

Sygn. akt *XVII AmA 49/16*

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 30 grudnia 2019 r.

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

Przewodniczący –	Sędzia SO Anna Maria Kowalik
Protokolant –	starszy sekretarz sądowy Joanna Preizner

po rozpoznaniu 17 grudnia 2019 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w O., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. i Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

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

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w O. i Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (**AmA 51/14**)

z odwołania Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B.

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (**AmA 53/14**)

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

z odwołania (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w O.

przeciwko **Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów**

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B., Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (**AmA 54/14**)

o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję

na skutek odwołania powodów od decyzji Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24 grudnia 2013 r. Nr (...)

1. oddała wszystkie odwołania;

2. zasądza od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej w B. w upadłości, Przedsiębiorstwa Usługowo- (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w B., (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w O. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty po 360,00 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Sędzia SO Anna Maria Kowalik

Sygn. akt XVII AmA 49/16

UZASADNIENIE

Decyzją z 24 grudnia 2013 r. nr (...) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej Prezes UOKiK), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego:

I. Na podstawie art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331 ze zm.) (dalej u.o.k.i.k) oraz stosownie do art. 33 ust. 4 i 6 tej ustawy i § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2009 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 107 poz. 887), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., Przedsiębiorstwu Usługowo- (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., (...) sp. z o.o. z siedzibą w (...) sp. z o.o. z siedzibą w B. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k, zawarcie przez w/w przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku odbioru stałych odpadów komunalnych z terenu miasta B. oraz gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B.: C., Z., T., S., J., K. i C., polegającego na dokonaniu uzgodnień co do zmiany wysokości cen świadczonych przez nich usług, mających obowiązywać od stycznia 2012r., i **stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 24.01.2012r.;**

II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. nałożył na:

a) (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: 513.624,00 zł. (słownie: pięćset trzynaście tysięcy sześćset dwadzieścia cztery i 00/100 złotych);

b) Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: 343.252,00, 00 zł., (słownie: trzysta czterdzieści trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt dwa i 00/100 złotych);

c) (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: 177.900,00 zł., (słownie: sto siedemdziesiąt siedem tysięcy dziewięćset i 00/100 złotych).

z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji;

III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 109 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nałożył na (...) sp. z o.o. z siedzibą w B., karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości: 250.000,00 zł (słownie: dwieście pięćdziesiąt tysięcy i 00/100) z tytułu naruszenia zakazu, o jakim mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji,

IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 263 § 1 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960r. Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2013r., poz. 267)

w związku z art. 80 i art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów postanowił solidarnie obciążyć strony niniejszego postępowania kosztami przeprowadzonego postępowania antymonopolowego i zobowiązać do zwrotu na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwoty **459,69 zł.**(słownie: czterysta pięćdziesiąt dziewięć i 69/100 złotych) obejmującej koszty stawienia się świadka **tj.:**

1. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotą 114,93 zł. (słownie: sto czternaście i 93/100 złotych);
2. Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotą 114,92 zł. (słownie: sto czternaście i 92/100 złotych),
3. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. kwotą 114,92 zł. (słownie: sto czternaście i 92/100 złotych);
4. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w B. kwotą 114,92 zł. (słownie: sto czternaście i 92/100 złotych);

w terminie 14 dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji.

Odwołanie od decyzji złożyło (...) sp. z o.o., które zaskarżyło Decyzję w części i wniosło o:

- 1) zmianę decyzji w pkt III poprzez orzeczenie o odstąpieniu od nałożenia kary pieniężnej, ewentualnie
- 2) zmianę decyzji w części dotyczącej wysokości kary pieniężnej nałożonej na (...) i wymierzenie jej w wysokości 50 000 zł lub innej wysokości istotnie mniejszej niż określona w zaskarżonej Decyzji;
- 3) ewentualnie uchylenie Decyzji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania;
- 4) zasądzenie na rzecz (...) kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Zaskarżonej Decyzji zarzuciło:

- a) nieuwzględnienie w wystarczającym stopniu przy wymierzeniu kary nałożonej na (...) sp. z o.o., jako okoliczności łagodzącej faktu przyznania zawarcia porozumienia antykonkurencyjnego, przedstawienia Prezesowi UOKiK z własnej inicjatywy dowodów, które w istotny sposób przyczyniły się do wydania zaskarżonej decyzji i zaprzestania uczestnictwa w porozumieniu nie później niż w momencie przedstawienia ww. dowodu, a także okoliczności, iż wprowadzenie podwyżki cen z powodów rynkowych- niezależnie od zawarcia porozumienia, miało uzasadnienie ekonomiczne, gospodarcze - czego konsekwencją było nałożenie kary niezgodnej z dyrektywami wymiary kary;
- b) brak wyjaśnienia, jakie konkretnie okoliczności i w jakim zakresie miały wpływ na ustalenie wysokości kary w stosunku do (...) sp. z o.o., a zatem w tym zakresie niepełne uzasadnienie faktyczne i prawne decyzji, czym organ naruszył art. 107 § 1 i §3 kodeksu postępowania administracyjnego, i art. 83 u.o.k.i.k;
- c) błędną ocenę innych okoliczności, które powinny mieć wpływ na wymiar kary czy odstąpienie od jej wymierzenia, w szczególności przez nieuznanie, że działania w imieniu (...) sp. z o.o. w zakresie podwyżki cen jednoosobowo podejmował ówczesny prezes W. S., a także, że (...) sp. z o.o. nie pełniła wiodącej roli w porozumieniu- czego konsekwencją było nałożenie kary nieproporcjonalnej do stwierdzonych naruszeń i niezgodnej z dyrektywami wymiaru kary;
- d) naruszenie art. 111 w związku z art. 109 ust. 2, art. 109 ust. 3 pkt 1 i art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k w związku z art. 2 Konstytucji RP oraz art. 6 i art. 8 k.p.a. w związku z art. u.o.k.i.k przez naruszenie przy wymierzaniu kary zasad pewności prawa oraz zaufania do organów państwa, polegające na wymierzeniu kary w sposób odbiegający od jednolitej dotychczas oraz powszechnie znanej linii orzeczniczej Prezesa UOKiK w tego rodzaju sprawach;

e) naruszenie art. 109 ust 1 u.o.k.i.k poprzez nieuznanie, że (...) sp. z o.o. spełniła warunki do odstąpienia od obciążenia karą, w szczególności poprzez uznanie wiodącej roli spółki i brak współpracy z Prezesem w pełnym zakresie (odwołanie k. 30-37 akt XVII AmA 51/14).

Przedsiębiorstwo Usługowo – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zaskarżyła Decyzję w części tj. w zakresie pkt I, pkt II ppkt 2 oraz pkt IV, zarzucając jej:

1) naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50 poz. 331) - dalej jako Ustawa, w związku z art. 4 pkt 5) Ustawy poprzez jego błędne zastosowanie w warunkach, w których nie doszło do zawarcia porozumienia ograniczające konkurencję na lokalnym rynku odbiorów stałych odpadów komunalnych z terenu Miasta B. oraz gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B.: C., Z., T., S., J., K. i C., polegającego na dokonaniu uzgodnień co do zmiany wysokości cen świadczonych usług, mających obowiązywać od stycznia 2012 r.

2) naruszenie art. 7 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 Ustawy w związku z art. 233 § 1 kodeksu postępowania cywilnego poprzez sprzeczne z materiałem dowodowym przyjęcie, że powód zawarł porozumienie ograniczające konkurencję,

3) art. 231 kodeksu postępowania cywilnego w związku z art. 84 Ustawy poprzez:

a) błędne ustalenie stanu faktycznego tj. przyjęcie, że powód miał rzekomo zawrzeć porozumienie ograniczające konkurencję,

b) nienależytą ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, skutkującą przyjęciem za udowodnione faktu zawarcia porozumienia ograniczającego konkurencję,

c) naruszenie art. 105 § 1 kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 Ustawy w związku z art. art. 6 ust. 1 pkt 1) Ustawy poprzez nie wydanie decyzji o umorzeniu postępowania w stosunku do powoda z uwagi na jego bezprzedmiotowość.

W oparciu o powyższe zarzuty (...) wniosła o:

1) zmianę zaskarżonej Decyzji poprzez jej uchylenie i umorzenie postępowania w zaskarżonej części,

2) zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według rachunku,

3) dopuszczenie dowodów wskazanych w odwołaniu (odwołanie k. 30-42 akt XVII AmA 53/14).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. (obecnie (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w restrukturyzacji w O.) zaskarżyła Decyzję w całości, zarzucając:

1) naruszenie przepisów postępowania, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.i.k poprzez przekroczenie przez Prezesa UOKiK granic swobodnej oceny dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Prezesa UOKiK z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu antymonopolowym polegającą na ustaleniu, że na spotkaniu w dniu 16 listopada 2011 roku ustalono ceny odbioru odpadów stałych na rok 2012, strony postępowania antymonopolowego skoordynowały swoje działania, pomiędzy Odwołującym i (...) sp. z o.o. istniał przepływ informacji w zakresie cen i ustaleń spotkania z dnia 16 listopada 2011 roku, Odwołujący posiadał wiedzę o planowanej podwyżce cen przez konkurentów, Odwołujący ujawnił konkurentom swój zamiar podwyższenia ceny świadczonych usług, podczas gdy ustalenia takie nie wynikają z zebranego w postępowaniu antymonopolowym materiału dowodowego ocenianego zgodnie z logiką i zasadami doświadczenia życiowego,

b) art. 231 k.p.c. w zw. z art. 84 uokik poprzez wyprowadzenie wniosku o dokonaniu przez Odwołującego uzgodnień z pozostałymi stronami postępowania antymonopolowego z faktów, które nie zostały ustalone, a niezależnie od tego (tj. przy założeniu udowodnienia faktów będących podstawą domniemania) poprzez wyprowadzenie z faktów będących podstawą domniemania wniosku o uzgodnieniu przez strony postępowania antymonopolowego cen odbioru odpadów stałych w 2012 roku, który w świetle wiedzy i doświadczenia życiowego z nich nie wynika,

2) naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik w zw. z art. 4 pkt 5 lit. b) uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Prezesa UOKiK i błędne uznanie, że Odwołujący zawarł porozumienie, którego celem było ograniczenie konkurencji polegające na ustaleniu cen usług świadczonych w 2012 roku,

b) art. 106 ust. 1 pkt 1 uokik poprzez jego niewłaściwe zastosowanie przez Prezesa UOKiK i nałożenie na Odwołującego kary pieniężnej w wysokości 177.900,00 zł.

