozpoznawanej sprawie. Delimitacja tego rynku oparta musi być na kryteriach: produktowym (rynek produktowy), geograficznym (rynek geograficzny lub terytorialny) oraz czasowym (istnienie określonego rynku produktowo-geograficznego w określonym czasie). Przedstawione elementy rynku właściwego wyodrębnione zostały w jego definicji określonej w art. 4 pkt 9 u.o.k.i.k. W jej świetle rynkiem właściwym jest rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę i właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym ze względu na ich właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i kosztów transportu, panują zbliżone warunki konkurencji.

Wbrew zarzutowi 2 odwołania za rynek produktowy prawidłowo w zaskarżonej decyzji uznany został rynek hurtowej sprzedaży drewna. Oczywistym jest bowiem, że Zarządzenie (...) (K 95 do 116 akt adm.) wraz z załącznikami K – 117 do 201 akt adm. odnosi się do hurtowej (masowej) sprzedaży drewna różnych sortymentów i klas. Brak rozróżnienia w zarządzeniu odrębnych zasad sprzedaży hurtowej drewna w odniesieniu do poszczególnych jego sortymentów i klas pozwala na uznanie, że w sprawie nie wystąpiła konieczność wyznaczenia rynków produktowych węższych niż hurtowy rynek drewna np. hurtowych rynków sprzedaży poszczególnych sortymentów lub klas drewna.

Z kolei za rynek geograficzny Prezes UOKiK prawidłowo uznał rynek krajowy, a nie rynek węższy, ponieważ powód jako największy przedsiębiorca na rynku produktowym (o czym niżej) prowadzi swoją działalność gospodarczą w zakresie hurtowej sprzedaży drewna na terenie całej Polski.

Nie sposób też uznać, że w sprawie występuje rynek geograficzny szerszy od krajowego. Jak bowiem wyjaśnił sam powód w piśmie do Prezesa UOKiK K-4 akt adm. od 2004 r. występował na rynku stały niedobór drewna wynikający z niespotykanej koniunktury na ten surowiec. Sytuacja ta była przyczyną wprowadzenia przez powoda zasad sprzedaży drewna unormowanych w zarządzeniu (...). Zdaniem powoda nie istnieje realna możliwość zrównoważenia przewagi popytu na drewno nad jego podażą na drodze importu tego surowca, ponieważ z przyczyn technologicznych z trudem poddaje się on transakcjom import-eksport (K 193 akt adm.). Ponadto Prezes UOKiK wezwał powoda do przekazania danych o ilości drewna sprawdzanego w latach 2006 – 2008 z zagranicy. Z danych przekazanych przez stronę (K 313 akt adm.) wynika, że ilość sprzedanego drewna z importu 2 mln m³ stanowiła tylko 5-6% sprzedanego ogółem w Polsce drewna (powód nie dysponował danymi za 2008 r.). Wynika z tego, że import ma na rynku hurtowej sprzedaży drewna niewielkie znaczenie i w latach 2006 – 2007 utrzymywał się na stałym poziomie. Na ponadkrajowy wymiar rynku geograficznego powinna wskazywać znaczna wielkość importu lub jego dynamiczny wzrost. Niewystępowanie tych zjawisk wskazuje jednoznacznie, że rynkiem terytorialnym jest rynek krajowy, co przyjął sam powód w wyjaśnieniach z pisma adresowanego do pozwanego (K-224 akt adm.) określając go jako polski rynek drzewny.

