

Sygn. akt *XVII AmA 99/14*

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2017 r.

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

Przewodniczący	<i>SSO Dariusz Dąbrowski</i>
Protokolant	sekr. sądowy Ewelina Zalewska

po rozpoznaniu w dniu 26 kwietnia 2017 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy z odwołań (...) *Spółki Akcyjnej w S., A. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż.,
(...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M.*

przeciwko *Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów*

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powodów od decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 grudnia 2013 roku, Nr (...)

1. uchyla zaskarżoną decyzję;
2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) Spółki Akcyjnej w S. oraz A. (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż. kwotę po 1377 (jeden tysiąc trzysta siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
3. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w M. kwotę 7577 (siedem tysięcy pięćset siedemdziesiąt siedem) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu,
4. nakazuje pobrać od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz Skarbu Państwa Sądu Okręgowego w Warszawie kwotę 1217,17 (jeden tysiąc siedemnaście złotych siedemnaście groszy) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania tymczasowo wyłożonych z sum Skarbu Państwa.

SSO Dariusz Dąbrowski

XVII AmA 99/14

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Delegatura w K. decyzją nr (...) z dnia 16 grudnia 2013 roku stosownie do art. 33 ust. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 50, poz.

331, ze zm.: Dz.U. z 2007 r. Nr 99, poz. 660; Nr 171, poz. 1206; Dz.U. z 2008 r. Nr 157, poz. 976, Nr 223, poz. 1458, Nr 227, poz. 1505; Dz.U. z 2009 r. Nr 18, poz. 97, Nr 157, poz. 1241; Dz.U. z 2011 r. Nr 34, poz. 173), po przeprowadzeniu wszczętego z urzędu postępowania antymonopolowego przeciwko:

- a. (...) S.A. z siedzibą w S.,
- b. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.,
- c. „A. W.” Sp. z o.o. z siedzibą w Ż.,
- d. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M.,
- e. (...) S.A. z siedzibą w K.,

w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) S.A., „A. W.” Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na ustalaniu bezpośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego poprzez ustalanie cen kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian- mocznikowych, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 25.08.2010 r.

Po wtóre na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) S.A., „A. W.” Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego poprzez ustalanie procentowego udziału w rynku w poszczególnych grupach środków chemicznych przypadającego uczestnikom porozumienia i ustalenie, że dostawy środków chemicznych dla (...) S.A. przypadną (...) S.A., co stanowi naruszenie art. 6 ust.1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 25.08.2010 r.

Po trzecie na podstawie art. 11 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez (...) S.A., „A. W.” Sp. z o.o., (...) Sp. z o.o. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów organizowanych przez spółki węglowe na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co stanowi naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 25.08.2010 r.

Po czwarte na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów umarzył postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem zawarcia przez (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na:

- ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,

- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jako bezprzedmiotowe.

Po piąte Prezes UOKiK na podstawie art. 105 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 267) umorzył postępowanie antymonopolowe wszczęte z urzędu w związku z podejrzeniem zawarcia przez (...) S.A. z siedzibą w K. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego polegającego na:

- ustalaniu bezpośrednio lub pośrednio cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- podziale rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów,
- uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargów na dostawę produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego warunków składanych ofert, co może stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 7 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jako bezprzedmiotowe.

Po szóste na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nałożył, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne na poniżej wskazanych przedsiębiorców w następującej wysokości:

- a. na (...) S.A. z siedzibą w S. - karę w wysokości (...) złotych,
- b. na „A. W.” Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. - karę w wysokości (...) złotych,
- c. na (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. - karę w wysokości (...) złotych,

Po siódme na podstawie art. 77 w związku z art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz na podstawie art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca- 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes UOKiK postanowił się obciążyć poniżej wskazanych przedsiębiorców kosztami opisanego w punkcie 1 decyzji postępowania w wysokości:

- a. (...) S.A. z siedzibą w S. - 149 złotych,
- b. „A. W.” Sp. z o.o. z siedzibą w Ż. - 149 złotych,
- c. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w M. - 149 złotych

zobowiązując tych przedsiębiorców do ich zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się decyzji.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła (...) Spółka Akcyjna w S., zaskarżając ją w części, tj. w punktach 1 – 3 i 6 – 7.

Spółka zaskarżonej decyzji zarzuciła:

1. naruszenie przepisów postępowania mające wpływ na treść rozstrzygnięcia, a to uchybienie:
 - 1.2 art. 93 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej u.o.k.k.), poprzez wszczęcie postępowania po upływie roku od końca roku, w którym zaprzestano rzekomego stosowania praktyk ograniczających konkurencję,

1.3 art. 227 i art. 217§2 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez nieuwzględnienie wniosków dowodowych zgłoszonych przez Powódkę oraz pozostałe strony,

1.4 art. 299 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez zaniechanie przesłuchania stron postępowania, pomimo że dowód ten miał istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy i powinien zostać przeprowadzony wobec zakwestionowania uczestnictwa w porozumieniu ograniczającym konkurencję przez wszystkie strony postępowania oraz wniosku Powódki o jego przeprowadzenie;

1.5 art. 6 Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 7 k.p.a. poprzez naruszenie zasady stania na straży praworządności przejawiającej się w niewykazywaniu w oparciu o dowody naruszenia przepisów przywoływanych w decyzji, a także naruszenie zasady domniemania niewinności i nakazu rozstrzygnięcia niedających usunąć się wątpliwości na korzyść oskarżonego;

1.6 art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez dokonanie istotnych ustaleń bez wszechstronnego rozważenia zgromadzonego materiału dowodowego, a w szczególności poprzez przyznanie waloru wiarygodności zeznaniom świadków, pomimo, iż były one niespójne i w części wzajemnie sprzeczne oraz nie znajdowały potwierdzenia w pozostałych dowodach, co doprowadziło do błędnego uznania, że Powódka brała udział w porozumieniu ograniczającym konkurencję;

1.7 art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k. poprzez zastosowanie domniemania faktycznego o istnieniu porozumienia ograniczającego konkurencję i udziale Powódki w tym porozumieniu, pomimo iż nie zachodzą podstawy do przyjęcia takiego domniemania;

1.8 art. 105§1 i art. 110 k.p.a. w zw. z art. 82 ust.1 u.o.k.k. poprzez wydanie decyzji w sprawie, która częściowo została już wcześniej rozstrzygnięta ostateczną decyzją nr (...) wydaną przez Prezesa UOKiK w dniu 23 lipca 2008 roku.

2. naruszenie prawa materialnego, a to uchybienie:

2.1 art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 w zw. z art. 4 pkt 9 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przypisanie Powódce stosowania praktyk ograniczających konkurencję, pomimo wadliwego ustalenia rynku właściwego, wskutek czego organ dokonał nieprawidłowej identyfikacji konkurentów Powódki oraz jej pozycji na rynku;

2.2. art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że rzekome porozumienie ograniczające konkurencję mogło stanowić równocześnie znowę przetargową cenową i podział rynku;

2.3. w stopniu rażącym art. 106 ust. 1 u.o.k.k. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i wymierzenie Powódce kary pieniężnej w wymiarze przekraczającym 10% wartości przychodu osiągniętego przez Powódkę w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok wydania decyzji, to jest ponad maksymalną ustawową granicę kary;

2.4 art. 106 ust. 1 u.o.k.k. oraz a rt. 2, art. 20, art. 22, art. 32 ust. 1, art. 64 ust. 1 I 3 Konstytucji RP, a także art. 107 k.p.a. poprzez zastosowanie nieznanych Ustawie, bezprawnych przesłanek orzeczenia i kalkulacji kary pieniężnej w maksymalnej wysokości, co doprowadziło od wymierzenia kary nadmiernie surowej, nieadekwatnej do dokonanych ustaleń – nawet gdyby bezpodstawnie przyjąć, że nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 u.o.k.k.,

2.5 art. 106 ust. 1 oraz art. 111 u.o.k.k. poprzez ich niewłaściwe zastosowanie polegające na nieuwzględnieniu przy kalkulacji kary pieniężnej okoliczności łagodzących, przemawiających za obniżeniem kary wobec Powódki, których istnienie stwierdził sam Pozwany, a w szczególności:

2.5.1. zastosowanie błędnego i arbitralnego systemu wymiaru kar za naruszenia prawa konkurencji nie znajdującego oparcia w przepisach u.o.k.k., który pomimo istnienia okoliczności łagodzących nie przekłada się na złagodzenie kary, a wręcz na jej zaostrzenie o 233,33% w stosunku do wysokości kwoty bazowej ustalonej przez Pozwanego, co w konsekwencji doprowadziło do wymierzenia kary przekraczającej maksymalną ustawową granicę;