Z ostrożności procesowej, w razie nieuwzględnienia powyższych zarzutów:

3) naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 84 u.o.k.i.k poprzez przekroczenie przez Prezesa UOKiK granic swobodnej oceny dowodów i sprzeczność istotnych ustaleń Prezesa UOKiK z materiałem dowodowym zgromadzonym w postępowaniu antymonopolowym polegającą na ustaleniu, że Odwołujący oraz pozostałe strony postępowania antymonopolowego prowadzili działalność gospodarczą polegającą na odbiorze stałych odpadów komunalnych na obszarze miasta B. oraz gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B.: C., Z., T., S., J., K. i C. podczas, gdy ustalenie takie nie wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego,

4) naruszenie prawa materialnego, tj.:

a) art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k w zw. z art. 4 pkt 9 u.o.k.i.k poprzez jego błędną wykładnię polegającą na interpretacji, że określenie rynku właściwego opiera się wyłącznie na obszarze działalności określonych przedsiębiorców, z pominięciem kryterium graficznego wymienionego w art. 4 pkt 9 u.o.k.i.k,

b) art. 11 ust. 1 u.o.k.i.k poprzez jego błędną wykładnię polegającą na interpretacji, że dla ustalenia zaniechania stosowania danej praktyki przez określonego przedsiębiorcę wymagane jest zaniechanie jej stosowania przez wszystkich przedsiębiorców dopuszczających się danej praktyki (w tym przypadku przez wszystkich przedsiębiorców będących uczestnikami porozumienia),

c) art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k w zw. z art. 111 u.o.k.i.k poprzez nałożenie przez Prezesa UOKiK na Odwołującego kary pieniężnej niewspółmiernej do stopnia naruszenia interesu publicznego, okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przepisów u.o.k.i.k.

W oparciu o powyższe zarzuty wniosła o zmianę decyzji w ten sposób, że nie stwierdza się stosowania przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w O. praktyki ograniczającej konkurencję i naruszającej zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k oraz o zasądzenie od Prezesa UOKiK zwrotu kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Z ostrożności, w razie nieuwzględnienia powyższego wniosku o:

1) zmianę decyzji w części, tj. zmianę pkt I decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez Odwołującego z dniem 7 grudnia 2011 roku oraz uchylenie pkt II ppkt 3 decyzji, względnie o:

2) zmianę decyzji w części, tj. zmianę pkt I decyzji poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania praktyki ograniczającej konkurencję przez Odwołującego z dniem 7 grudnia 2011 roku oraz zmianę pkt II ppkt 3 decyzji poprzez obniżenie nałożonej na Odwołującego kary pieniężnej.

Ponadto wniosła na podstawie art. 81 ust. 3 u.o.k.i.k o uwzględnienie przez Prezesa UOKiK odwołania i uchylenie decyzji jako nieprawidłowej oraz umorzenie postępowania antymonopolowego, bądź o zmianę decyzji poprzez orzeczenie, że Odwołujący nie stosował zarzucanej mu przez Prezesa UOKiK praktyki ograniczającej konkurencję, względnie jej zmianę poprzez obniżenie nałożonej kary pieniężnej (odwołanie k.30-55 akt AmA 54/14).

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi wniósł o oddalenie wszystkich odwołań w całości i zasądzenie od powodów kosztów postępowania według norm przepisanych. Podtrzymał w całości stanowisko wyrażone w zaskarżonej decyzji (odpowiedź na odwołanie spółki (...) k.69-75, odpowiedź na odwołanie (...) k.71-74 akt XVII AmA 51/14, odpowiedź na odwołanie (...) k.58-63 akt XVII AmA 53/14, odpowiedź na odwołanie (...) k.78-85 akt XVII AmA 54/14).

Postanowieniem z 20 sierpnia 2015 roku wydanym na rozprawie Sąd postanowił połączyć sprawy o sygn. akt XVII AmA 51/14, XVII AmA 53/14 i XVII AmA 54/14 do łącznego rozpoznania z niniejszą sprawą (postanowienia k. 241, 242, 284 akt sąd.).

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny:

(...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w O. wpisaną do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS (...) (dalej (...)). Jej udziałowcami są dwie osoby fizyczne- J. S. (1) i J. S. (2). Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się między innymi gospodarką odpadami, w tym działalnością polegającą na odbiorze stałych odpadów komunalnych.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością przekształciła się w (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością spółę komandytową z dniem 12 marca 2015 roku (wypis z KRS k. 180-191 akt AmA 54/14, wypis z KRS k.222-224), której komplementariuszem uprawnionym do jej reprezentowania został (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (wypis z KRS k.217-220 akt sąd.).

Postanowieniem z 7 września 2017 roku Sąd Rejonowy w B. otworzył postępowanie sanacyjne wobec (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w O. oraz odebrał zarząd własny dłużnikowi i wyznaczył zarządcę – (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (kopia postanowienia z 7/09/2017 r. k.557 akt sąd.).

Następnie na mocy uchwały wspólników z 14 czerwca 2018 roku spółka przekształciła się w (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w O. (odpis z KRS K.558-562 i 563-566 akt sądowych).

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w B. (dalej (...)) jest wpisana do rejestru przedsiębiorców pod numerem KRS pod numerem (...) (wypis w KRS z dnia 16.09.2013r. - karty 1663-1670 akt adm.). Spółka w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się między innymi gospodarką odpadami, w tym polegającą na odbiorze stałych odpadów komunalnych.

Od 2009 r. do 16 czerwca 2011 r. jedynym udziałowcem spółki był pan L. M., który 16 czerwca 2011 r. sprzedał 100% udziałów (...) sp. z o.o. W 2011 r. w okresie, którego dotyczy niniejsza sprawa funkcję Prezesa Zarządu Spółki jednoosobowo pełnił M. P. (oświadczenie spółki (...).08.2013 r. – k. 1822 akt adm. oraz wypis z KRS k. 910-915 akt adm. oraz wypis z KRS k.170-177 akt sąd.).

Postanowieniem z 28 stycznia 2016 roku Sąd Rejonowy w B. zmienił dotychczas prowadzenie postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu na postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku oraz wyznaczył syndyka masy upadłości w osobie R. L. (kopia postanowienia z 28/01/2016 r. k.407 akt sąd.).

W 2011 roku (...) oraz (...) prowadzili swoją działalność związaną z odbiorem stałych odpadów komunalnych odrębnie (zeznania świadka B. P. k.1626 akt sąd.). Bowiem od stycznia 2012 r. (...) przekazała spółce (...) wszelkie zobowiązania z tytułu odbioru odpadów komunalnych z terenu miasta B. i gminy C. (umowa z 30/11/2011 r. k. 796-798 akt adm.).

Przedsiębiorstwo Usługowo - (...) jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w B. wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w B. pod numerem KRS (...) (dalej (...)). Jej udziałowcami są dwie osoby fizyczne S. Ł. i T. Ł.. Spółka ta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się między innymi gospodarką odpadami, w tym działalnością polegającą na odbiorze stałych odpadów komunalnych (odpis z KRS k.1767-1771 akt adm.).

(...) B. jest spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w B. wpisaną do rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Sąd Rejonowy w B. pod numerem KRS (...) (dalej (...)). Jej udziałowcami są dwie osoby fizyczne W. P. i J. K.. Spółka ta w ramach prowadzonej działalności gospodarczej zajmuje się między innymi gospodarką odpadami, w tym działalnością polegającą na odbiorze stałych odpadów komunalnych.

Wszystkie wymienione spółki posiadają stosowne zezwolenia na prowadzenie w/w działalności i są wpisane do rejestru działalności regulowanej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości prowadzonego przez Urząd Miasta B..