W świetle przedstawionych ustaleń i rozważań wobec prawidłowego wyznaczenia w decyzji Prezesa UOKiK rynku właściwego w sprawie zbędne było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu ekonomii lub gospodarki leśnej dla potwierdzenia, że rynek został zdefiniowany w sposób uproszczony, a tym samym błędny, gdyż w rzeczywistości warunki konkurencji mogą być zróżnicowane między innymi ze względu na rodzaj odbiorcy, jego lokalizację, wielkość zamówienia, a to uzasadnia wyodrębnienie różnych rynków właściwych, na których pozycja powoda może być zróżnicowana. Dodatkowo trzeba wskazać, że powód we wniosku dowodowym nie podał na jakim konkretnie rynku lub rynkach działa przy sprzedaży drewna, który to fakt miałyby udowodnić opinia biegłego sądowego. Również więc i z tego powodu, niedoprecyzowania tezy dowodowej dowód z opinii biegłego podlegał oddaleniu.

W dalszej części zarzutu nr 2 odwołania powód twierdził, że obowiązkiem Prezesa UOKiK, z którego ten się nie wywiązał, było określenie struktury rynków powiązanych z krajowym rynkiem sprzedaży hurtowej drewna oraz szczegółowe zbadanie skutków praktyki ograniczającej konkurencję na rynkach powiązanych.

Przedstawiony zarzut nie jest uzasadniony. Prezes UOKiK byłby zobowiązany do poczynienia ustaleń i ocen przytoczonych w tym zarzucie w przypadku stwierdzenia w decyzji praktyki polegającej na przeniesieniu siły rynkowej powoda posiadanej na rynku hurtowej sprzedaży drewna na inny bądź inne rynki funkcjonalnie z nim powiązane np. rynek papierniczy, meblarski, budownictwa z drewna itp, ze skutkiem spowodowania zaburzeń konkurencji na tych rynkach. Jak jednak wiadomo powodowi zakazano nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku sprzedaży hurtowej drewna, a nie na rynkach powiązanych.

Przedstawionej oceny w żaden sposób nie zmienia treść tej części uzasadnienia decyzji, w świetle której zakwestionowana w sentencji decyzji praktyka powoda wywiera wpływ na poszczególne rynki przetwórstwa drewna. To, że Prezes UOKiK dostrzegł również niekorzystne skutki nadużycia pozycji dominującej na krajowym hurtowym rynku sprzedaży drewna dla rynków powiązanych nie zmienia faktu, że przedmiotem jego oceny był rynek określony w sentencji decyzji. Wobec tego wszelkie twierdzenia i wnioski dowodowe powoda na ich poparcie dotyczące rzekomych błędów Prezesa UOKiK popełnionych przy zastosowaniu konstrukcji transferu nadużycia pozycji rynkowej na rynki powiązane nie mogą być uznane za uzasadnione. W tym kontekście chybiony okazał się wniosek powoda o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego mający wykazać, że w warunkach istniejących aktualnie na rynku stosowania zakwestionowanych zasad sprzedaży drewna prowadzi do skutków korzystniejszych z punktu widzenia konkurencji na rynku powiązanim niż zasad postulowanych przez Prezesa UOKiK (K 43 akt sąd.).

Na prawidłowo ustalonym rynku właściwym powód zajmuje pozycję dominującą w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.i.k. Daje się to bez trudu ustalić w oparciu o informacje przedstawione przez niego samego w postępowaniu administracyjnym. I tak na K-233 akt adm. podał, że wielkość podaży drewna w Polsce wynosi 35-36 mln m³. Natomiast ilość drewna sprzedanego przez niego wyniosła 31 107 694 m³ w 2006 r. i 33 494 128 m³ w 2007 r. (K-312 i 441 akt adm.). Jednocześnie zarządza w imieniu Skarbu Państwa 78,1% wszystkich lasów (K-332 akt adm.). Bezsprzecznie więc udział powoda w krajowym hurtowym rynku sprzedaży drewna kształtuje się znacznie powyżej 40%, a to zgodnie z domniemaniem prawnym z art. 4 pkt 10 u.o.k.i.k. pozwala przyjąć istnienie po jego stronie bardzo silnej pozycji dominującej. Tego domniemania powód nie próbował obalić w inny sposób, niż poprzez kwestionowanie prawidłowych ustaleń i rozważań decyzji dotyczących określenia rynku właściwego w sprawie.