2.5.2 zastosowanie maksymalnej zaostrzonej kary wobec Powódki wskutek błędnego stwierdzenia, bez jakichkolwiek dowodów, a także wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, że Powódka była liderem rzekomego porozumienia ograniczającego konkurencję;

2.5.3 zastosowanie w stosunku do Powódki takiego wymiaru kary, który eliminuje ją z rynku konkurencyjnego, lub przynajmniej rażąco upośledza jej zdolność do konkurowania na rynku;

2.5.4 nieuwzględnienie jako okoliczności łagodzącej faktu, iż Powódka nigdy wcześniej nie była karna za naruszenie Ustawy, w tym za stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, i nałożenie na Powódkę maksymalnie zaostrzonej kary;

2.5.5 całkowite pominięcie okoliczności, że kara ma charakter fakultatywny i tego, że istnieje ogromna przestrzeń pomiędzy nienakładaniem kary a nałożeniem jej w maksymalnej wysokości;

25.6. rażące naruszenie zasady proporcjonalności przy wymierzaniu kary poprzez przyjęcie za podstawę do jej kalkulacji przychodu uzyskanego ze sprzedaży wszystkich produktów i z całej działalności Powódki, pomimo, że rzekome porozumienie ograniczające konkurencję miało dotyczyć jedynie trzech produktów, to jest klejów poliuretanowych, pian fenolowych oraz pian mocznikowych, co powoduje, iż za podstawę wymiaru kary powinien służyć przychód osiągnięty wyłącznie ze sprzedaży tych produktów.

Wobec podniesionych zarzutów powód (...) S.A. wniósł o uchylenie decyzji w zaskarżonej części, ewentualnie w razie nieuwzględnienia tego wniosku, o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt. 1 – 3 poprzez umorzenie postępowania w stosunku do Powódki jako bezprzedmiotowego, a także zmianę zaskarżonej decyzji w pkt. 6 poprzez nienakładanie na Powódkę kary pieniężnej; a w razie nieuwzględnienia powyższych wniosków, wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w pkt 6 poprzez zmniejszenie wysokości nałożonej na Powódkę kary, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności łagodzących oraz zastosowaniu zasady celowości, proporcjonalności, indywidualizacji kary oraz równości stron postępowania antymonopolowego lub nienakładanie kary w ogóle oraz o zasądzenie kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Od opisanej wyżej decyzji odwołanie złożyła także A. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ż., zaskarżając Decyzję w całości i zarzucając jej:

1. naruszenie art. 7 Ustawy z dnia 14 czerwca 190 roku Kodeks postępowania administracyjnego i art. 8 k.p.a. oraz art. 107§3 k.p.a., a także art. 227 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k., czyli obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego oraz obowiązku dokładnego i rzetelnego wyjaśnienia stanu faktycznego, poprzez:

- brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału w tym w szczególności nieuwzględnienia wniosków dowodowych polegających na przesłuchaniu pana M. S. (1), B. S., H. K., A. B. (1), A. G. (1), M. S. (1) i M. G.,

- brak uwzględnienia dowodów w postaci oświadczeń pana M. S. (1), B. S., H. K., A. B. (1), A. G. (1), M. S. (1) i przyjęcia za prawdziwe tych oświadczeń,

- błędnej i wybiórczej analizie danych i informacji zebranych w toku postępowania, w tym przedłożonych w postępowaniu przez Powoda, a dotyczących kształtowania cen produktów oraz danych przedłożonych przez zamawiające kopalnie, dotyczących oferowanych przez wykonawców cen produktów;

2. naruszenie art. 7 k.p.a. i art. 8 k.p.a. oraz art. 107§3 k.p.a., a także art. 231 k.p.c. w zw. z art. 233§1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.k., czyli obowiązku wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego oraz obowiązku dokładnego i rzetelnego wyjaśnienia stanu faktycznego, jak również błędne przyjęcie domniemań faktycznych poprzez błędne ustalenie i przyjęcie jako fakt, że w okresie od roku 2005 do trzeciego kwartału roku 2010 dochodziło do regularnych spotkań przedstawicieli spółek (...), A. W. i S. S. – (...), na których miały zostać

ustalone stosowane przez tych przedsiębiorców ceny za oferowane przez nich towary, jak również miało dojść do ustaleń w zakresie podziału rynków zbytu oraz uzgodnienia warunków składania ofert przez tych przedsiębiorców, w przetargach organizowanych przez spółki węglowe i oparcie się w tym względzie jedynie na zeznaniach świadków pana W. S. i pana A. B. (2), które stoją w sprzeczności z oświadczeniami M. S. (1), B. S., H. K., A. B. (1), A. G. (1), M. S. (1) jak również wzajemnie są ze sobą niespójne, oraz przez dokonanie błędnej i wybiórczej analizy danych przedłożonych w postępowaniu przez Powoda, a dotyczących kształtowania cen produktów oraz danych przedłożonych przez zamawiające kopalnie, dotyczących oferowanych przez wykonawców cen produktów, a następnie dalsze wnioskowanie z takich nieprawidłowych ustaleń nie będących ustaleniami faktów, że w przedmiotowej sprawie doszło do porozumienia w zakresie orzeczonemu w Decyzji (przeprowadzenie domniemania faktycznego);

3. naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k, poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie Powód dopuścił się naruszenia polegającego na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji w zakresie ustalania cen produktów oferowanych przez uczestników postępowania, tj. spółkę (...), A. W. i S. – (...), gdy tymczasem w postępowaniu nie zostało w sposób należyty udowodnione, że doszło do zawarcia porozumienia, a jedynie, że istniała pewna praktyka cenowa, która mogła wynikać z dozwolonej zasady naśladownictwa cen;

4. naruszenie art., 6 ust, 1 pkt 3 i pkt u.o.k.k. w zw. z art. 4 ust. 9 u.o.k.k, poprzez przyjęcie, że w przedmiotowej sprawie Powód dopuścił się naruszenia polegającego na zawarciu porozumienia, którego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji w zakresie podziału rynków zbytu produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego oraz ustalania warunków przetargów organizowanych przez spółki węglowe, w sytuacji gdy w trakcie postępowania w sposób niewłaściwy (zbyt szeroki) został ustalony rynek produktowy jako rynek środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego podczas gdy decyzja winna obejmować co najmniej trzy rynki właściwe: rynek klejów poliuretanowych, rynek pian mocznikowych oraz rynek pian fenolowych oraz w sposób nieprawidłowy przyjęto, że doszło do zawarcia porozumienia cenowego, przez co w nienależyty sposób zostały wyciągnięte wnioski w zakresie podziału rynków zbytu produktów chemicznych, jak również ustalania warunków przetargów na takim rynku;

5. naruszenie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 111 u.o.k.k, poprzez nieuwzględnienie charakteru rynku na którym działa Powód, w tym w szczególności zachowania Powoda na rynku, co skutkowało błędnym nałożeniem kary pieniężnej, podczas gdy nie było podstaw do jej nałożenia lub nałożenia kary w sposób nieuwzględniający celowości położenia nacisku na funkcję prewencyjną, nie zaś na funkcję represyjną zastosowanych sankcji i nałożenie jej w zbyt dużej wysokości.

Mając powyższe zarzuty na uwadze powód A. (...) sp. z o.o. wniósł o zmianę Decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do stwierdzenia stosowania przez Powoda praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie przez Powoda niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 12 u.o.k.k., zmianę Decyzji w całości poprzez umorzenie postępowania administracyjnego z uwagi na brak podstaw do stwierdzenia stosowania przez Powoda praktyki ograniczającej konkurencję poprzez zawarcie przez Powoda niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 3 i pkt 7 u.o.k.k, ewentualnie zmianę Decyzji w części, w szczególności w ten sposób, że w punkcie 6b Decyzji – nie nakłada się kary pieniężnej, ewentualnie zmianę Decyzji w części, w szczególności w ten sposób, że w punkcie 6b Decyzji – zmienia się wysokość kary pieniężnej albo uchylenie Decyzji w całości oraz zasądzenie na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód A. (...) sp. z o.o. w piśmie procesowym z dnia 13 listopada 2015 roku ponownie zaskarżył decyzję w całości, podniósł dodatkowo zarzut:

a) naruszenia przepisów o właściwości i przekroczenia przez dyrektora delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K. zakresu umocowania do wydawania decyzji w umieniu Prezesa UOKiK i wydania Decyzji z naruszeniem właściwości skutkującego jej nieważnością w myśl art. 156 ust. 1 pkt k.p.a., tj. naruszenia §4 ust. 2

rozporządzenia w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 1 lipca 2009 roku w zw. z art. 33 ust. 3, 5 i 6 oraz art. 88 ust. 1 i art. 31 pkt 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku u.o.k.k. oraz art. 6 i 19 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k, a ponadto naruszenie art. 33 ust. 3, 5 i 6 u.o.k.k. i art. 268a k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. przez wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania i Decyzji w niniejszej sprawie bez ważnego upoważnienia;

b) naruszenia przepisów o właściwości, przepisów przewidujących obowiązek uzasadniania decyzji oraz zasad zaufania do organów, prawdy obiektywnej i obowiązków dowodowych, tj. art. 107 ust. 1 i 3 i art. 8 w zw. z art. 7 i 77 ust. 1 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k.