16 listopada 2011 roku w siedzibie (...) na zaproszenie Prezesa Zarządu (...) W. S. (2) odbyło się spotkanie, w którym uczestniczyli przedstawiciele (...) B.: W. S. (2) – prezes oraz G. P. – wiceprezes; spółki (...) – L. M. oraz (...) - S. Ł. - prokurent a przedmiotem spotkania był problem niskiej rentowności usług wywozu odpadów komunalnych na terenie miasta B.. Na tym że spotkaniu W. S. (2) poinformował obecnych, że (...) B. dokona podwyżki cen (pisma spółki (...) z 4/02/2013r. k. 16 akt adm. i 15.02.2013 r. k.81 akt adm., kopia kartki z kalendarza W. S. (2) z 16 listopada 2011 r. k. 1050 oraz zeznania świadków: S. Ł. k. 1620-1622 akt adm., J. T. k. 1634-1636 akt adm., L. M. k. 1671-1673, W. S. (2) k. 1674-1677 akt adm. częściowo G. P. k. 1630-1633 akt adm., oświadczenie M. P. – pismo z 7/11/2013 r. 1780 akt adm., zeznania przedstawicieli stron A. Ł. nagranie rozprawy z 20 sierpnia 2015 roku i transkrypcja k.266 akt sąd., T. Ł. nagranie rozprawy z 20 sierpnia 2015 roku i transkrypcja k.274 akt sąd.).

Następnie listopadzie i grudniu 2011 roku Spółdzielnie Mieszkaniowe, Wspólnoty Mieszkaniowe/Zarządcy Wspólnot z terenu miasta B. oraz gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B.: C., Z., T., S., J., K. i C. otrzymali pisma w których strony postępowania świadczące usługi polegające na odbiorze odpadów komunalnych zaproponowały nowe - wyższe ceny tychże usług. W większości pism lub w kolejnych wysłanych przez strony postępowania znajdowała się informacja, o wypowiedzeniu dotychczasowej umowy w przypadku braku akceptacji nowej stawki. Jednocześnie żadna ze spółek nie przedstawiła swoim kontrahentom kalkulacji kosztów uzasadniającej wysokość proponowanej stawki za swoje usługi (okoliczność nieस्पorna, załącznik nr 1 do notatki służbowej k.1812-1816 akt adm.).

W pismach skierowanych do usługobiorców znajdowały się jedynie ogólne sformułowania „uzasadniające” podwyższenie cen i tak przykładowo:

- (...) w piśmie z 7 grudnia 2011 roku skierowanym do Spółdzielni Mieszkaniowej w C. stwierdziła: „Wysokie koszty związane z odbiorem i unieszkodliwianiem odpadów komunalnych jakie są obecnie i przewidywane są w przyszłym roku zmuszają nas do dokonania korekty tj. podniesienia ceny w obsługiwanych przez nas osiedlach. (...) Mamy obecnie bardzo wysokie ceny paliw, przewidywane są dalsze podwyżki, zdrożały części, wzrosły podatki, koszty pracy, koszty pośrednie.” (pismo z 7/12/2011 r. k. 1502 akt adm.);
- (...) B. w piśmie z listopada 2011 roku skierowanym do Spółdzielni i Wspólnot Mieszkaniowych stwierdziło: „W sytuacji wzrostu czynników bezpośrednio wpływających na koszty świadczonych usług, proponujemy zmianę warunków współpracy w przyszłym roku. Rezultatem tego jest zmiana cen, która w konsekwencji ma doprowadzić do urealnienia stawek za wywóz w stosunku do ponoszonych przez nas kosztów.” (pismo z listopada 2011 r. k. 37 akt adm.);
- spółka (...) w piśmie z grudnia 2011 roku skierowanym do kontrahentów stwierdziła „W związku ze znacznym wzrostem kosztów działalności wywozu odpadów komunalnych, jakie nastąpiły w okresie ostatnich 3 lat firma nasza zmuszona jest dokonać korekty (wzrostu) ceny wywozu odpadów stałych. W powyższym okresie tj. 3 lat

ceny podstawowych kosztów świadczenia naszych usług wzrosły drastycznie: cena paliwa, części zamiennych do maszyn i pojazdów, cena stali, koszty pośrednie itp. Pragniemy zauważyć, iż wszystkie te wzrosty cen nie są zależne od naszej firmy, a dalsze świadczenie usług na takim poziomie przychodów może wiązać się ze świadczeniem ich poniżej kosztów." (pismo z grudnia 2011 r. k. 102 akt adm.);

- (...) w pismach z 29 listopada 2011 roku skierowanych do Spółdzielni Mieszkaniowych stwierdziła: „Zmiana cen podyktowana jest wyłącznie wzrostem poszczególnych jej składników, a przede wszystkim bardzo wysoki wzrost cen paliwa, części zamiennych oraz opłat związanych z korzystaniem z dróg krajowych. Ponadto od 1 stycznia 2012r. niezależnie od nas planowane są podwyżki między innymi podatków oraz energii elektrycznej mających pośredni wpływ na całkowity koszt transportu odpadów z terenu Państwa Spółdzielni.” (pismo z 29/12/2011 r. k.172 akt adm.) a w pismach skierowanych do Wspólnot Mieszkaniowych w okresie od 15 grudnia 2011 roku do 24 stycznia 2012 r.: „Przedsiębiorstwo Usługowo- (...) Sp. z o.o. w B. informuje o podwyżce cen wywozu nieczystości stałych. (...) Decyzję swoją motywujemy zmianą stawek opłat za korzystanie ze środowiska. Od 01.01.2012r.r. wzrasta opłata za umieszczanie zmieszanych odpadów komunalnych na składowisku. Oprócz wzrostu kosztów deponowania odpadów na wysypisku znacznie wzrosły także koszty mające bezpośredni wpływ na cenę odbioru odpadów, zwłaszcza ceny paliwa i koszt części zamiennych" (pisma od k.208 do 461 akt adm.).

Pisma dotyczące podwyższenia cen wywozu nieczystości stałych do podmiotów pochodzące od:

- a) (...) B. zostały rozwiązane do pięciu spółdzielni w dniach 30 listopada i 1 grudnia 2011r. a do osiemnastu Zarządców Wspólnot Mieszkaniowych w okresie od 20 grudnia do 22 grudnia 2011 roku (oświadczenie (...) k. 1195 akt adm.);
- b) (...) zostały wysłane do trzech spółdzielni 29 listopada 2011 r. (pisma k.172,183,192 akt adm.) a do dwustu czterdziestu jeden Wspólnot Mieszkaniowych w okresie od 15 grudnia 2011 r. do 24 stycznia 2012 r. (pisma k.209, 210, 217, 218, 220, 226, 227, 229, 231, 232, 233, 242 i nast. do 784 akt adm.);
- c) Spółki (...) wpłynęło do Spółdzielni Mieszkaniowej 30 grudnia 2011 roku (pismo k. 113 akt adm.) , a do 3 Wspólnot Mieszkaniowych 23 grudnia 2011 r. (pisma k. 102, 107, 110 akt adm.), do jednej Wspólnoty -29 grudnia 2011 r. (k. 124 akt adm.) oraz do czterech Zarządców Wspólnot Mieszkaniowych 12 grudnia 2011 roku (k.117, 119, 121, 125 akt adm.) a do jednego 15 grudnia 2011 r. (pismo k. 158 akt adm.).

Ceny usług obioru stałych odpadów komunalnych od podmiotów z terenu miasta B. proponowane przez strony postępowania kształtowały się następująco:

- w przypadku ustalenia stawki „od osoby” ceny zawierały się w przedziale od **8,24 zł do 8,95 zł netto/osoba**,
- w przypadku ustalenia stawki w zależności od objętości odpadów ceny zawierały się w przedziale od **50,93 zł do 65,00 zł /1 m³ (zestawienie k.1794-1798, 1800-1804, 1806-1810, 1812-1816, 1818-1822 tajemnica przedsiębiorstwa).**

Natomiast ceny usług obioru stałych odpadów komunalnych od podmiotów z terenu tzw. Aglomeracji B. proponowane przez strony postępowania kształtowały się następująco:

- w przypadku ustalenia stawki „od osoby” cena ta wynosiła **8,95 zł netto/osoba**,
- w przypadku ustalenia stawki w zależności od objętości odpadów cena ta zawierała się w przedziale **55,00 zł. - 65,00 zł. /1 m³ (zestawienie k.1794-1798, 1800-1804, 1806-1810, 1812-1816, 1818-1822 tajemnica przedsiębiorstwa).**

Przed złożonymi propozycjami zmian, cen odbioru stałych odpadów komunalnych na terenie B. dla Spółdzielni Mieszkaniowych i Wspólnot Mieszkaniowych kształtowały się następująco: 5,95zł netto/osoba lub zawierały się w

przedziale 38-60 zł netto za 1 m³ w przypadku ustalenia stawki w zależności od objętości odpadów (okoliczność niesporna).

W przypadku tzw. Aglomeracji B. powyższe ceny kształtowały się następująco 3,73 zł. netto/osoba lub zawierały się w przedziale 36-63 zł. netto za 1 m³ w przypadku ustalenia stawki w zależności od objętości odpadów (okoliczność niesporna).

W wyniku złożenia przez strony postępowania zmiany wysokości stawek za usługi wywozu stałych odpadów komunalnych na terenie miasta B., nowe ceny zostały zaakceptowane przez 24 podmioty, a na terenie pozostałych gmin tzw. Aglomeracji B. przez 8 podmiotów (okoliczność niesporna, pismo z 01.02.2011 r. k. 80, pismo Publicznego Gimnazjum Nr (...) z 12.03.2012 r. k. 91, aneksy nr (...) k.95-101, 106,109, 112, 114, 116, 118, 120,).

Pozostała część usługobiorców wynegocjowała niższe stawki (aneks nr (...) k.94, harmonogram kk.170-171, korespondencja k.174-182, korespondencja k.185-191, korespondencja k.194-199, korespondencja k.211-214, pismo k.236, oświadczenie k. 168 akt adm.) lub doszło do zmiany sposobu rozliczania za wykonywane usługi (przejście ze wcześniejszego rozliczania „za osobę” lub „za 1 m³” na opłatę zryczałtowaną) (okoliczność niesporna).