W tym stanie rzeczy całkowicie nieuzasadnione okazały się zarzuty 1 i 2 odwołania.

W roku 2008 (...)prowadziły sprzedaż drewna na podstawie Zarządzenia (...).

Zarządzenie (...) przewidywało następujące procedury ustalania nabywców każdego rodzaju drewna:

- 1) sprzedaż w trybie ofert zakupu (rokowania internetowe),
- 2) sprzedaż drewna w trybie otwartej licytacji internetowej z wykorzystaniem aplikacji (...),

- 3) sprzedaż drewna w systemie aukcyjnym i submisyjnym,
- 4) zbywanie drewna zakładom (...), dokonującym nabycia drewna w jednostkach organizacyjnych (...) w celu bezpośredniego przerobu oraz na potrzeby własne zakładu,
- 5) sprzedaż drewna klientom zakupującym drewno w celach nie związanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą polegającą na przerobie drewna oraz sprzedaż drewna klientom indywidualnym,
- 6) sprzedaż drewna do jednostek organizacyjnych, prowadzących działalność gospodarczą w zakresie przerobu drewna, obowiązującym do stosowania procedur zamówień publicznych.

Zgodnie z treścią § 19 Zarządzenia Nr (...), tryb rokowań internetowych (ofert zakupu) jest dominującą formą wyłaniania (ustalania) nabywców drewna. Uczestniczenie w rokowaniach internetowych wymaga wniesienia wadium. Wadium wnosi się przed złożeniem oferty zakupu drewna. Nie jest to typowy konkurs ofert, bowiem nie prowadzi do stanów faktycznych, w których z danego kierunku zakupu są eliminowani wszyscy oferenci za wyjątkiem oferenta, który złożył najkorzystniejszą ofertę. Tryb rokowań internetowych zakłada, że im lepszą ofertę z punktu widzenia interesu Skarbu Państwa złoży dany oferent, tym większą ma pewność, że będzie mógł zakupić drewno z oczekiwanych kierunków zakupu i w nie zredukowanej ilości z obłożonego ofertą kierunku zakupu.

Tryb ofertowy odbywa się według następujących zasad ogólnych:

1. realizacja trybu ofertowego następuje przy możliwie pełnym wykorzystaniu funkcji Portalu oraz bazy danych systemu informatycznego (...):
 2. Dyrektor Generalny lasów Państwowych wzywa wszystkich nabywców do składania zapotrzebowania na surowiec drzewny, a tych, którzy nie dokonali rejestracji – do zarejestrowania się i złożenia zapotrzebowania;
 3. Wszyscy uprawnieni do prowadzenia działalności gospodarczej mogą składać zapotrzebowanie na drewno (oferenci) o ile są nabywcami stałymi;
 4. jeden oferent składa tyle zapotrzebowań, na ilu grupach rynków właściwych, wyodrębnianych na podstawie grup handlowo – gatunkowych drewna, funkcjonuje;
 5. oferenci wraz z zapotrzebowaniem zgłaszają, na którym poziomie struktury organizacyjnej (...) chcą być obsługiwani na etapie wyłaniania (ustalania) nabywców, z tym, że do obsługi mogą wybrać:
 - nadleśnictwo,
 - zakład (...)
 - regionalną dyrekcję (...)
 - Dyrekcję Generalną (...)
- z odpowiednim uwzględnieniem utrwalonego w zakresie tej usługi zwyczaju;
6. zgłoszenie poziomu struktury organizacyjnej, wybranej do obsługi nabywcy, jest informacją udostępnioną na stronie Portalu;
 7. Wszyscy oferenci oraz składane przez nich zapotrzebowania na drewno podlegają ocenie według jednolitych zunifikowanych zasad – z uwzględnieniem następujących kryteriów:
 - a) kryteria służące ocenie nabywcy,

- b) kryteria służące ocenie oferty z punktu widzenia honorowania w ofercie utartego zwyczaju kupieckiego,
- c) kryteria służące ocenie oferty z punktu widzenia oferowanego poziomu ceny zakupu i oferowanego terminu regulowania należności.