W związku z powyższymi zarzutami powód wniósł o uchylenie skarżonej Decyzji w całości.

Od decyzji nr (...) odwołanie złożył powód (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w M.. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie:

a. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 227 i 233 k.p.c. w zw. z art. 83 i 84 u.o.k.k. poprzez:

i. oddalenie wniosków dowodowych (niedopuszczenie dowodów) z zeznań świadków (H. K., A. B. (1), B. S.) powołanych na okoliczność nieistnienia praktyki ograniczającej konkurencję; czyli na okoliczności przeciwne do twierdzeń organu;

ii. niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki ustalenie, iż składanie przez S. (...) środków odwoławczych od rozstrzygnięć przetargów publicznych nie stanowi dowodu na okoliczność braku istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję;

(...). niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki ustalenie, wbrew argumentom odwołującego, iż nieskładanie przez S. (...) ofert w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych prowadzonych przez (...) S.A. stanowiło realizację porozumienia, a nie wynikało z braku spełniania przez S. (...) i jej produkty wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia;

iv. niezgodne z zasadami doświadczenia życiowego i logiki bezkrytyczne przyjęcie jako wiarygodnych zeznań świadków (A. B. (2) i W. S.), którzy jako oskarżeni w postępowaniu karnym o wręczanie korzyści majątkowych (przekupstwo, łapownictwo) w zamian za złagodzenie kar lub odstąpienie od ukarania, mają interes prawny w obciążaniu m.in. S. (...) i innych stron postępowania;

v. niewłaściwą ocenę dowodów w postaci utrwalonych nagrań z rozmów i przyjęcie, że jednym z rozmówców na nagraniu rozmowy (plik o nazwie D. (...), karta 856-859) jest H. K., bez uprzedniego przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego, na okoliczność integralności (nienaruszalności) nagrań zabezpieczonych na nośniku DVD u świadka A. B. (2), a także nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu fonoskopii, na okoliczność ustalenia pomiędzy jakimi osobami miała miejsce rozmowa zarejestrowana na nagraniu, co stanowiło również naruszenie art. 278 §1 k.p.c.;

vi. niewłaściwą ocenę i interpretację dowodów w postaci utrwalonych nagrań z rozmów (karta 856-859) i przyjęcie, że zarejestrowane rozmowy i nagrania świadczą o istnieniu pomiędzy uczestnikami postępowania porozumień antymonopolowych ograniczających konkurencję, podczas, gdy nagrane rozmowy przedstawiają jedynie relacje osób trzecich, którzy rzekomo mieli uczestniczyć w spotkaniach konkurencyjnych firm, a treść powyższych nagrań, jak również stenogramy z rozmów znajdujące się w aktach są niekompletne (zła jakość nagrania, brak oryginalnego nagrania - pliku źródłowego, dostępne są wyłącznie kopie), zawierają treści wyrwane z kontekstu, a na tej podstawie nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu o istnieniu jakichkolwiek porozumień ograniczających konkurencję.

b. art. 7 k.p.a. i 278 k.p.c. w zw. z art. 83 i 84 u.o.k.k. poprzez samodzielne ustalenie, wbrew konieczności skorzystania z wiadomości specjalnych, iż spadek w 2010 i 2011 r. cen oferowanych towarów nie był uzasadniony

zmianami dotyczącymi tynku produktów dla górnictwa i rynku węgla kamiennego, w tym czynników dotyczących środków produkcji (w szczególności kosztów produkcji na skutek zmian cen surowców i komponentów do produkcji);

c. art. 7 k.p.a. i 278 k.p.c. w zw. z art. 83 i 84 u.o.k.k. poprzez samodzielne ustalenie, wbrew konieczności skorzystania z wiadomości specjalnych, kosztów produkcji klejów poliuretanowych, pian fenolowych i pian mocznikowych podanych przez strony postępowania;

d. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 233 i 278 k.p.c. w zw. z w zw. z art. 83 i 84 u.o.k.k. poprzez samodzielne ustalenie, wbrew konieczności skorzystania z wiadomości specjalnych, że praktyki i zachowania uczestników rynku miały charakter antykonkurencyjny; bez dokonania analizy cech charakterystycznych rynku produktów chemicznych (klejów poliuretanowych, pian mocznikowych i pian fenolowych), pomijając całkowicie specyfikę rynku i okoliczność, że zachowania podmiotów funkcjonujących na tym rynku miały charakter paralelnych zachowań oligopolistycznych;

e. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. i art. 227, art. 233 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie z urzędu dowodu z zeznań świadka M. S. (1) i nieprzyznanie wiarygodności złożonemu przez niego oświadczeniu wiedzy, a w konsekwencji odmówieniu wiarygodności okolicznościom, iż do znaczącego spadku cen w 2010 r. doszło na skutek próby przejęcia całego rynku chemii w górnictwie przez A. (...) Sp. z o.o. i dostępu przez tę spółkę do tańszych komponentów (surowców) do produkcji towarów oferowanym kopalniom, co pozwoliło na zastosowanie dumpingowych cen w stosunku do konkurencji i stało się początkiem wojny cenowej na rynku, a nie jak błędnie przyjął to organ, że przyczyną spadku cen był rozpad „kartelu górniczego”;

f. dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, sprzecznych z zebraniem w sprawie materiałem, poprzez przypisanie świadkowi A. B. (2) udziału w wielu spotkaniach, podczas gdy świadek zeznał, iż de facto osobiście brał udział tylko w jednym spotkaniu w 2006 r., na którym nie prowadzono żadnych rozmów o ustalaniu cen, nie brał natomiast udziału w spotkaniach na temat rynku chemicznego;

g. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 83 u.o.k.k. poprzez niedopuszczenie z urzędu dowodów z zeznań świadków — osób wymienianych przez świadków A. B. (2) i W. S. jako uczestniczących w spotkaniach stron;

h. art. 7 k.p.a. w zw. z art. 227, 233 i 328 k.p.c., poprzez dopuszczenie przez organ jako dowodu w sprawie nagrań z rozmów dokonanych przez A. B. (2) (karty nr 856-859, w szczególności plików dźwiękowych o nazwach: (...), (...), (...)), podczas gdy osoby nagrywane i uczestniczące w zarejestrowanych rozmowach, nigdy nie wyraziły zgody na nagranie przedmiotowej rozmowy i nie zostały uprzedzone, że rozmowa będzie nagrana, zaś osoba nagrywająca nie wspomniała przed przystąpieniem do nagrania o fakcie nagrywania, czego skutkiem było dopuszczenie przez organ dowodu sprzecznego z prawem i godzącego w normy konstytucyjne wolności swobody i ochrony tajemnicy komunikowania.

Mając powyższe na uwadze powód (...) (...) wniósł o uchylene zaskarżonej decyzji w zakresie punktów 1 – 3, 6 i 7 oraz wydanie orzeczenia co do istoty sprawy stwierdzającego, że odwołujący się nie naruszył przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ewentualnie o zmianę zaskarżonej decyzji w zakresie punktu 6 i zmniejszenie kwoty nałożonej kary, zasądzenie od pozwanego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania sądowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniósł o oddalenie odwołań i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego od wszystkich powodów. Z tym, że w odpowiedzi na odwołałnie spółki (...) przyznał, iż wymierzona jej kara pieniężna przekracza ograniczenia ustawowe i w tej mierze uznał odwołanie za zasadne.

Strony podtrzymały w dalszej części procesu swoje stanowisko w sprawie.

Sąd Okręgowy ustalił co następuje:

(...) Spółka Akcyjna z siedzibą w S. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...). Przedmiotem jej działalności jest między innymi produkcja i sprzedaż wyrobów chemicznych. Spółka powstała w 2005 roku z połączenia spółek (...), aktualnie stanowi część grupy kapitałowej australijskiego koncernu O..