Postanowieniem nr (...) Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie wstępnego ustalenia, czy działania przedsiębiorców, na rynku odpadów komunalnych (wywóz nieczystości stałych) w B. mogą naruszać przepisy u.o.k.i.k.. Przyczyną do podjęcia takiej decyzji była skarga konsumentencka dotycząca zmiany cen usług polegających na odbiorze stałych odpadów komunalnych z terenu B. (postanowienie k.902 akt adm.).

W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu w/w postępowania wyjaśniającego jeden z przedsiębiorców - (...) sp. z o. o. z siedzibą w B. (dalej: (...) B.) w piśmie z 16.03.2012r. oświadczył, że „(...) w grudniu 2011 zawarliśmy z firmą PPUH (...) Sp. z o. o. w B., (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. w O. porozumienie w sprawie podwyżki cen za wywóz odpadów komunalnych, odbieranych od mieszkańców B.. (...). Jednocześnie oświadczamy, iż gotowi jesteśmy złożyć szczegółowe wyjaśnienia w tej sprawie i udzielimy wszystkich posiadanych przez nas informacji.” (k. 927 akt adm.).

W związku z powyższym, Prezes Urzędu pismem z 21 marca 2012 r. wezwał (...) B., do uzupełnienia powyższych informacji poprzez opis funkcjonowania powyższego porozumienia oraz wskazanie okoliczności jego zawarcia, podmiotu który był jego inicjatorem, roli poszczególnych jego uczestników oraz czasu trwania tegoż porozumienia (k. 929 akt adm.).

W odpowiedzi, (...) B. przekazał pismem z 16 czerwca 2012r. posiadane przez siebie informacje i dokumenty związane z zawarciem w/w porozumienia (k. 985-1199 akt adm.).

W związku z powyższym Prezes Urzędu pismem z 7 sierpnia 2012 r. zawiadomił, że po dokonaniu wstępnej analizy przedstawionego materiału dowodowego, (...) B. może spełniać warunki określone w art. 109 ust. 1 lub 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz § 5 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 26 stycznia 2009r. w sprawie trybu postępowania w przypadku wystąpienia przedsiębiorców do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o odstąpienie od wymierzenia kary pieniężnej lub jej obniżenie (Dz. U. z 2009r., Nr 20, poz. 109) (program leniency) (k. 1199 akt adm.).

(...) B. potwierdziła fakt zawarcia porozumienia ze stronami niniejszego postępowania w sprawie podwyżki cen za wywóz odpadów komunalnych z terenu miasta B.. Jednocześnie (...) B. oświadczyła, że rozmowy dotyczące ustalenia stawek za odbiór odpadów komunalnych z jej strony prowadził ówczesny Prezes Zarządu Pan W. S. (2), który zrezygnował z pełnionej funkcji z dniem 31 marca 2012 r. W chwili obecnej W. S. (2) pełni funkcję Prezesa Zarządu Zakładu (...) sp. z o.o., spółki kontrolowanej pośrednio przez dwie strony niniejszego postępowania: (...) O. i spółki (...) (k. 941 akt adm.).

Jednocześnie (...) B. oświadczyła, że również radca prawny P. A. M. prowadząca jej obsługę prawną (między innymi uczestnicząca w przygotowaniu informacji dla Prezesa Urzędu w związku ze złożeniem wniosku leniency) -

zrezygnowała w grudniu 2012 r. ze współpracy z (...) B. i obecnie zajmuje się obsługą (...) spółki (...) (karta: 13 akt adm.).

W następstwie analizy materiału dowodowego zgromadzonego w trakcie w/w postępowania wyjaśniającego, Prezes UOKiK postanowieniem nr (...) z 31 grudnia 2012 r., wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie, zawarcia pomiędzy stronami niniejszego postępowania porozumienia ograniczającego konkurencję na lokalnym rynku odbioru stałych odpadów komunalnych z terenu miasta B., polegającego na dokonaniu uzgodnień co do zmiany wysokości cen świadczonych usług, co mogło naruszać zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. (k.2 akt adm.).

W związku z powyższym, zawiadomił wszystkich zainteresowanych o wszczęciu postępowania antymonopolowego.

W odpowiedzi strony przedstawiły swoje stanowiska:

a) (...) O. w piśmie z 28.01.2013 r. wyjaśniła: „(...) (...) w O. od 02.01.2012r. nie prowadzi działalności w zakresie odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców miasta B.. Wszelkie zobowiązania spółki w tym zakresie i dalszy odbiór odpadów na podstawie umowy z dnia 30.12.2011r. przejęła spółka PPUH (...) sp. z o.o. w B.. Zatem z powodu nieświadczania usług, Żadnych zmian w roku 2012 już nie dokonywano. (...) a w roku 2012 spółka (...) odbierała odpady tylko z jednej spółdzielni z okolic B..” (pismo k. 18-19 akt adm.);

b) Spółka (...) w piśmie z 04.02.2013r. stwierdziła: „(...) Spółka (...) nie uczestniczyła w żadnym porozumieniu dotyczącym podwyżki cen świadczonych usług, ani nie czyniła w tym zakresie żadnych uzgodnień z firmami konkurencyjnymi. (...) Jesienią 2011r. (...) Sp. z o.o. w B. zaproponowała spotkanie w siedzibie (...). Na spotkaniu, Zarząd Spółki (...) (...) przedstawili problem niskiej rentowności usług wywozu odpadów komunalnych na terenie miasta B. i zaproponowali wprowadzenie podwyżek cen. Odmówiliśmy jakiegokolwiek współpracy w tym zakresie i uzgadniania z konkurencją warunków ewentualnych podwyżek.” (pismo k. 16 akt adm.);

c) (...) w piśmie z 15.02.2013 r. wyjaśniła: „(...) Porozumienie to miało rzekomo polegać na wprowadzeniu na przełomie 2011 roku i 2012 roku nowego cennika za usługi w sposób skoordynowany i mogący naruszać zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przedstawiony powyżej zarzut należy uznać za bezzasadny.” (pismo k. 166-167 akt adm.).

Następnie postanowieniem z 23 maja 2013 roku Prezes UOKiK postanowił zmienić postanowienie Nr (...) z 31 grudnia 2012r. o wszczęciu postępowania antymonopolowego, poprzez rozszerzenie rynku właściwego o tereny gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B. tj. C., Z., T., S., J., K. i C. (postanowienie k.879-880 akt adm.).

W dniu 24 grudnia 2013 roku Prezes UOKiK wydał zaskarżoną Decyzję (k.1858-1908 akt adm.).

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentów zgromadzonych w toku postępowania administracyjnego, których prawdziwości żadna ze stron postępowania nie kwestionowała, jak również na podstawie zeznań świadków, z wyjątkiem G. P., przesłuchanych w toku postępowania administracyjnego oraz postępowania przed sądem. Jednakże Sąd nie dał im wiary odnośnie tego, iż w toku spotkania nie doszło do żadnych uzgodnień, gdyż fakty które miały miejsce po spotkaniu (podwyższenie stawek za wywóz odpadów przez wszystkich powodów w tym samym czasie) wskazują na to, iż strony doszło do porozumienia odnośnie wprowadzenia podwyżki dla Spółdzielni Mieszkaniowych, Wspólnot Mieszkaniowych i ich Zarządców. Ponadto fakt ten został potwierdzony przez (...) B. w piśmie z 16 marca 2012 roku (k.927 akt adm.), w którym oświadczyło, że „w grudniu zawarliśmy z firmą P. P.H.U (...) Sp. z o.o. w B., P U-A (...) Sp. z o.o. w (...) Sp. z o.o. w sprawie podwyżki cen za wywóz odpadów komunalnych, odbieranych od mieszkańców B.. Podwyżki zostały wprowadzone przez wszystkie firmy z początkiem stycznia br.”.

Za w pełni wiarygodne Sąd uznał również zeznania świadka R. M. odnośnie faktu, iż nie brał udziału w spotkaniu z 16 listopada 2011 roku, gdyż powyższa okoliczność znalazła odzwierciedlenie w zeznaniach uczestników spotkania, którzy potwierdzili, iż R. M. nie brał w nim udziału, jak również z treści zapisów w kalendarzu świadka (k.68 akt AmA 54/14) z których wynikało, że w tym dniu odbywał w Ł. konsultacje z promotorem pracy magisterskiej. Z tej też

przyczyny za niewiarygodne należało uznać zeznania świadka G. P. złożone w toku postępowania administracyjnego, że R. M. brał udział w omawianym spotkaniu (k.1631 akt adm.).

W oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (zeznania W. S. (2) k.1675 akt adm., L. M. k.1672 akt adm., S. Ł. k.1621) Sąd ustalił że inicjatywa zawarcia porozumienia wyszła od prezesa (...) W. S. (2). Ponadto również inne okoliczności świadczą o tym, iż to (...) było inicjatorem porozumienia, a mianowicie z zeznań świadków jak i z dokumentu w postaci kartki z kalendarza prezesa (...) wynika, że spotkanie miało miejsce w siedzibie (...), uczestnicy zostali zaproszeni na spotkanie przez prezesa (...) a propozycja podwyżki też wyszła od W. S. (2) (zeznania W. S. (2) k.1675, L. M. k.1672 akt adm.). W tej sytuacji Sąd uznał, że zeznania G. P. odnośnie tego, że to (...) był inicjatorem spotkania nie są prawdziwe i pominął je przy ustalaniu stanu faktycznego.

Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje:

Odwołania nie zasługują na uwzględnienie, bowiem zaskarżona Decyzja jest słuszna i ma oparcie w przepisach prawa a podnoszone przez powodów zarzuty są nietrafne, stąd nie mogą skutkować uchYLENIEM, czy też zmianą Decyzji.

W tym miejscu podnieść należy, że ustalenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące zawarcia przez przedsiębiorców wymienionych w stanie faktycznym porozumienia dotyczącego ustalania zmiany wysokości cen świadczonych usług są prawidłowe, a Sąd je w pełni podziela i w przeważającej części uznaje za własne.

W ocenie Sądu, Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż zawarte pomiędzy powodami porozumienie było porozumieniem określonym w art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. do zawarcia którego doszło na lokalnym rynku odbioru stałych odpadów komunalnych z terenu miasta B. oraz gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B., które spowodowało naruszenie interesu publicznoprawnego.

Zgodnie z treścią powyższego przepisu zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 5 u.o.k.i.k przez porozumienia - rozumie się:

- a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów,
- b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki,
- c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych.

W rozpoznawanej sprawie mamy do czynienia z porozumieniem w postaci uzgodnienia, które nie przybrało sformalizowanej formy. Z względu na wielość sposobów, w jakie może być osiągnięta koordynacja, w tym ujednoczenie zachowań, prowadzące do antykonkurencyjnych skutków, definicja porozumienia ma zakres znacznie szerszy niż w prawie cywilnym.

W doktrynie podkreśla się, że pojęciu temu odpowiada koncepcja "praktyk uzgodnionych" z art. 101 ust. 1 TFUE, której praktycznego rozwinięcia dokonał ETS, uznając że: "Pojęcie "praktyk uzgodnionych" obejmuje formę koordynacji między przedsiębiorstwami, która wprawdzie nie posłużyła jeszcze do zawarcia umowy we właściwym sensie, jednakże świadomie pozwala zastąpić konkurencję połączoną z ryzykiem praktyczną kooperacją i prowadzi do warunków konkurencji, które nie odpowiadają normalnym warunkom rynkowym w odniesieniu do rodzaju towarów, rozmiaru i liczby przedsiębiorstw oraz wielkości rozpatrywanego rynku" (wyr. w sprawie Coöperative Vereniging "Suiker Unie" UA oraz inne p. Komisji Wspólnot Europejskich). Na plan pierwszy w definicji uzgodnienia (praktyk uzgodnionych) wysuwają się przede wszystkim dwa elementy: koordynacja zachowań oraz brak niepewności co do zachowania konkurentów (zob. także S. Gronowski, Polskie prawo antymonopolowe, s. 97). Praktyki uzgodnione pozbawiają działania przedsiębiorców "spontanizacji" w zakresie reakcji na posunięcia konkurentów (wyr. w sprawie Imperial

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy należy stwierdzić, że wbrew twierdzeniom powodów (z wyjątkiem (...)) porozumienie nie musi być sformalizowane i uzgodnione przez osoby uprawnione do reprezentacji zgodnie z odpowiednimi przepisami. Co więcej nie jest nawet wymagane, aby strony uzgodniły konkretny modus zachowania, wystarczy tak jak w tej sprawie, że jeden z przedsiębiorców (...) ujawnił chęć podwyżki usług o konkretną wartość, a pozostali uczestnicy spotkania podjęli taką samą decyzję, gdyż wówczas znikła niepewność co do zachowania konkurenta odnośnie podwyżki, która istnieje na prawidłowo funkcjonującym konkurencyjnym rynku.

Fakt, iż przedstawiciel (...) nie brał udziału w spotkaniu nie świadczy o tym, iż nie brał udziału w porozumieniu. Bowiem jak wskazał słusznie Prezes UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej Decyzji, pomiędzy spółką (...), której przedstawiciel był na spotkaniu, a spółką (...) istniały wówczas tego rodzaju powiązania kapitałowo – osobowe, które umożliwiały nieskrępowaną wymianę informacji pomiędzy nienależnymi przedsiębiorcami. Należy bowiem przypomnieć, że w czerwcu 2011 roku nowym 100% udziałowcem (...) została spółka (...). W tym miejscu należy dodać, że zarówno powiązania kapitałowo – osobowe, jak i spotkania służbowe, czy towarzyskie pomiędzy przedsiębiorcami same w sobie nie świadczą o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, jak słusznie podkreśliło (...) w odwołaniu, ale mogą stanowić „platformę” do wymiany informacji, niezbędną do zawarcia porozumienia cenowego, czy podziałowego. Jest to jeden z elementów, który w powiązaniu z innymi np.: skoordynowanymi działaniami może świadczyć o zawarciu porozumienia.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących braku bezpośrednich dowodów świadczących o zawarciu zakazanego porozumienia należy podkreślić, że wykazanie istnienia tego rodzaju porozumień jest niezwykle trudne dowodowo, ponieważ podmioty które dopuszczają się takich działań, mając świadomość ich nielegalnego charakteru, zwykle zachowują je w tajemnicy. Z tego względu w razie braku bezpośrednich dowodów stosowania praktyk ograniczających konkurencję, na podstawie art. 81 u.o.k.i.k możliwe jest zastosowanie art. 231 k.p.c., zgodnie z którym fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy mogą zostać uznane za ustalone, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Oznacza to, że w przypadku braku dowodów bezpośrednich fakt zawarcia zakazanego porozumienia można uznać za udowodniony, jeżeli stwierdzonego postępowania przedsiębiorców nie da się racjonalnie wyjaśnić inaczej niż przez uzgodnienie ich zachowań na rynku. Istnienie porozumienia należy oceniać na podstawie całokształtu okoliczności sprawy, przesłanek i rezultatów, których łączne wystąpienie wskazuje na stosowanie niedozwolonej praktyki rynkowej polegającej na uzgodnieniu warunków podwyżki cen świadczonych usług (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt III SK 6/06, Legalis).

W swoim odwołaniu spółka (...) wskazała, że Prezes UOKiK ustalając istnienie porozumienia cenowego za kluczowy dowód uznał przyznanie się jednej ze stron postępowania (...) B., które w ocenie powoda budzi wiele wątpliwości szczegółowo opisanych w odwołaniu (k.33v-35).

Sąd nie zgadza się z powyższą oceną działań pozwanego, ponieważ pismo (...) z 16 marca 2012 roku było jednym z dowodów na których oparł się pozwany. W uzasadnieniu Decyzji Prezes UOKiK na stronie 27 stwierdził: „W tym miejscu należy podkreślić, że zebrany materiał dowodowy w niniejszej sprawie w pełni potwierdza powyższe oświadczenie. Świadczy o tym chociażby zbieżność czasowa propozycji zmian cen świadczonych usług, co wyklucza wyjaśnienie tego zachowania naśladownictwem czy też innymi niż wcześniejsze uzgodnienia czynnikami. Na zawarcie porozumienia wskazują następujące okoliczności:

a) spotkania w których uczestniczyły strony postępowania których tematami był poziom cen za odbiór odpadów komunalnych;

b) skoordynowane działania stron postępowania;

c) powiązania kapitałowe i osobowe umożliwiające swobodny przepływ informacji pomiędzy dwoma stronami postępowania ((...) O. i spółki (...)).”.

Ponadto fakt odbycia spotkania 16 listopada 2011 roku w siedzibie (...), w którym uczestniczyli przedstawiciele (...), spółki (...) i (...) potwierdzają inne dowody: kartka z kalendarza prezesa (...) oraz zeznania świadków W. S. (2), L. M. i S. Ł.. To, że większość świadków zaprzeczyła aby na spotkaniu doszło do jakichkolwiek ustaleń co do wysokości jest w pełni zrozumiałe, gdyż potwierdzenie tej okoliczności potwierdzałoby istnienie zakazanego porozumienia.

Również niezasadne są twierdzenia powoda (...), iż pozwany ustalił, iż w omawianym spotkaniu brał udział przedstawiciel (...) – R. M.. Bowiem z uzasadnienia Decyzji wynika, iż „Organ antymonopolowy nie zdołał ustalić z całą pewnością udziału przedstawiciela czwartej ze stron postępowania – (...) O.- (...). Jednocześnie pan R. M. w oświadczenie złożonym Prezesowi Urzędu z dnia 18.11.2013r. Oświadczył, iż „nie przypominam sobie abym uczestniczył w jakichkolwiek spotkaniach organizowanych w B. mających za przedmiot ograniczenie konkurencji na rynku odbioru odpadów” (str. 29). Zatem ani Prezes UOKiK ani również Sąd nie przyjęli, że udział przedstawiciela (...) w spotkaniu z 16 listopada 2011 roku został udowodniony.

Prezes UOKiK wywiódł udział (...) w porozumieniu z powiązań osobowo-kapitałowych pomiędzy spółkami (...) i (...), udziału przedstawicieli (...) w spotkaniu 16 listopada 2011 roku oraz z faktu, że (...) 7 grudnia 2011 roku czyli po spotkaniu na którym podjęto decyzję o podwyżkach wystosowało do Spółdzielni Mieszkaniowej w C. informację o podwyżce cen za świadczone usługi. Stąd, zdaniem Sądu słusznie, Prezes UOKiK wysnuł wniosek o uczestnictwie (...) w Porozumieniu.