Po zakończeniu rokowań internetowych, nabywcy mogą zawierać pisemne porozumienia wzajemne w sprawie wymiany przypisu drewna z poszczególnych kierunków. Ostateczny wynik rozpatrzenia ofert zakupu podlega zatwierdzeniu przez właściwych nadleśniczych.

Drewno, które nie zostało zagospodarowane w ramach rokowań internetowych powinno zostać przekazane przez nadleśniczego do sprzedaży z użyciem aplikacji „(...)”.

Do sprzedaży z użyciem aplikacji „(...)” przeznaczona jest również każda partia surowca drzewnego, która w danym nadleśnictwie faktycznie nie zostanie z winy nabywcy odebrana w danym miesiącu zgodnie z harmonogramem, utrwalonym w umowie sprzedaży, o ile takie rozstrzygnięcia zostaną w umowie sprzedaży zawarte.

Ofertę sprzedaży drewna poprzez aplikację (...) wystawiają nadleśniczowie korzystając z odpowiedniej funkcji portalu (...).

Każdy podmiot, planujący wkroczyć na polski rynek drzewny, surowiec drzewny nabywa na otwartej aukcji internetowej (aplikacja (...)). Podmiotowi temu służy również prawo do zakupu surowca drzewnego w systemie aukcyjnym i submisyjnym. Mogą oni ponadto uczestniczyć w procedurach zagospodarowania drewna, pozyskiwanego w ramach usuwania skutków stanów siły wyższej, jak również przystępować do negocjacji, o których mowa w § 27 ust. 5 pkt 2 Zarządzenia (...) (partia drewna przeznaczona do sprzedaży w aplikacji (...), która nie znalazła nabywcy w kolejnych licytacjach elektronicznych, za zgodą dyrektora regionalnej dyrekcji (...), może być sprzedana w trybie negocjacji bezpośrednich).

Zasada zakupu na otwartej aukcji internetowej (aplikacja (...)) odnosi się również do każdego nabywcy stałego, planującego rozwój działalności ponad poziom historycznej ilości surowca drzewnego (który zapotrzebowanie na poziomie zeszłorocznych zakupów zaspokaja dokonując zakupów w trybie rokowań internetowych).

Nabywcy drewna, rozpoczynający działalność na polskim rynku drzewnym lub przedsiębiorcy taką działalność już prowadzący lecz zamierzający istotnie zwiększyć rozmiar zakupów w stosunku do roku poprzedniego mogą operować na otwartej aukcji internetowej, mogą też zaopatrywać się w surowiec drzewny w ramach jego zagospodarowania po wystąpieniu stanów siły wyższej, mogą uczestniczyć w zagospodarowaniu drewna trudno zbywalnego, mogą stawać do submisji na drewno cenne.

Zgodnie z § 23 Zarządzenia nr (...), w systemie aukcyjnym i submisyjnym jest sprzedawany surowiec drzewny, którego cena jest ściśle związana z jego charakterystyką (wysoką jakością lub wyjątkowymi cechami). Co do reguły – w systemie aukcyjnym oraz submisyjnym drewno sprzedawane jest po jego pozyskaniu i skoncentrowaniu w celu oględzin przez potencjalnych nabywców. Szczegółowe warunki aukcji lub submisji ustala kierownik jednostki organizacyjnej (...), umocowany do przeprowadzenia czynności aukcyjnych lub submisyjnych. Aukcja polega na klasycznej licytacji poszczególnych losów, przy czym potencjalni kupcy są zgromadzeni w tym czasie w jednym miejscu. Dopuszcza się rozwiązania polegające na licytacji informatycznej (przy użyciu systemów informatycznych) jak również rozwiązania mieszane (łącznie licytację klasyczną z licytacją internetową). Submisja polega na klasycznym konkursie ofert, przy czym przedmiotem oferowania są poszczególne losy, a jedynym kryterium oceny oferty jest oferowana cena. Umowa, kwitująca wynik aukcji lub submisji, jest spisywana pomiędzy nabywcą losu (losów) i właściwym nadleśnictwem lub zakładem (...).