A. (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ż. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...). Przedmiotem jej działalności jest produkcja i sprzedaż wyrobów chemicznych. Spółka jest częścią koncernu W. (...) mającego główną siedzibę we Francji.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w M. jest przedsiębiorcą wpisanym do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...). Do 2014 roku spółka funkcjonowała pod firmą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Jednym z przedmiotów jej działalności jest sprzedaż wyrobów chemicznych. Spółka jest częścią koncernu (...) mającego główną siedzibę w Niemczech.

Powyższe fakty pozostają bezsporne.

Powyższe spółki dostarczały do spółek zajmujących się wydobywaniem węgla kamiennego – (...) S.A., (...) S.A., (...) S.A. i (...) S.A. środków chemicznych niezbędnych do wydobywania węgla w postaci kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych. (bezsporne)

W latach 2005 – 2012 przetargi na wyroby wskazanych wyżej spółek chemicznych były prowadzone przez spółki węglowe na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Znaczące przetargi przeprowadzone w okresie objętym decyzją zostały szczegółowo opisane przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniu skarżonej decyzji i Sąd te ustalenia przyjmuje za własne i nie będzie ponownie ich opisywał, odwołując się w tym zakresie do decyzji (k. 13-20). (bezsporne)

W 1998 roku powstała spółka (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. (dalej określana jako (...)), wobec której obecnie trwa postępowanie upadłościowe, wpisana do KRS pod pozycją (...). Spółka została założona przez A. G. (2) i A. B. (2). (bezsporne)

Spółka (...) w 2004 roku postanowiła wejść na rynek chemii górniczej, zaczęła startować w pierwszych przetargach. Pierwsze certyfikaty na kleje uzyskała w 2005 roku. Jeden z prezentowanych przez spółkę (...) klejów miał znacznie górować nad wyrobami pozostałych wymienionych powyżej spółek chemicznych. Spółka miała wejść mocniej na rynek dzięki znajomościom i powiązaniom rodzinnym A. G. (2) z A. B. (3) – członkiem zarządu M. E. oraz odpowiedzialnym za organizację przetargów w (...) Spółce (...). (dowód zeznania świadka A. B. (2) złożone na rozprawie w dniu 15.02.2016 roku, czas: 00:19, 00:42, 01:37, zeznania świadka W. S. złożone na rozprawie w dniu 8.02.2016 roku, czas: 02:13)

W grudniu 2006 roku odbyło się spotkanie w siedzibie spółki (...), w którym uczestniczyli przedstawiciele: M. E., A. W., S. (...), E., na którym zapadły decyzje o podziale na rynku kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych pomiędzy tymi podmiotami, a w ustaleniach miała uczestniczyć także (...), dzięki której ustalenia podziału rynku miało wejść w życie. (dowód: zeznania świadka A. B. (2) złożone na rozprawie w dniu 15.02.2016 roku, czas: 00:19, 01:37)

Spotkania odbywały się cyklicznie przed ważniejszymi przetargami w latach 2006 -2010. (dowód: zeznania świadka A. B. (2) złożone na rozprawie w dniu 15.02.2016 roku, czas: 00:19, 21:17, zeznania świadka W. S. złożone na rozprawie w dniu 8.02.2016 roku, czas: 02:09, 02:11, 02:16, 02:47)

W 2008 roku z uwagi na konflikt A. B. (2) z A. G. (2) spółka (...) wycofywała się z przetargów i z produkcji kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych. A. G. (2) założył spółę (...) S.A. z siedzibą w K. wpisaną do Krajowego Rejestru Sądowego pod pozycją (...) w dniu 18.03.2008 roku, do której to spółki przeszli pracownicy z E.. (dowód zeznania świadka A. B. (2) złożone na rozprawie w dniu 15.02.2016 roku, czas: 01:09, 01:11, odpis z KRS k. 45-47, 948-949 akt administracyjnych)

W sierpniu 2008 roku A. B. (2) poinformował Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego o przypadkach korupcji w branży górniczej. (dowód: zeznania świadka A. B. (2) z dnia 15.02.2016 roku, czas: 01:17)

W maju 2009 roku organa ścigania dokonały przeszukań w siedzibach Spółek związanych z przemysłem górniczym w tym w M. E., A. W., S.(...), E. oraz w mieszkaniach części osób odpowiedzialnych za funkcjonowanie tych spółek. (zeznania świadka A. B. (2) z dnia 15.02.2016 roku, czas: 01:22, zeznania świadka J. P., k. 1239, zeznania świadka A. B. (1) z dnia 16.05.2016 roku, 00:50:31, zeznania świadka B. S. z dnia 7.03.2016 roku, czas: 01:14:21)

W przetargu na dostarczenie kleju poliuretanowego, pian fenolowych i pian mocznikowych do (...) S.A., który został ogłoszony w dniu 27 lipca 2010 roku wystartowały spółki (...), A. W., S.(...). Przetarg został otwarty w dniu 12 sierpnia 2010 roku – jego zwycięzcą została spółka (...). (dowód: akta administracyjne, k. 941 – 945)

Postanowieniem z dnia 6.12.2011 roku Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez M. E., (...) sp. z o.o. w S., A. W., S.(...) i G. (...) porozumienia ograniczającego konkurencję w zakresie wskazanym w treści postanowienia. (bezsporne)

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydał w dniu 16.12.2013 roku decyzję nr (...), która jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji złożonej w trakcie postępowania administracyjnego przez Spółki będące uczestnikami niniejszego postępowania oraz spółki węglowe. Prawdziwość tych dokumentów nie była przez strony kwestionowana. Podstawą poczynionych ustaleń faktycznych są także zeznania złożone na rozprawie przed Sądem przez świadków A. B. (4) (potwierdzonych zeznaniami złożonymi w trakcie postępowania przygotowawczego przed oraz przed Sądem Okręgowym w Katowicach, których protokoły włączono w poczet materiału dowodowego) i W. S.. Zdaniem Sądu zeznania tych świadków są jasne, spójne i logiczne, a przede wszystkim wzajemnie się uzupełniają wskazując na ciąg zdarzeń opisanych w stanie faktycznym.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków M. C., M. S. (1), A. B. (1), M. S. (2) i J. P. oraz zeznających w imieniu stron M. G., K. L. i H. K. co do okoliczności, że porozumienie pomiędzy powodami nie istniało w żadnym okresie, albowiem jest to sprzeczne z zeznaniami świadków A. B. (2) i W. S., którzy przedstawili bardzo logiczny i spójny ciąg zdarzeń. Sąd uznał, że powyżej wskazane osoby starały się bronić dobrego imienia przedsiębiorców, gdzie byli lub są zatrudnieni, a należy także mieć na względzie, że decyzja nakładała, szczególnie na M. E., drastyczne kary finansowe oraz groźbę wypłaty odszkodowań, także wobec współuczestników kartelu. W pozostałej części zeznania powyższych świadków i stron Sąd uznał za prawdziwe, albowiem opierają się na bardzo dużej znajomości rynku oraz czynników wpływających na jego funkcjonowanie.

Sąd mimo dopuszczenia dowodu z zeznań świadków A. G. (2) i A. G. (3) i stawiennictwa ich na rozprawie, nie przeprowadził tego dowodu, z uwagi na to, że świadkowie ci powołując się na treść art. 261§2 k.p.c. odmówili odpowiedzi na jakiegokolwiek pytanie zadane w przedmiotowym postępowaniu. Obaj świadkowie są oskarżeni w procesie dotyczącym korupcji w branży górniczej i Sąd uznał, że przysługuje im prawo wynikające z treści powyższego przepisu. Nadmienić należy, że strony nie wnosiły zastrzeżeń co do takiej decyzji Sądu. Mając na uwadze treść art. 261§2 k.p.c. Sąd oddalił także wnioski dowodowe o dopuszczenie dowodów z protokołów przesłuchań A. G. (2) i A. G. (3) złożonych przez nich w postępowaniu toczącym się przed Sądem Okręgowym w Katowicach, w której występują w charakterze oskarżonych, uznając, że prowadziłyby to do obejścia powyższego przepisu.

Sąd oddalił wniosek o powołanie biegłego z zakresu technologii i kosztów produkcji oraz ekonomii, mając na uwadze, iż prowadziłyby to do zbędnego przedłużenia postępowania. W tym miejscu Sąd chciałby wskazać, że analiza ekonomiczna przeprowadzona przez Prezesa UOKiK w trakcie postępowania administracyjnego obarczona jest wadami, które wpływają na negatywną ocenę tego dowodu. Tego typu dowód ma bardzo duże znaczenie w prawidłowym rozstrzygnięciu postępowań dotyczących porozumień ograniczających konkurencję. Jednakże osoba dokonująca analizy powinna sama mieć możliwość przygotowania pytań do podmiotów, wobec których prowadzone

jest postępowanie (zeznania świadka N. S. z dnia 8.02.2016 roku, czas: 00:47:02) i zebrania brakujących jej danych, analiza nie powinna być też zdaniem Sądu weryfikacją przygotowanej już decyzji administracyjnej (w ten sposób Sąd rozumie zeznania świadka N. S. z dnia 8.02.2016 roku, czas: 00:49:22), ale częścią postępowania kończącego się wydaniem decyzji administracyjnej.