(...), (...) i (...) w swoich odwołaniach wskazywali, że podjęte przez nich działania nie były wynikiem zawarcia zakazanego porozumienia, ale stanowiły przejaw tzw. zachowań równoległych.

W orzecznictwie podkreśla się że dążąc do udowodnienia uzgodnienia, należy uwzględnić okoliczność, że podobieństwo zachowań przedsiębiorców na rynku może w pewnych sytuacjach stanowić przejaw nie tyle koordynacji zachowań, ile tzw. paralelnych zachowań rynkowych (zachowań równoległych) (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 21 września 2011 r., sygn. akt VI ACA 240/11, Legalis). Zachowania równoległe stanowią element świadomej strategii dostosowawczej przedsiębiorców do zmieniających się warunków funkcjonowania rynku.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się że różnica między dozwolonym zachowaniem równoległym a zakazanym porozumieniem ograniczającym konkurencję polega na tym, że "w pierwszym przypadku mamy do czynienia jedynie z racjonalnie uzasadnionym naśladownictwem zachowań innych konkurentów, w drugim – z zawartym (w jakikolwiek sposób i w jakiejkolwiek formie) porozumieniem konkurentów" (uzasadnienie do wyroku Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2006 r., sygn. akt III SK 6/06, Legalis).

W doktrynie podkreśla się, że testem charakteru zbieżności zachowań przedsiębiorców jest w praktyce odpowiedź na pytanie, czy zbieżność tę można obiektywnie wytłumaczyć w jakikolwiek inny sposób niż uzgodnieniem. Twierdząca odpowiedź na tak postawione pytanie wyklucza możliwość postawienia zarzutu uczestniczenia w zмовie. Jeżeli jednak zdaniem przedsiębiorców istnieją inne logiczne i uzasadnione ekonomicznie wyjaśnienia ich zbieżnych zachowań, to według orzecznictwa europejskiego, akceptowanego też przez polskie sądy, ciężar dowodu, że ta zbieżność nie jest efektem uzgodnienia, spoczywa na przedsiębiorcach.

Jednak twierdzenia, że paralelizm zachowań nie jest konsekwencją uzgodnień, ale obiektywnych racjonalnych reakcji na zmiany rynkowe, mogą być obalone, gdy istnieją dowody wcześniejszych kontaktów przedsiębiorców lub wymiany znaczących informacji między nimi. Tak też wypowiedział się Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do postanowienia z 28 stycznia 2015 r. (sygn. akt III SK 39/14, Legalis) „W niniejszej sprawie należy zwrócić uwagę, że w przeciwieństwie do sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w W. z 6 września 2011 r., w której Sąd Najwyższy postanowieniem z 19 października 2012 r., III SK 13/12 odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do

rozpoznania, ustalenia faktyczne nie ograniczają się tylko do stwierdzenia korelacji czasowej wprowadzenia przez powoda i zainteresowanego podwyżki cen na linii Z. - K., czy wysokości tej podwyżki (a konkretnie jednorazowego wprowadzenia, w wyniku podwyżki, cen na takim samym poziomie). Takie ustalenia, w myśl stanowiska wyrażonego w uzasadnieniu powołanego wyżej postanowienia w sprawie III SK 13/12, które Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni podziela, a także orzecznictwa Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok z 10 września 2003 r., XVII AmA 136/02) i Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z 5 października 2005 r., VI ACa 1146/04) byłyby niewystarczające do przypisania powodowi i zainteresowanemu uzgodnienia zachowania na rynku. W wyroku w sprawie III SK 6/06 wyjaśniono już, że do uznania zachowania konkurentów na rynku za uzgodnioną praktykę konieczne jest nie tylko wykazanie zbieżności ich zachowań rynkowych ale także "jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich kontaktów, dzięki którym mogliby wpływać na rynek lub ujawniać konkurentom, w jaki sposób zamierzają zachować się w przyszłości". Dlatego sama zbieżność daty i wysokości podwyżki w kwietniu 2005 r. nie mogłaby prowadzić do skutecznego zarzucenia powodowi naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik. Jednakże zbieżność zachowania powoda i zainteresowanego w kwietniu 2005 r., a następnie w sierpniu 2005 r., wsparta dodatkowymi ustaleniami wskazującymi na kontakty między prezesem zarządu powoda a zainteresowanym tego samego dnia, gdy powód podejmował decyzję o wprowadzeniu podwyżek oraz ich wysokości, a wysokość ta nie została przez powoda upubliczniona, uprawniają do przyjęcia założenia leżącego u podstaw zaskarżonego wyroku, zgodnie z którym powód i zainteresowany działali w uzgodnieniu. Ustalenia wskazują bowiem na kontakt powoda z zainteresowanym przed zmianą cen w sierpniu 2005 r., która nie tylko miała miejsce w tym samym czasie ale także była zmianą w takiej samej wysokości."

To zatem na powodach spoczywał ciężar udowodnienia, iż zbieżność zachowań nie była efektem uzgodnienia, ale reakcji na zmieniające się warunki ekonomiczne świadczenia usług. Tymczasem wbrew twierdzeniom powodów, w sprawie nie przedstawiono dowodów, które w sposób przekonujący i logiczny świadczyłyby o tym, iż podjęcie decyzji o podwyżce było wynikiem reakcji na sytuację na rynku.

Po pierwsze, w żadnym piśmie skierowanym do usługobiorców żaden z powodów nie przedstawił kalkulacji uzasadniającej podwyżkę w takiej wysokości oraz w tym konkretnym czasie.

Po drugie, pisma (...), (...), (...) i (...) zostały wysłane okresie od 29 listopada 2011 roku do 24 stycznia 2012 roku, z tymże przeważającą część z nich wysłano na przełomie listopada i grudnia, a zatem w bardzo krótkim okresie czasu. W tym stanie rzeczy wiedza o podwyżkach nie mogła pochodzić z obserwacji działań konkurencji na rynku. Treść informacji przekazanych przez poszczególnych powodów Spółdzielniom i Wspólnotom nie mogła tak szybko trafić do ich konkurentów.

Odnosząc się do zarzutu (...), iż podniosło ceny, bo dowiedziało się o wzroście cen po wysłaniu pism przez (...) i (...), należy stwierdzić, że w sytuacji ostrej konkurencji na rynku, (...) działając jako racjonalny przedsiębiorca mógł cen usług nie podwyższać, a jeśli już to mógł to zrobić w mniejszym zakresie niż pozostali uczestnicy rynku, licząc na przejęcie klientów konkurencji. Tymczasem zaproponował zbliżone stawki do ofert firm konkurencyjnych.

Po trzecie, w toku postępowania administracyjnego oraz sądowego przedstawiciele powodów nie byli w stanie przedstawić dowodów, potwierdzających bezpośredni związek pomiędzy wzrostem kosztów odbioru odpadów a poziomem podwyżki. Co istotne żaden z uczestników porozumienia w poprzednich latach nie wprowadzał podwyżki cen, pomimo stałego wzrostu kosztów prowadzonej działalności gospodarczej. Żaden też nie przedstawił swoim odbiorcom kalkulacji kosztów uzasadniającej podwyżkę o konkretną wartość.

Pierwszą i jedyną próbę przedstawienia takiej kalkulacji podjęła (...) w piśmie z 20 października 2015 roku (k.325-329 akt sąd.). Jednakże należy zwrócić uwagę, że nastąpiło to prawie 3 lata po wszczęciu postępowania antymonopolowego i półtora roku po wydaniu Decyzji. Zatem taką kalkulacją strona nie dysponowała wcześniej a skoro tak, to nie mogła na niej oprzeć podwyżki.

Ponadto jak słusznie zauważył Prezes UOKiK żaden z powodów nie uzasadnił również przekonująco bezpośredniego wpływu zmian prawnych w systemie odbioru odpadów na wprowadzenie podwyżek przez wszystkich 4 powodów w jednej dacie czyli od stycznia 2012 r. oraz na zaproponowanym poziomie.

Na marginesie należy podkreślić, że ani Sąd ani Prezes UOKiK nie negują wpływu tych czynników na decyzję powodów o podwyżce cen odbioru odpadów, gdyż jest to działanie uzasadnione ekonomicznie w przypadku wzrostu kosztów działalności. Zastrzeżenia budzi sposób ich wprowadzenia w drodze niedozwolonego porozumienia.

Jak wynika z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w postaci zeznań świadków głównym powodem utrzymywania się niskich cen za odbiór odpadów, a w związku z tym i straty na działalności powodów (A., (...) i (...) w latach 2009-2011), była „ostra walka” konkurencyjna pomiędzy przedsiębiorcami działającymi na rynku właściwym. W imię pozyskania nowego klienta, lub zatrzymania dotychczasowego klienta, powodowie w latach 2009-2011 wstrzymywali się z podwyższaniem opłat za odbiór odpadów pomimo rosnących kosztów. W celu pozyskania nowego klienta nie wahali się zaproponować ceny niższej niż cena jaką płacił dotychczasowemu odbiorcy śmieci, zaś w celu utrzymania klienta należało zaproponować mu cenę nie wyższą niż ceny u konkurencji. W tej sytuacji, pomimo stałego wzoru kosztów na działalności w latach 2009 – 2011 powodowie nie czynili tego, aż do ostatniego momentu tj. 2012 r. który miał być ostatnim rokiem, kiedy przedsiębiorcy mogli podwyższyć ceny za odbiór odpadów. Dalsze zatem utrzymywanie się tak „ostrej konkurencji” na rynku właściwym mogłoby doprowadzić do upadłości lub co najmniej poważnych problemów finansowych powodów i dlatego postanowili podjąć wspólne działania, aby temu zapobiec.