W przypadku, gdy drewno przeznaczone do sprzedaży aukcyjnej lub submisyjnej nie znajdzie nabywcy lub nabywca odstąpi od faktycznego jego zakupu, jest ono bez zbędnej zwłoki umieszczane w aplikacji (...).

Przedsiębiorcy zajmujący się przemysłowym przetwórstwem drewna nie mogą dokonywać zakupów poprzez ten kanał dystrybucji, gdyż surowiec drzewny sprzedawany w systemie aukcyjnym i submisyjnym nie odpowiada ich zapotrzebowaniu (jakość surowca drzewnego na potrzeby przemysłowe jest niższa, jak również jego cena, natomiast ilości surowca na potrzeby przemysłowe wielokrotnie większa).

Zasady sprzedaży drewna zakładom (...), dokonującym nabycia drewna w jednostkach organizacyjnych (...) w celu bezpośredniego przerobu oraz na potrzeby własne zakładu, sprzedaż drewna klientom zakupującym drewno w celach nie związanych bezpośrednio z działalnością gospodarczą polegającą na przerobie drewna oraz sprzedaż drewna klientom indywidualnym, a także sprzedaż drewna do jednostek organizacyjnych, prowadzących działalność gospodarczą w zakresie przerobu drewna, obowiązującym do stosowania procedur zamówień publicznych, nie są przedmiotem analizy w toku niniejszego postępowania, gdyż przedmiotowe kanały dystrybucji nie są przeznaczone dla przetwórców drewna działających na skalę przemysłową. Nie dotyczą więc zasad sprzedaży na rynku właściwym.

W końcu 2008 r. (...) podjęły decyzję o zmianie od 2009 r. zasad sprzedaży surowca drzewnego. Nowe zasady zostały wyrażone w zapisach poniższego pakietu dokumentów:

- 2) Zarządzeniu Nr (...) Dyrektora Generalnego (...) z dnia 20 listopada 2008 r. w sprawie sprzedaży drewna przez Państwowe Gospodarstwo (...) na 2009 r. (K 496 akt adm.)
- 3) Załączniku Nr 1 do Zarządzenia Nr (...) „Tymczasowe zasady sprzedaży przez Państwowe Gospodarstwo (...) na 2009 rok” (K 497 – 500 akt adm.)
- 4) Regulaminie internetowych Przetargów Ograniczonych w Portalu (...) r. (K 503 – 506 akt adm.)
- 5) Regulaminie Systemowym Aukcji internetowej w Aplikacji (...) oraz Aukcji Internetowej w Aplikacji (...) na 2009 rok (K 510 – 516 akt adm.)
- 6) Ramowych Warunkach Prowadzenia Aukcji i Submisji (K 517 akt adm.)

Zgodnie z treścią postanowienia § 3 Tymczasowych Zasad Sprzedaży stosowane są następujące procedury sprzedaży drewna dla przedsiębiorców:

- a) internetowe przetargi ograniczone w portalu (...),
- b) systemowe aukcje internetowe w aplikacji (...),
- c) aukcje internetowe w aplikacji (...),
- d) inne aukcje i submisje,
- e) negocjacje handlowe.