Sąd zważył co następuje:

Odwołania są zasadne, a decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie może się ostać.

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że w postępowaniu antymonopolowym występują dwie fazy: pierwszą z nich jest szczególne postępowanie administracyjne prowadzone przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, które kończy się wydaniem decyzji, zaś druga przebiega przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów według przepisów postępowania cywilnego i kończy się wydaniem wyroku. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozpoznaje odwołanie jako sąd pierwszej instancji, dokonując w istocie kontroli instancyjnej decyzji Prezesa Urzędu, bowiem postępowanie z zakresu ochrony konkurencji ma charakter hybrydalny, łączący w sobie dominujące w nim elementy sądowego postępowania pierwszoinstancyjnego z pewnymi elementami drugoinstancyjnej kontroli decyzji administracyjnej, skoro wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów rozstrzyga o bycie prawnym zaskarżonej decyzji, eliminując ją z obrotu prawnego, bądź utrzymując w obrocie prawnym w dotychczasowej lub zmienionej postaci. Dopiero zamknięcie postępowania administracyjnego zakończonym wydaniem decyzji powoduje, że sprawa dotychczas administracyjna (choćby tylko w ujęciu formalnym), z chwilą wniesienia odwołania staje się sprawą cywilną w rozumieniu art. 1 k.p.c., rozpoznawaną zgodnie z przepisami postępowania cywilnego. Dopiero wniesienie odwołania powoduje wszczęcie kontradyktoryjnego postępowania sądowego, bowiem poprzedzające je postępowanie administracyjne warunkuje jedynie dopuszczalność drogi sądowej. Z tej przyczyny kognicja Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest ograniczona do przedmiotu zaskarżonej decyzji (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. akt VI ACa 232/15).

Sąd Apelacyjny w powyższym uzasadnieniu wskazał ponadto, że w doktrynie i orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że przepisy zezwalają, aby Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w istocie wydał nową decyzję w formie wyroku sądowego, wchodząc niejako w miejsce organu administracji. Oznacza to jednocześnie, że sąd nie powinien ograniczać się do wskazywania na wadliwość decyzji administracyjnej, lecz jest władny i obowiązany, jeżeli tylko znajduje to uzasadnienie w okolicznościach sprawy i zebranych materiale faktycznym i dowodowym, usunąć wady tej decyzji (zob. K. Weitz w: *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, pod red. T. Wiśniewskiego. System prawa handlowego, tom 7, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 152 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 1991 r., sygn. art. III CRN 120/91, publ. OSNCP z 1992 r. nr 5 poz. 87). Natomiast wadliwości w postępowaniu administracyjnym prowadzonym przez Prezesa Urzędu mogą być brane pod uwagę przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jedynie wówczas, gdy są to uchybienia tego rodzaju, że nie mogą zostać konwalidowane w postępowaniu sądowym. Za takie uchybienia uznaje się przypadki wydania decyzji z naruszeniem przepisów określających tryb działania Prezesa Urzędu, w warunkach określonych w art. 156 § 1 pkt 3 k.p.a. oraz z naruszeniem prawa przedsiębiorcy do obrony. Sąd w przedmiotowej sprawie w pełni podziela przytoczone powyżej poglądy. Prowadzić to musi do uznania, że przedmiotowa decyzja z powodów poniżej omówionych musi zostać uchylona, gdyż nieprawidłowości, których dopuścił się Prezes UOKiK nie mogą być konwalidowane w trakcie postępowania sądowego. Niewątpliwie, o czym poniżej, naruszały prawo przedsiębiorcy do obrony, dotyczą też nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego przez pozwanego. Dlatego też Sąd ustalił stan faktyczny w sposób ograniczony, niezbędny dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, a także wykazania, że różni się on znacznie od stanu faktycznego ustalonego w skarżonej decyzji przez Prezesa UOKiK.

Organ ustalił stan faktyczny w dużej części na podstawie zeznań świadków A. B. (2) i W. S., którym dano wiarę. Prezes Urzędu w żadnym miejscu nie wskazał, aby dał wiarę świadkom, szczególnie A. B. (2), jedynie w części, lub jakaś część jego zeznań nie stanowiła podstawy do dokonanych ustaleń faktycznych. Dlatego niezrozumiale jest pominięcie w poczynionych przez pozwanego ustaleniach faktycznych informacji dotyczących pełnego kręgu uczestników porozumienia zarzucanego jedynie powodowi. Świadek A. B. (2) zeznał w prowadzonym przez Prokuraturę Apelacyjną

w Katowicach (sygn. akt Ap. V Ds. 27/09Sp(c)) postępowaniu, którego protokoły zostały dopuszczone jako dowód zarówno w postępowaniu administracyjnym, jak i sądowym, że: „Celem tych porozumień było to, żeby wszystkie firmy funkcjonowały na rynku, przy założeniu, że E. będzie miał te 20% rynku. Na rynku polskim nie ma żadnych innych producentów chemii górniczej poza wymienionymi czterema firmami (...), W., S.(...) i (...). Istota tych porozumień była taka, że tak były ustawione zadania poprzez wręczanie łapówek, że każdy producent mógł znaleźć swój fragment rynku. (...) To właśnie robił dla nas S. z (...) Spółki (...). (...) W przypadku E.-u, ja byłem obecny jesienią 2007 roku, w siedzibie E.-u na spotkaniu zorganizowanym przez G. z R. S., podczas którego – w oparciu o specyfikację techniczną do przetargu na 2008r dla J.S.W. SA – jaki fragment rynku, będzie przyporządkowany firmie (...) i innym firmom, bo to było przy okazji omawiane. (...) S. doskonale wiedział o co chodzi i „sterował” tym rynkiem. (k. 814v akt administracyjnych). Świadek potwierdził powyższe zeznania przed Sądem w czasie rozprawy w dniu 15.02.2016 roku. A. B. (2) zeznał przed Sądem: „Pan S. był przewodniczącym komisji przetargowej w (...) Spółce (...). A to co tutaj zostało jemu przekazane przez A. G. (2) na kartce, ja się dowiedziałem później od J. S.” Na pytanie czy J. S. uczestniczył w porozumieniu świadek zeznał: „Tak, tak, oczywiście. Tak, tak, jednoznacznie.” Na kolejne pytanie czy A. G. (2) był inicjatorem porozumienia świadek zeznał: „Tak, tak. (...) jeśli chodzi o moją wiedzę i z punktu widzenia, inicjatorem na pewno był A. G. (2). Natomiast A. G. (2) miał również zięcia w M. i po prostu czasem słyszałem z jego ust (...), że właściwie to M. rządzi całym rynkiem chemicznym.” (zeznania świadka A. B. (2) z dnia 15.02.2016 roku, czas: 01:37:35 – 01:40:15). Brak jest podstaw, aby zeznania powyższe uznać za niezgodne z prawdą. Co prawda powodowie podnosili, że świadek mógł kierować się składając zeznania trwającym między nim, a A. G. (2) konfliktem, jednak takie twierdzenia nie znajdują potwierdzenia w całości materiału dowodowego. Przede wszystkim konflikt z A. G. (2) pozostaje bez znaczenia dla stosunku świadka do powodów, w przedmiotowym postępowaniu A. G. (2) nie był stroną (odmówił zeznawania jako świadek na podstawie art. 261§2 k.p.c.). Poza tym znajdują potwierdzenie w zeznaniach świadka W. S.. Nadto, co dla przedmiotowej sprawy jest zdaniem Sądu najważniejsze, pozwany uznał zeznania A. B. (2) za wiarygodne. Powyższe prowadzi do potrzeby postawienia pytania dlaczego za członków kartelu nie zostali uznani przez Prezesa UOKiK co najmniej (...) Spółka (...) – (...) sp. z o.o. Zeznania mogą wskazywać, że uczestnikami kartelu mogły być także inne spółki węglowe, ale co do tego brak jest jednoznacznych dowodów, nie mówi o tym wprost także świadek A. B. (2).