Odnosząc się do argumentów podniesionych przez powodów a wskazujących na istnienie podstaw ekonomicznych do wprowadzenia podwyżek to ogólnie należy stwierdzić, że wzrost cen usług był nieadekwatny do poziomu wzrostu kosztów odbioru odpadów.

W odpowiedzi na odwołanie (...), pozwany słusznie zauważył, że podnoszony przez powoda argument, iż podwyżka cen usług była związana z waloryzacją stawki opłat za korzystanie ze środowiska nie może się ostać. Stawki te są bowiem waloryzowane co roku, tymczasem powód nie podwyższał cen usług w latach 2010-2011. Poza tym stawka za umieszczenie odpadów na składowisku w 2011 roku wynosiła 254,27 zł/Mg a w 2012 roku 260,88 zł/Mg czyli wzrosła o ok. 2,5 % w związku z tym nie można uznać aby wpłynęła na podwyżkę usług o dla SM w C. o ponad 100 %.

Z kolei spółka (...) uzasadniała podwyżkę w następujący sposób:

- a) faktem iż ceny nie były podnoszone od 3 lat,
- b) ceny we wcześniejszych latach były zaniżone,
- c) konieczne było pozyskanie środków na budowę nowego zakładu przetwarzania.

Na poparcie swojego stanowiska powód przedstawił analizę wzrostu kosztów w latach 2009-2012 (str. 10 odwołania, k. 35v akt sprawy), z której wynika, iż średnio w tym czasie opłata za korzystanie ze środowiska, podatek od nieruchomości, opłaty za składowanie odpadów o kodzie 20 03 01 wzrosły średnio o 10 %, płaca minimalne o 17 % a paliwo o 76,3 %. Jednakże na podstawie tych danych nie można ustalić, a powód tego nie wyjaśnił, dlaczego podwyżka cen usług miała miejsce właśnie w 2011 r. a nie w 2010 r. i dlaczego prawie o 100%.

Słusznie również, uznał Prezes UOKiK za nieprzekonywujący argument powoda, iż podwyżka była podyktowana koniecznością uzyskania środków na budowę nowego zakładu przetwarzania odpadów, ponieważ finansowanie tak dużej i kosztownej inwestycji z niepewnych bieżących środków przedsiębiorcy jest mało prawdopodobne.

Powód podnosił również, że przeciwko tezie przyjętej przez pozwanego tj. o istnieniu porozumienia świadczy również to, że spośród ogólnej liczby 2858 klientów indywidualnych podwyżki cen objęły zaledwie 534 osoby. Natomiast na ogólną liczbę 49 wspólnot mieszkaniowych i spółdzielni podwyżki objęły zaledwie 11 wspólnot i 2 spółdzielnie. Gdyby było tak, jak twierdzi Prezes UOKiK, wówczas podwyżki objęłyby wszystkich klientów powoda.

W odpowiedzi na tak postawiony zarzut należy wskazać, że postępowanie antymonopolowe dotyczyło jedynie spółdzielni mieszkaniowych, wspólnot i zarządców wspólnych a nie klientów indywidualnych. Dodatkowo powód nie wyjaśnił, jakie stawki obowiązywały o tych klientów do których skierowano pisma informujące o podwyżce cen, a jakie te, którym cen nie podniesiono. Mogło być bowiem tak, że powód zdecydował się podnieść stawki tym klientom, którzy dotychczas mieli je na najniższym poziomie.

W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że zmiany wysokości kosztów prowadzonej działalności gospodarczej, na które powoływali się powodowie nie miały miejsca w 2011 roku ale na przestrzeni kilku lat począwszy od 2009 roku. W 2010 i 2011 roku nie nastąpiła nagła i zasadnicza zmiana wysokości kosztów wpływających na wysokość usług, która wymagałaby podwyższenia cen usług w jednym momencie przez wszystkich liczących się na rynku przedsiębiorców. Zachowań powodów nie da się logicznie wytłumaczyć, bez założenia zawarcia porozumienia przypisanego w zaskarżonej Decyzji. Przy takim założeniu w świetle zasad doświadczenia życiowego zachowania powodów stają się logiczne i zrozumiałe.

Reasumując, łączna ocena wyżej wymienionych okoliczności prowadzi do wniosku, że zachowania powodów świadczą o zawarciu przez nich porozumienia, którego celem było ograniczenie konkurencji.

W dalszej kolejności należy podkreślić, że dla przypisania czynu ograniczającego konkurencję nie jest konieczne wystąpienie skutku oraz zastosowanie się finalnie wszystkich uczestników porozumienia do podjętych ustaleń, wystarczy że cel porozumienia był antykonkurencyjny.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.o.k.i.k antykonkurencyjny wymiar porozumień może przejawiać się poprzez z góry założony antykonkurencyjny cel lub rzeczywisty antykonkurencyjny skutek. Cel i skutek nie muszą występować łącznie, przesłanki mają charakter alternatywny. Antykonkurencyjny cel porozumienia istnieje obiektywnie, niezależnie od subiektywnego przekonania jego uczestników o celu, który przyświecał przystąpieniu do porozumienia. Cel porozumienia należy wywodzić nie tylko z literalnego brzmienia umowy lub innego dokumentu, ale z całokształtu okoliczności towarzyszących zawarciu i wykonywaniu porozumienia (A. Jurkowska, Porozumienia kooperacyjne, s. 91). Antykonkurencyjny cel „nie musi wynikać ze wszelkich postanowień porozumienia. Wystarczającym jest, iż zawierać będzie tylko poszczególne klauzule zmierzające do ograniczenia lub eliminacji konkurencji (...)” (K. Kohutek, w: Kohutek, Sieradzka, OKiKU. Komentarz, s. 252, Komentarz do art. 6 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Legalis zaczerpnięty z: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, red. prof. dr hab. Tadeusz Skoczny, wyd. 2 z 2014 r.).

Odnosząc się do zarzutów podniesionych w odwołaniu należy przytoczyć ugruntowane stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie porozumień ograniczających konkurencję i tak a w uzasadnieniu do wyroku z 20 lutego 2014 r. (sygn. akt III SK 26/13, Legalis) Sąd Najwyższy stwierdził „W przypadku porozumień ograniczających konkurencję ze względu na cel to zasadniczo sama treść porozumienia, wsparta oceną kontekstu gospodarczo-prawnego porozumienia, uzasadnia przyjęcie założenia, że do ograniczenia konkurencji doszło już wskutek zawarcia porozumienia. Skutki tego porozumienia nie muszą zmaterializować się w obrocie gospodarczym”. W dalszej kolejności Sąd Najwyższy wskazuje, iż „Porozumienie, którego celem jest ograniczenie konkurencji, jest stosowane, gdy jego strony zachowują się w sposób odpowiadający poczynionym ustaleniom.”.

W oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Prezes UOKiK prawidłowo przyjął, iż cel porozumienia w postaci wyeliminowania konkurencji został osiągnięty, a zatem nie było potrzeby wykazywania, że zawarcie porozumienia spowodowało wystąpienie negatywnego skutku dla konkurencji. Jednakże z dowodów wynika, że również skutek zamierzony przez powodów został osiągnięty, gdyż podwyżki udało się wprowadzić, choć nie na zaplanowaną przez powodów skalę. Część kontrahentów bowiem nie wyraziła zgody na podwyżkę i rozwiązała umowę albo wynegocjowała niższą stawkę.

Za nieuzasadnione Sąd uznał również zarzuty dotyczące niewłaściwego ustalenia rynku właściwego. W tym zakresie Sąd w pełni popiera ustalenia i wywody Prezesa UOKiK zawarte w uzasadnieniu Decyzji i odpowiedzi

na odwołanie (...). W tym miejscu warto podkreślić, że decydujące znaczenie dla określenia rynku właściwego w aspekcie geograficznym miało to, że pomimo, iż powodowie prowadzili działalność gospodarczą w różnych miejscach, to dla swoich kontrahentów stanowili alternatywne źródło świadczenia usług. W przypadku usług odbioru odpadów komunalnych nie istnieją poważne utrudnienia dla usługobiorców w przestawieniu się na usługi innych usługodawców. Dlatego też prawidłowo przyjęto w Decyzji że rynkiem właściwym powinien być teren na którym miały miejsce działania podjęte przez powodów.

Również za prawidłowe Sąd uznał ustalenia Prezesa UOKiK co do okresu stosowania praktyki. Rację ma bowiem Organ twierdząc, że dla ustalenia zaniechania praktyki przypisanej w zaskarżonej Decyzji istotnym było zaniechanie jej stosowania przez wszystkich przedsiębiorców biorących udział w porozumieniu. Zatem nie miało znaczenia dla określenia czasu trwania porozumienia, przejęcie przez (...) z dniem 2 stycznia 2012 roku praw i obowiązków (...) wynikających z umów na odbiór odpadów.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy i uznając, że powodowie brali udział w zakazanym porozumieniu, Sąd stanął na stanowisku, że zasadnym było wymierzenie im kary jako takiej, jak też w wysokości określonej przez Prezesa UOKiK, która zdaniem Sądu jest odpowiednia.