Zgodnie z treścią postanowienia § 4 pkt 1 Tymczasowych Zasad Sprzedaży, roczna oferta sprzedaży drewna na 2009 rok zawierała następujące pule:

- a) na internetowe przetargi ograniczone – 70% ogólnej puli oferowanej dla przedsiębiorców,
- b) na systemowe aukcje internetowe w aplikacji (...) – 30% ogólnej puli oferowanej dla przedsiębiorców,
- c) na inne aukcje i submisje,
- d) do sprzedaży detalicznej,
- e) na potrzeby własne jednostek organizacyjnych (...).

Wynika z tego, iż od 2009 r. (...)sprzedają surowiec drzewny przedsiębiorcom na potrzeby przemysłu w ilościach hurtowych poprzez dwa kanały dystrybucji: internetowe przetargi ograniczone (70%) i systemowe aukcje internetowe w aplikacji (...) (30%), dopiero surowiec nie sprzedany w w/w kanałach dystrybucji jest przeznaczony do sprzedaży w pozostałych kanałach, oddzielna pula surowca drzewnego przeznaczona jest do sprzedaży osobom fizycznym na potrzeby własne detalicznie.

Zgodnie z treścią § 4 pkt 2 Tymczasowych Zasad Sprzedaży, drewno nie sprzedane na internetowym przetargu ograniczonym powiększa pulę drewna przeznaczonego do sprzedaży na systemowej aukcji internetowej w aplikacji (...). Drewno nie sprzedane na systemowej aukcji internetowej powiększa pulę drewna przeznaczonego do sprzedaży na aukcji internetowej. Drewno nie sprzedane na aukcji internetowej może być sprzedane w procedurze negocjacji handlowych lub przesunięte do puli detalicznej.

Zgodnie z treścią § 2 pkt 1 Regulaminu Przetargów Ograniczonych internetowe przetargi ograniczone w portalu (...) były w 2009r. podstawową procedurą sprzedaży drewna w (...), prowadzoną w cyklach półrocznych, w której ofertę stanowi 70% puli oferowanej dla przedsiębiorców.

Zgodnie z treścią § 2 pkt 7 Regulaminu Przetargów Ograniczonych oferta zakupu drewna składana przez przedsiębiorcę na 2009 r. wynosi (łącznie w dwóch cyklach półrocznych) maksymalnie 70% faktycznie zrealizowanych zakupów surowca od (...) w okresie od 01.10.2007 r. do 30.09.2008 r. W każdym przetargu półrocznym przedsiębiorca może złożyć ofertę nie wyższą niż 35% faktycznie zrealizowanych zakupów (historia zakupów).

W internetowym przetargu ograniczonym obowiązuje zasada naboru i redukcji ofert. Przedsiębiorca otrzymuje przypis drewna w ilości uzależnionej proporcjonalnie od uzyskanej wyceny oferty.

Zgodnie z treścią § 2 pkt 10 Regulaminu Przetargów Ograniczonych elementami oceny oferty jest proponowana cena oraz wartość zakupu drewna (suma wartości drewna zakupionego przez nabywcę we wszystkich jednostkach organizacyjnych (...) w w/w okresie rozliczeniowym).

Zgodnie z treścią § 2 pkt 11 Regulaminu Przetargów Ograniczonych oceniając złożone oferty (...) stosować powinny następujące wagi poszczególnych kryteriów: zaproponowana cena 80%, wartość zakupów w okresie rozliczeniowym, a 20% (czyli historia zakupów).

Wynika z tego, że przedsiębiorca biorący udział w internetowym przetargu ograniczonym może oferować zakup drewna w wysokości faktycznych zakupów obejmujących okres IV kwartału 2007 r. i pierwszych trzech kwartałów 2008 r. Wielkość ta skorygowana została ustalonym współczynnikiem wynikającym z udziału drewna w sprzedaży na „wolnym rynku” (systemowe aukcje internetowe w aplikacji (...)) tj. o 30% w skali 2009 r. Czyli przedsiębiorca może ubiegać się o 70% swoich zeszlórocznych zakupów i to w dwóch transach (półrocznych) po 35%.