Na podstawie zeznań A. B. (2) rysuje się następujący obraz powstania kartelu, którego dotyczy postępowanie. Na rynku przeważającą pozycję posiadały M., W. i S.(...). Powstała wówczas spółka (...), którą A. G. (2) postanowił wprowadzić na rynek. Mógł to osiągnąć dzięki powiązaniom rodzinnym z A. B. (3) – członkiem zarządu M. oraz znajomości z J. S. – odpowiedzialnym za przetargi w (...). Jego pozycję przetargową wzmacniał klej, który był przedstawiany jako znacznie prześcigający wyroby konkurencji. Spółki ustaliły podział rynku, ale w porównaniu do decyzji 20% rynku objęła spółka (...), co wynika także z zeznań A. B. (2) (zeznania z dnia 15.02.2016 roku, czas: 00:17:20, 00:33:32, 00:54:55). Udział co najmniej jednej ze spółek węglowych w porozumieniu był bardzo ważny i pomagał w podziale rynku, a przede wszystkim w utrzymywaniu cen, jakie kartel ustalał. Należy mieć w tym przypadku na uwadze, że rynek chemii górniczej jest oligopoliczny, bardzo jasny i transparentny. Występuje na nim trzech do czterech przedsiębiorców – producentów i cztery spółki, które wyroby nabywają. Obserwacja tego rynku daje, na co jednoznacznie wskazywali powodowie, możliwość przyjęcia założeń co do produktów i cen na nim występujących. Zakup przez jedną ze spółek węglowych oferowanej chemii po przedstawionych cenach może wywołać w innych spółkach węglowych reakcję, że jest to cena obowiązująca, a zabicie ceny w stosunku do konkurenta – spółki węglowej – chociażby o kilka groszy, nie powoduje, aby powstało ogólne przeświadczenie, że cena była wygórowana. W ten sposób kartel działał od 2005 roku, ceny w zasadzie spadały o kilka groszy, ale były stosunkowo wysokie. Ustalenie takiego poziomu było, zdaniem Sądu tym łatwiejsze o ile w kartelu uczestniczyła co najmniej jedna spółka węglowa.

Zdaniem Sądu pozwany, mimo posiadanych dowodów, które Prezes Urzędu uznał za wiarygodne, nie ustalił prawidłowo wszystkich członków porozumienia naruszającego konkurencję, co powoduje, że skarżona decyzja nie może się ostać. Zgodnie z treścią art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów celem Urzędu jest eliminacja z obrotu gospodarczego porozumień naruszających przepisy ustawy. Zgodnie zaś z treścią art. 11 ustawy Prezes UOKiK ma obowiązek wydania decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i nakazująca jej zaniechania lub wydanie decyzji o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdzającej zaniechanie

jej naruszenia. Natomiast to czy dany przedsiębiorca będzie adresatem decyzji o stwierdzeniu naruszenia ustawy jest zależne od tego, czy wobec danego przedsiębiorcy zostało wszczęte postępowanie antymonopolowe. Wobec powyższego, zdaniem Sądu, już w momencie wszczęcia postępowania była ona obciążona błędem, albowiem nie obejmowała wszystkich stron niezgodnego z prawem porozumienia. Decyzja powinna być skierowana do wszystkich uczestników niezgodnego z prawem kartelu. Porozumienie z jakim mamy w przedmiotowej sprawie do czynienia, jest dokonywane pomiędzy równymi przedsiębiorcami będącymi dostawcami, a także jak wynika z polegających na prawdzie zeznań świadka B., co najmniej jednym przedsiębiorcą nabywającym te produkty. Wszyscy ci przedsiębiorcy byli członkami porozumienia, który miał na celu ustalania cen sprzedaży produktów, podziału rynku zbytu produktów chemicznych oraz uzgodnień ofert przy przygotowywanych przetargach. Eliminacja takiego porozumienia jest możliwa zazwyczaj poprzez wydanie decyzji w odniesieniu do wszystkich uczestników porozumienia. Jest to sytuacja różniąca tego typu porozumienie od porozumienia dystrybucyjnego, w którym decyzja może odnosić się jedynie do inicjatora i organizatora porozumienia wertykalnego. Jednakże nawet w sprawach dotyczących porozumień dystrybucyjnych Organ jednoznacznie i wyraźnie w uzasadnieniu decyzji musi określić przedsiębiorców, którzy byli stroną porozumienia.

Sąd stoi na stanowisku, że brak określenia stron niedozwolonego porozumienia, którego dotyczy decyzja, stanowi naruszenie art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Takie działanie jest nieprawidłowe, albowiem narusza prawo do obrony powoda, który nie może odnieść się do tak skonstruowanej decyzji. Pozwany nie udowodnił, mimo posiadanych dowodów, jak w rzeczywistości szeroki krąg przedsiębiorców uczestniczył w porozumieniu. Ustalenia poczynione przez Sąd prowadzą do konstatacji, że w porozumieniu uczestniczyli, co najmniej, oprócz wymienionych w decyzji przedsiębiorców – także – (...) oraz E.. Co więcej Prezes UOKiK przyjął, że inicjatorem porozumienia była spółka (...), co znalazło także odzwierciedlenie w wymierzonej Spółce karze. Tymczasem z przeprowadzonego postępowania dowodowego – zeznania świadka A. B. (2), któremu co ponownie wymaga podkreślenia także pozwany dał w pełni wiarę – wynika, że organizatorem porozumienia był A. G. (2) ze spółki (...), być może wraz ze spółką (...). Nawet przyjmując, że M. była jednym z organizatorów kartelu, to drugim była spółka (...), która z niewyjaśnionych przez pozwanego przyczyn nie została w decyzji ujawniona.

Zdaniem Sądu przy ocenie porozumień ograniczających konkurencję konieczne jest dla prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy ustalenie wszystkich uczestników porozumienia. Brak takich ustaleń jest niedopuszczalną nieprawidłowością. Sąd mimo dokonanych ustaleń faktycznych, które doprowadziły do stwierdzenia innych uczestników niedozwolonego porozumienia, nie mógł dokonać zmiany decyzji, ponieważ nie jest władny zastąpić regulatora w nałożonych na niego obowiązkach.

Brak ustalenia wszystkich uczestników porozumienia narusza także art. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, który nakazuje Prezesowi Urzędu działanie w interesie publicznym. W interesie publicznym jest zaś niewątpliwie zapewnienie świadomości bezprawności zachowania przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w naruszeniu przepisów prawa konkurencji. Tymczasem Organ nie ustalając kręgu uczestników porozumienia, nie wskazał tym samym w interesie publicznym, kto w zakazanym prawem porozumieniu uczestniczył.

Dodać należy, że brak ustaleń co do kręgu uczestników porozumienia utrudnia realizację możliwości egzekwowania prawa konkurencji przez podmioty poszkodowane w wyniku zawiązania niedozwolonego porozumienia. Takie ustalenie poczynione w decyzji przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - organ powołany do dokonywania takich ustaleń - stanowią jednak dowód na uczestniczenie podmiotu w porozumieniu i ułatwiają udowodnienie podstaw do dochodzenia tego typu roszczenia. Jak wskazywali powodowie, spółki węglowe, które jak wynika z przeprowadzonego przez Sąd postępowania dowodowego mogły uczestniczyć w porozumieniu, podnosiły, że będą domagać się odszkodowania w razie uprawomocnienia decyzji w formie prezentowanej przez pozwanego. Doszłoby w takim wypadku do sytuacji naruszającej zasady praworządnego państwa prawa, kiedy to jeden z uczestników niedozwolonego porozumienia w majestacie prawa mógłby się domagać odszkodowania od innego uczestnika porozumienia, mimo, że obaj popełnili delikt administracyjny.

Powyższe nieprawidłowości byłyby wystarczające dla uchylenia skarżonej decyzji, jednakże Sąd odniesie się także do kilku innych zarzutów stawianych decyzji przez powodów.

Przede wszystkim Sąd podziela wątpliwości podnoszone przez powodów, co do prawidłowości ustalenia rynku właściwego przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Pozwany rynek właściwy określił jako „krajowy rynek sprzedaży środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego”. W uzasadnieniu decyzji Organ wskazał, że: „Ze środków chemicznych do uszczelniania wyrobisk przyściankowych i konsolidacji górotworu stosuje się pianki i kleje. Pianki chemiczne można podzielić na dwie zasadnicze grupy: mocznikowe (mocznikowe, mocznikowo-formaldehydowe) i fenolowe (fenolowo-formaldehydowe)”. Niewątpliwie decyzja sytuuje powyższe produkty chemiczne jako substytuty, podczas gdy każdy z tych produktów ma inne właściwości (trwałość, czas wiązania) oraz przeznaczenie (izolacja wyrobisk, wzmacnianie górotworu). Nie bez znaczenia jest fakt, że w SIWZ publikowanych przez poszczególne spółki węglowe, bardzo starannie wskazywały one na parametry poszczególnych produktów chemicznych i absolutnie nigdzie nie prezentowały jako wzajemnie substytuujących się. Co ważne jak wynika z zeznań świadków przesłuchanych w sprawie, a zajmujących się wytwarzaniem produktów chemicznych, wymienione trzy produkty, nie zawierają całej produkcji środków chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego (zeznania świadka M. C. z dnia 14.03.2016 roku, czas: 00:50:23, zeznania świadka M. S. (1) złożone w dniu 14.03.2016 roku, czas: 01:40:57, 01:44:05).

Także wątpliwości może budzić określenie właściwego rynku geograficznego. Powodowie podnosili, że nieprawidłowo wskazano jako rynek obszar całego kraju, podczas gdy rynek ten ograniczony jest jedynie do województwa (...), a w stosunku do jednego z zarzutów województwa (...), czyli rynków lokalnych, a nie ogólnokrajowych. Przyjmując, że rynek krajowy jest w decyzji prawidłowo ustalony, Sąd powziął jednak wątpliwości innego rodzaju. Wszyscy trzej przedsiębiorcy, których dotyczy decyzja, są częściami koncernów europejskich lub światowych. Co więcej słuchani świadkowie wskazywali, że działania poszczególnych przedsiębiorców były motywowane zmianami, przede wszystkim na rynku unijnym, związanym np. z zamykaniem kopalni w Niemczech i Francji. Spółki matki szukały coraz większych rynków zbytu w Polsce, co mogło jednak mieć wpływ na zmiany na rynku Unii Europejskiej w procesie zmian towarzyszących rynkom chemii górniczej i popytowym rynku przedsiębiorstw górniczych. (zeznania świadków: B. S. z dnia 7.03.2016 roku, czas: 00:18:17, 00:36:51, M. C. z dnia 14.03.2016 roku, czas: 01:10:44, M. S. (1) z dnia 14.03.2016 roku, czas: 01:56:02, 02:05:47). Możliwość transgranicznego oddziaływania przedmiotowego porozumienia powinna była skłonić Prezesa UOKiK do rozważenia zastosowania unijnego prawa konkurencji. Tymczasem powyższe nie znalazło żadnego odzwierciedlenia w Decyzji. Prezes UOKiK mógłby wszak wskazać, że takie badania poczynił i nie stwierdził, aby zawarcie porozumienia miało jakikolwiek wpływ na właściwe rynki unijne.

Sąd powziął także wątpliwości związane z zarzutem nieprawidłowego określenia przez Prezesa Urzędu momentu zakończenia istnienia kartelu. Szczególnie niespójne są ustalenia poczynione przez pozwanego co do 2 zarzutu, a mianowicie ustaleń przedsiębiorców co do podziału rynków zbytu i dostaw do (...) S.A. Organ stwierdził zaniechanie stosowania niedozwolonego porozumienia w tej części na dzień 25.08.2010 roku. W uzasadnieniu decyzji pozwany wskazał, że „Spółka A.W. nie składała ofert w postępowaniach o udzielenie zamówienia na dostawy pian mocznikowych ogłaszanych przez (...) S.A. I w tym przypadku w 2010 r., na przełomie lipca i sierpnia, Spółka A.W. znalazła rozwiązanie pozwalające jej na złożenie oferty, co wcześniej, jak wskazała nie było możliwe. Przyczyny te nie mogły zatem stanowić rzeczywistego powodu rezygnacji w poprzednich latach z udziału w przetargach wewnętrznych organizowanych na dostawy materiałów do izolacji wyrobisk przeprowadzanych przez (...) S.A.”. W dalszej części uzasadnienia decyzji pozwany podał, że „Spółka (...) brała udział w postępowaniach przeprowadzanych przez inne spółki węglowe natomiast w przetargach ogłaszanych przez (...) S.A. z góry rezygnowała ze składania ofert. (...) wyjaśnienia Spółki (...) są trudne do zaakceptowania, zważywszy, że w 2010 r., na przełomie lipca i sierpnia 2010 r., Spółka jednak wzięła udział w przetargu.”. (k. 45 akt sądowych). Dla ścisłości należy dodać, że przetarg został ogłoszony w dniu 27 lipca 2010 roku, a otwarty w dniu 12 sierpnia 2010 roku, a więc jeszcze w czasie kiedy według ustaleń Prezesa UOKiK trwało porozumienie. Tak więc z jednej strony Urząd podaje datę 28 sierpnia 2010 roku jako zakończenie porozumienia, a z drugiej strony wskazuje na zachowania powodów jako uzasadnienie, że ich wcześniejsze działania dowodzą uczestnictwa w niedozwolonym kartelu. W dalszej części uzasadnienia pozwany

podnosi, że „Znamienne jest to, że potrzeba rozszerzenia rynku kontrahentów stała się istotna dla Spółki (...) w 2010 r. i skłoniła ją do złożenia oferty w przetargu organizowanym przez (...) S.A., w okresie kiedy uczestnikom porozumienia było coraz trudniej współpracować ponieważ odpowiednie służby prowadziły postępowanie przygotowawcze w związku z podejrzeniami korupcji w branży.” (k. 45v). Dla Sądu powyższe twierdzenia Organu nie są jasne. Czy Urząd uważa, że wystąpienie spółek A.W. i S.(...) w przetargu dla (...) w 2010 roku miało miejsce, mimo trwającego wciąż porozumienia, które jednak było bardzo trudne z powodu działań organów, czy też działanie inne w 2010 roku niż w latach wcześniejszych uzasadnia, że niestawanie w przetargach do 2009 roku stanowiło wynik porozumienia. Czy w takim wypadku porozumienie dotyczące podziału rynku jeszcze istniało czy już nie w czasie kiedy organizowano przetarg na piany dla (...) w 2010 roku. Prezes Urzędu nie wskazał dlaczego przyjął, mimo powyższych nielogiczności co do okresu trwania wszystkich trzech typów porozumienia, że zakończyło się ono dokładnie tego samego dnia. Zdaniem Sądu nic nie stało na przeszkodzie, mając przeprowadzone określone dowody, wskazać, że porozumienie dotyczące podziału rynku dla LW (...) zakończyło się wcześniej. Tym bardziej, że świadek W. S. dość jednoznacznie określa, że ostatnie spotkanie, gdzie dokonano jakiś ustaleń dotyczyło przetargu ogłoszonego przez (...) i odbyło się w połowie 2010 roku (zeznania świadka z dnia 8.02.2016 roku, czas: 02:55:39) i nie musiało ono dotyczyć w żadnym wypadku (...). Mając powyższe na względzie Sąd uznał, że Prezes UOKiK nie przedstawił przekonujących dowodów, że zaniechanie praktyki opisanej w punkcie 2 decyzji nastąpiło dopiero w dniu 25.08.2010 roku.

Kolejny zarzut stawiany decyzji przez powodowe spółki, dotyczył nieważności decyzji z uwagi na nieprawidłowe przekazanie sprawy do Delegatury w K. oraz wydanie decyzji przez nieuprawniony organ.

Zgodnie z art. 29 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes Urzędu jest jednoosobowym centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach ochrony konkurencji i konsumentów. W art. 31 ustawy zamieszczono obszerny katalog zadań, jakie ustawa nakłada na Prezesa UOKiK, które to zadania zgodnie z art. 29 ust. 6 u.o.k.k. Prezes realizuje przy pomocy Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Art. 33 ust. 1 ustawy stanowi, że w skład (...) wchodzi Centrala w W. oraz delegatury Urzędu w B., w G., w K., w K., w L., w Ł., w P., w W. i we W..

Na podstawie delegacji z art. 33 ust. 3 ustawy Prezes Rady Ministrów określił w drodze rozporządzenia z dnia 1 lipca 2009 roku właściwość miejscową i rzeczową delegatur Urzędu w sprawach z zakresu działania Prezesa Urzędu po uwzględnieniu charakteru i liczby spraw występujących na danym terenie (rozporządzenie w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, (Dz. U. z dnia 7 lipca 2009 roku).

Prezes Urzędu korzystając z uprawnienia art. 33 ust. 5 u.o.k.k. może sprawę należącą do swojej właściwości przekazać do załatwienia wskazanej delegaturze pod warunkiem, że jest to szczególnie uzasadniony przypadek. Jest to wyjątek od art. 33 ust. 3 u.o.k.k., gdzie właściwość miejscowa delegatur jest określona Rozporządzeniem z uwzględnieniem charakteru i liczby spraw występujących na danym terenie. Na podstawie art. 33 ust. 5 chodzi zatem o „indywidualną sprawę” z właściwości Centrali. W niniejszej sprawie właściwa była Centrala w W., bowiem w uzasadnieniu decyzji przy nakładaniu kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę ogólnopolski zakres stwierdzonych naruszeń.