Bezpośrednio po przeprowadzeniu internetowego przetargu ograniczonego następuje systemowa aukcja internetowa w aplikacji (...).

Zgodnie z treścią § 2 Regulaminu Aukcji systemowe aukcje internetowe w aplikacji (...) są procedurami sprzedaży drewna, w których ofertę sprzedaży stanowi 30% ogólnej puli oferowanej dla przedsiębiorców. Pulę tę może powiększyć drewno nie sprzedane w trybie internetowego przetargu ograniczonego w portalu (...).

Zgodnie z treścią Regulaminu Aukcji jedynym kryterium wyłaniającym zwycięzcę jest cena.

Na gruncie powyższych ustaleń należało zważyć co następuje.

W świetle treści przepisu art. 9 ust. 1 w związku z ust. 2 pkt 5 u.o.k.i.k. zakazywane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Powód prowadzi hurtową sprzedaż drewna dla przemysłu poprzez dwa kanały dystrybucji: rokowania internetowe i aplikację (...), przy czym 80% surowca drzewnego sprzedawane jest w trybie rokowań internetowych.

W trakcie obowiązywania Zarządzenia (...), to jest w 2008 r., przedsiębiorcy z hurtowego rynku zakupu drewna mogli w praktyce zaopatrzyć się w ten produkt na poziomie zbliżonym do zapotrzebowania tylko poprzez skorzystanie z procedury rokowań internetowych, ponieważ powód w pierwszej kolejności sprzedawał drewno poprzez ten kanał dystrybucji, a dopiero produkt nie sprzedany w ten sposób tj. tylko ok. 20% puli drewna przeznaczal do sprzedaży poprzez aplikację (...).

Jednakże do rokowań internetowych mogli przystąpić tylko i wyłącznie stali nabywcy czyli tacy, którzy dysponowali historią zakupów u powoda. Wyraźnie więc widać, że powód stosował ograniczenia podmiotowe w sprzedaży. Dodatkowo wprowadził również ograniczenia przedmiotowe, gdyż dotychczasowi kontrahenci mogli składać zamówienie maksymalnie na taką ilość drewna jaka wynikała z ich historii zakupów. Zatem historia zakupów miała wpływ na ocenę ofert, skoro jednym z kryteriów tej oceny była długotrwałość współpracy handlowej.

Taka procedura wyłaniania nabywców miała niewątpliwie wpływ na kształtowanie się konkurencji na rynku. System sprzedaży preferował bowiem sytuację statyczną, w której w najlepszej sytuacji pod względem pewności zakupu zgodnie z ofertą mieli przedsiębiorcy zasiedzieli na rynku, składający od lat zapotrzebowanie na drewno w podobnej wielkości. W związku z tym byli oni uprzywilejowani w stosunku do przedsiębiorców pragnących dynamicznie zwiększać zakupy oraz tych, którzy dopiero zamierzali wejść na rynek.

Powód mający silną pozycję dominującą ukształtował w postanowieniach Zarządzenia (...) barierę dostępu do rynku dla nowych i rozwijających się przedsiębiorców, których w ten sposób dyskryminował i to w sytuacji niedoboru surowca na rynku – przewagi popytu nad podażą. Tymczasem właśnie szczególnie w sytuacji niedoboru drewna powód z uwagi na posiadaną władzę nad rynkiem powinien zadbać o realną możliwość dostępu do rynku każdemu przedsiębiorcy na równoprawnych warunkach.

Nie zmienia tej oceny wskazywana przez (...) możliwość zawarcia przez wchodzących na rynek przedsiębiorców stosownych umów w wyniku złożenia odwołań od wyników rokowań w oparciu o Decyzję pozwanego z dnia 26.02.2008 r. (K-204 akt adm. w zw. z K-6 tych akt). Po pierwsze bowiem w tej dodatkowej procedurze nowi przedsiębiorcy mogli otrzymać 50% surowca w stosunku do zgłoszonego zapotrzebowania. Po drugie procedura ta mogła zostać uruchomiona przy założeniu, że powodowi pozostałaby niesprzedana lub nieodebrana pula drewna z rokowań internetowych. Po trzecie w Decyzji Nr (...) nie określono procedury przyznawania surowca, co wskazuje na niedopuszczalną uznaniowość przysługującą powodowi co do warunków sprzedaży.