Zawsze zgodnie z art. 33 ust. 6 u.o.k.k. decyzje i postanowienia w sprawach z zakresu właściwości delegatur oraz w sprawach przekazanych do załatwienia przez Prezesa Urzędu na podstawie ust. 5 dyrektorzy delegatur wydają w imieniu Prezesa Urzędu. Prezes Urzędu stosownie do §2 Statutu Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kieruje Urzędem przy pomocy m.in. dyrektorów delegatur Urzędu. Prezes może upoważnić osoby wymienione w §2 ust. 1 (m.in. dyrektorów delegatur) do podejmowania decyzji, w określonych sprawach, w jego imieniu. W związku z tym dyrektorzy delegatur posiadają kompetencje do wydawania postanowień i decyzji w imieniu Prezesa Urzędu co do zasady w sprawach z zakresu właściwości swoich delegatur, a drodze wyjątku (i) w wyniku przekazania sprawy delegaturze, (ii) bądź na podstawie indywidualnego upoważnienia Prezesa UOKiK wydanego na podstawie art. 268a k.p.a. w związku z §2 ust. 1 Statutu.

Upoważnienie z dnia 22 listopada 2011 roku zawiera:

(i) podstawę prawną art. 33 ust. 4, 5 i 6 u.o.k.k.,

(ii) i na tej podstawie upoważnienie Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w K.,

((...)) do podjęcia czynności wynikających z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów dotyczących prowadzenia postępowania w trybie art. 49 ust. 1 tej ustawy i do wydania decyzji w sprawie zawarcie przez wskazane spółki niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję,

(iv) oraz upoważnienie dyrektora Delegatury do podpisania dokumentów w toku postępowania i decyzji w sprawie.

Przedmiotowe upoważnienie zawiera podstawę prawną art. 33 ust. 4 i 5 u.o.k.k. i pomimo powołania się na przepisy o przekazaniu nie przekazuje sprawy delegaturze tylko upoważnia delegaturę do wymienionych zadań. Upoważnienie delegatury do zadań, które nie mieszczą się w jej uprawnieniach określonych Rozporządzeniem tj. „wydania decyzji” stanowi przekazanie ustawowych kompetencji Prezesa Urzędu jednostce nie posiadającej osobowości prawnej, która nie może działać w imieniu organu. Tylko organ jakim jest Prezes Urzędu może wydać postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawach praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (tu art. 101 ust. 2 u.o.k.k.) i wydać decyzję w sprawie porozumienia ograniczającego konkurencję (art. 31 ust. 2 u.o.k.k.). Aby dyrektor Delegatury wszczął postępowanie i wydał decyzję w imieniu Prezesa Urzędu w sprawie nie należącej do właściwości delegatury musi być przypadek przekazania sprawy i w to w okolicznościach szczególnie uzasadnionych albo posiadania indywidualnego upoważnienia do działania w imieniu Prezesa Urzędu jako organu uzyskanego na podstawie art. 268a k.p.a. w zw. z §2 Statutu.

Sąd w pełni podziela wywody Sądu Najwyższego podniesione w uzasadnieniu postanowienia wydanego w dniu 5 lutego 2015 roku w sprawie III SK 46/14, który podniósł, że naruszenie przepisów rozporządzenia z 2002 roku dotyczących właściwości miejscowej delegatur powoduje, że w braku przekazania sprawy do załatwienia przez Prezesa Urzędu oraz gdy nie udzielono dyrektorowi delegatury upoważnienia na podstawie art. 268a k.p.a., dyrektor nie mógł wydać decyzji w imieniu Prezesa Urzędu. Skutkiem podpisania decyzji przez osobę nie mającą do tego upoważnienia jest nieważność decyzji. Wskazać należy, że powyższe wywody dotyczą także Rozporządzenia z 2009 roku.

Co w sprawie najważniejsze dokument wydany przez Prezesa UOKiK w dniu 22 listopada 2011 roku nie zawiera upoważnienia do wszczęcia postępowania przez Delegaturę w K.. Tym samym Postanowienie Nr 1 z dnia 6.12.2011 roku o wszczęciu z urzędu postępowania antymonopolowego nie mieściło się w granicach upoważnienia i zostało wydane bez podstawy prawnej.

W tym stanie postanowienie o wszczęciu postępowania w sprawie, jak też wydana decyzja nr (...) są aktami wydanymi bez upoważnienia, gdyż dyrektor delegatury nie nabył go ani na podstawie art. 33 ust. 6 u.o.k.k. ani na podstawie upoważnienia z dnia 22 grudnia 2011 roku.

Nawet gdyby powyższe rozważania nie prowadziły do potrzeby uchylecia skarżonej decyzji, to Sąd musi zwrócić uwagę na jeszcze jedną nieprawidłowość, której dopuścił się Prezes Urzędu wydając skarżoną Decyzję. Zdaniem Sądu opisana poniżej nieprawidłowość nie może być przez Sąd konwalidowana gdyż uniemożliwia rozstrzygnięcie co do zarzutów dotyczących prawidłowości kar wymierzonych powodom. W punkcie 6 decyzji Organ wskazał, że „nałożył, z tytułu naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 7 ww. ustawy, w zakresie opisanym w punkcie 1 sentencji niniejszej decyzji, kary pieniężne”. Z uzasadnienia decyzji w żaden zaś sposób nie wynika, aby wymierzona kara odnosiła się tylko i wyłącznie do pierwszego z zarzucanych powodom czynów, czyli porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen sprzedaży produktów chemicznych stosowanych w górnictwie węgla kamiennego. Co więcej w treści uzasadnienia dotyczącego wymierzonych kar Prezes UOKiK opisuje ponownie trzy czyny niedozwolone jakich dopuścili się powodowie (k. 53 akt sądowych), a następnie przechodzi do opisu zasadności nałożenia kar pieniężnych i ich miarkowania w stosunku do poszczególnych spółek. Brak jest jakiegokolwiek odniesienia się do tego, że kara w sentencji decyzji została nałożona za czyn opisany w punkcie 1. Powstaje pytanie co stało się z dwoma pozostałymi czynami zarzucanymi powodowym spółkom, czy Organ

uznał, że karanie za te delikty nie jest konieczne. Nie jest możliwe, a nawet zdaniem Sądu sprzeczne z przepisami prawa, wymierzenie jednej kary za trzy oddzielnie zarzucane powodom delikty. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zna pojęcia kary łącznej, ani wyroku łącznego, brak w tej mierze także jakichkolwiek odesłań do kodeksu karnego lub kodeksu postępowania karnego. Takie więc ukształtowanie sentencji i uzasadnienia Decyzji, jak w przedmiotowej sprawie należy uznać za nieprawidłowe, gdyż uniemożliwia nie tylko zbadanie prawidłowości toku rozumowania Organu wymierzającego karę pieniężną, ale narusza także prawo do obrony przedsiębiorcy, gdyż nie może on zająć prawidłowego stanowiska co do podstawy wymierzonej mu kary oraz przesłanek, którymi kierował się Urząd wysokość kary określając. Na marginesie należy zauważyć, że znajdując przesłanki łagodzące wobec spółki (...) (k. 55 akt sądowych), Prezes UOKiK nie mógł wymierzyć jej kary maksymalnej, gdyż jest to nielogiczne.

Sąd uznając, że decyzja podlega uchynieniu z uwagi na wyżej wskazane przyczyny pozostawił bez rozpoznania pozostałe zarzuty, albowiem mogły one skutkować co najwyżej zmianą skarżonej decyzji Prezesa UOKiK.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów na podstawie art. 479^{31a} § 3 k.p.c. uchylił zaskarżoną przez powodów w niniejszej sprawie decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 16 grudnia 2013 roku nr (...).

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu w oparciu o art. 98 kpc, w zw. z § 14 ust. 3 pkt. 2 w zw. z § 2 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. Na kwotę 1377 zł składa się opłata sądowa w wysokości 1000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika w stawce minimalnej 360 zł wraz z kosztem opłaty skarbowej za złożenie dokumentu stwierdzającego pełnomocnictwo w kwocie 17 zł. Sąd rozstrzygając o wysokości zwrotu kosztów dla powoda (...) sp. z o.o. miał na uwadze złożony przez pełnomocnika na ostatnim terminie rozprawy spis kosztów.

Orzeczenie z punktu 4 uzasadnia art. 113 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.