Zmiana zasad sprzedaży drewna wprowadzona od 2009 r. Zarządzeniem Nr (...) nie daje podstaw do uznania, że powód zaprzestał stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Nadal bowiem dominującym sposobem sprzedaży (70% surowca) pozostały rokowania internetowe z uwzględnieniem w nich historii zakupu i wielkości dotychczasowych zakupów (przebieg historii zakupów). Tylko 30% drewna zostało przeznaczone na sprzedaż poprzez systemową aukcję internetową, gdzie jedynym kryterium jest jego cena.

W tym stanie rzeczy nieuzasadniony okazał się zarzut 3 odwołania

Przechodząc do kolejnego czwartego zarzutu odwołania – nieuwzględnienia wniosku powoda i niewydania przez Prezesa UOKiK decyzji, o której mowa w art. 12 u.o.k.i.k. należy wskazać, że wydanie decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do wykazania zobowiązań podjętych w celu wyeliminowania naruszeń zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Prezesa UOKiK. Oznacza to, że może on nie skorzystać z uprawnienia przewidzianego w art. 12 ust. 1 u.o.k.i.k. i nie zaakceptować propozycji przedsiębiorcy. W takiej sytuacji nie dojdzie do wydania stosownej decyzji i kontynuowane będzie postępowanie mające na celu nakazanie zaniechania określonego zachowania się. Żadne orzeczenie w przedmiocie wniosku przedsiębiorcy o wydanie decyzji zobowiązującej nie jest przewidziane przez przepisy.

Z tych przyczyn zarzut 4 odwołania jest bezzasadny.

Ostatnim zagadnieniem przedstawionym w odwołaniu było nałożenie na powoda zbyt wysokiej jego zdaniem kary pieniężnej. W ocenie Sądu wymierzona kara jest adekwatna do stopnia naruszenia ustawy antymonopolowej.

Mieści się ona w granicach przewidzianych w art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. i stanowi jedynie (...) maksymalnego poziomu kary i (...) przychodu ukaranego przedsiębiorcy.

Uwzględnia również okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy-art. 11 u.o.k.i.k.

Okres naruszenia przepisów był długotrwały, gdyż rozpoczął się z chwilą wprowadzenia zasad sprzedaży drewna w 2008 r. zarządzeniem (...) i był kontynuowany w 2009 r. w oparciu o rozwiązania przyjęte w Zarządzeniu Nr (...). Stopień naruszenia ustawy był znaczny, gdyż praktyka zakazana w decyzji miała zasięg ogólnokrajowy, utrudniała wejście na rynek nowym przedsiębiorcom i utrudniała wzrost zakupów drewna przy zachowaniu zasad rynkowych co stanowi o poważnym zakłóceniu konkurencji na rynku. Okolicznością obciążającą powoda było też nieodstąpienie od bezprawnych działań w wyniku wdrożenia Zarządzenia Nr (...) mimo trwania postępowania administracyjnego.

Wymierzenie niższej kary pieniężnej nie dawałoby gwarancji realizacji jej funkcji represyjnej i prewencyjnej. Odprowadzanie do budżetu Państwa kwoty kary chociaż dolegliwe, z pewnością nie będzie miało wpływu na płynność finansową powoda, skoro kwota 1500000 zł stanowi jedynie (...) jego przychodu, a jednocześnie będzie służyło zapobieżeniu w przyszłości naruszania ustawy o.k.i.k.

Z tych wszystkich powodów odwołanie podlegało oddaleniu na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

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