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

W niniejszym postępowaniu Sąd ustalił, że powodowie dopuścili się naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy, przy czym zawarte niedozwolone porozumienie, w którym brał udział nie podlegało wyłączeniu z zakazu porozumień ograniczających konkurencję. Ponadto uznać trzeba, że naruszenie przez powoda przepisów ustawy było zawinione. Jak zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 21 kwietnia 2011 r. (sygn. akt III SK 45/10, Legalis) o tym, czy naruszenie było zawinione decyduje czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć.

Wbrew twierdzeniom (...) w sprawie nie ustalono istnienia okoliczności uzasadniających odstąpienie od wymierzenia kary. Otóż zgodnie z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 4 u.o.k.i.k z instytucji tej nie może skorzystać inicjator zawarcia porozumienia. Tymczasem w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd ustalił, że inicjatywa zawarcia porozumienia wyszła od prezesa (...) W. S. (2). Świadczą o tym następujące fakty: po pierwsze, spotkanie odbyło się w siedzibie (...); po drugie, uczestnicy spotkania zostali zaproszeni na nie przez Prezesa (...); po trzecie, propozycja podwyżek również wyszła od niego. W tej sytuacji brak było podstaw do uznania za prawdziwe twierdzeń (...) oraz zeznań G. P., iż inicjatorem porozumienia była spółka (...). Ponadto o tym, że (...) nie w pełni współpracowała z Prezesem UOKiK świadczy również to, że nie znalazły potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia powoda o tym, że spotkań było więcej niż jedno, że odbywały się one również w siedzibie (...) i kancelarii radcy prawnego M. S. oraz że w spotkaniu w siedzibie (...) 16 listopada 2011 roku uczestniczył R. M. (pismo (...) k.941-942).

Z tych względów należało uznać, że w przedmiotowej sprawie nie zostały spełnione przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary pieniężnej na (...). Natomiast słusznie Prezes UOKiK uznał, że zostały spełnione przesłanki do jej obniżenia. Sąd nie podziela zarzutów powoda, co do niewyjaśnienia przez pozwanego powodów ustalenia wysokości kary na poziomie 250 000,00 zł. Analiza uzasadnienia Decyzji prowadzi do wniosku, że Prezes UOKiK szczegółowo wyjaśnił powody swojej decyzji, które Sąd orzekający w całości podziela i przyjmuje za swoje.

Jeśli chodzi o rzeczywiste wymierzenie kary przez Prezesa UOKiK, Sąd stanął na stanowisku, iż pomimo, że przepis art. 106 ust. 1 pkt 1 u.o.k.i.k. przewiduje jedynie fakultatywne nałożenie kary, w okolicznościach niniejszej sprawy jest ono konieczne wobec charakteru, wagi oraz czasu trwania naruszenia przepisów ustawy, które to naruszenie należy określić jako poważne. Należy bowiem pamiętać, że powodom udowodniono zawarcie jednego z najcięższych zakazanych porozumień tj. dotyczących ustalania cen usług. W tej sytuacji Prezes UOKiK działając w ramach uznania

administracyjnego podjął słuszną decyzję o nałożeniu kary. W ocenie Sądu wymierzenie kary zgodne było z zasadą celowości i proporcjonalności.

W ocenie Sądu, wymiar kar ustalony przez Prezesa UOKiK uwzględnia zwłaszcza dyrektywy wymiaru kary określone w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 111 u.o.k.i.k., a zatem uwzględnia między innymi okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także brak uprzedniego naruszenie przepisów ustawy.

Reasumując, Sąd nie stwierdził podstaw do zmiany wysokości kar nałożonych na poszczególnych powodów.

Podniesione przez (...) zarzuty odnośnie naruszenia przepisów kodeksu postępowania administracyjnego nie mogły odnieść skutku, albowiem do kognicji Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie należy kontrola prawidłowości postępowania prowadzonego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (wyrok SN z dn. 13 maja 2004 r. III SK 44/04 opublik. OSNP 2005/9/136), jest to bowiem postępowanie sądowe pierwszoinstancyjne, w którym strona może przedstawić wszystkie okoliczności faktyczne i dowody na potwierdzenie zasadności swojego stanowiska. SOKiK ma jednak obowiązek wziąć pod uwagę takie zarzuty, których uwzględnienie skutkowałoby stwierdzeniem nieważności postępowania.

(...) wskazało, że Prezes UOKiK naruszył przepisy art. 110 k.p.a. w zw. z art. 126 k.p.a. w sposób, który nie może być sanowany w postępowaniu sądowym i powinien prowadzić do uchylecia zaskarżonej Decyzji. Zdaniem powoda naruszenie w/w przepisów polegało na wydaniu przez Prezesa UOKiK w toku postępowania, postanowienia o zmianie postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego poprzez rozszerzenie rynku właściwego o tereny gmin wchodzących w skład tzw. Aglomeracji B.. Postanowienie to zostało, w ocenie powoda, wydane bez podstawy prawnej i dlatego nie mogło wywołać żadnych skutków prawnych.

Sąd nie zgadza się z powyższym stanowiskiem, albowiem za dopuszczalnością wydania postanowienia zmieniającego definicję rynku właściwego opowiedział się Sąd Najwyższy. W wyroku z 6 lutego 2018 r. (sygn. akt III SK 8/17, Legalis) Sąd Najwyższy opowiedział się za możliwością zmiany definicji rynku właściwego w toku postępowania administracyjnego: „postanowienie o wszczęciu postępowania ma określać w sposób klarowny dla przedsiębiorcy i wiążący dla organu ochrony konkurencji na dalszych etapach procedowania jakiego rodzaju zachowanie jest kwestionowane przez Prezesa Urzędu. Opis zachowania wyznacza zasadniczy przedmiot postępowania, natomiast podstawa prawna kwalifikacji tego zachowania przez organ składa się na zarzut (zarzuty) naruszenia porządku prawnego. W przypadku postępowań w sprawie praktyk ograniczających konkurencję dochodzi kwestia identyfikacji rynku właściwego. Jak wynika to z wyroku Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 2013 r., III SK 28/12 (LEX nr 1451407), do wyznaczenia rynku właściwego dochodzi w wyniku zgromadzenia i oceny dowodów oraz analiz w toku postępowania antymonopolowego. Choć więc wyznaczenie rynku właściwego ma znaczenie dla przypisania przedsiębiorcy praktyki ograniczającej konkurencję i jego wskazaniem jest istotne już w postanowieniu o wszczęciu postępowania (z uwagi na prawo przedsiębiorcy do obrony), to dopuszczalna jest modyfikacja koncepcji rynku właściwego w toku postępowania na analogicznych zasadach jak ma to miejsce w przypadku zmiany podstawy prawnej kwalifikacji zachowania przedsiębiorcy jako naruszającego zakazy uokik. Określenie rynku właściwego jest elementem istotnym i koniecznym jedynie dla rozstrzygnięcia zawartego w decyzji kończącej postępowanie (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 2004 r., III SK 32/04).”.

Z kolei we wcześniejszym wyroku z 26 września 2017 roku (sygn.. akt III SK 40/16) Sąd Najwyższy podkreślił, że bezwzględne związanie organu treścią postanowienia o wszczęciu postępowania, rozumiane jako zakaz jego faktycznej bądź prawnej zmiany oraz obowiązek powielenia w sentencji decyzji całej pierwotnej treści postanowienia o wszczęciu postępowania, nie jest konieczne ani do uczynienia zadość obowiązkowi ciążącemu na Prezesie Urzędu na mocy art. 74 uokik, ani do zapewnienia respektowania w toku postępowania administracyjnego standardów ochrony praw przedsiębiorców, wynikających ze specyfiki kar pieniężnych, jakie mogą zostać nałożone w decyzji kończącej takie postępowanie. Do tego wystarczające jest, by Prezes Urzędu działał w taki sposób, aby przypisane przedsiębiorcy w decyzji kończącej postępowanie „zarzuty” nie okazały się dla przedsiębiorcy czymś nieznanym w stosunku do tego, co organ zarzucał w toku postępowania. Dlatego też zmiana w toku postępowania podstawy prawnej kwalifikacji

zachowania przedsiębiorcy jako bezprawnego, zakomunikowana stronie w sposób pozwalający jej na odniesienie się do takiej modyfikacji, nie narusza art. 74 uokik ani uznanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego standardów, jakim powinno odpowiadać postępowanie przez Prezesem Urzędu. Uzupełnienie (a nawet rozszerzenie) w taki sposób podstawy prawnej weryfikowanej w toku postępowania zmierzającego do wydania decyzji nie pozbawia strony możliwości działania i ochrony swoich praw, ani nie oznacza, że uwzględniono zarzuty, do których strona nie mogła się ustosunkować.

W rozpoznawanej sprawie wszystkie wyżej wymienione wymagania zostały spełnione, albowiem postanowienie o zmianie definicji rynku właściwego zostało wydane 23 maja 2013 roku (czyli 7 miesięcy przed wydaniem zaskarżonej Decyzji) oraz doręczone wszystkim stronom postępowania, które mogły we właściwym czasie ustosunkować się do postawionych im zarzutów.

Sąd nie podziela również zarzutów podniesionych w toku postępowania sądowego przez pełnomocnika (...), a dotyczących nieskuteczności czynności procesowych pełnomocnika Prezesa UOKIK w tym złożenia odpowiedzi na odwołanie. Zdaniem powoda odpowiedź na odwołanie podpisana przez Dyrektora Delegatury UOKIK w L. - Panią E. W. z upoważnienia Prezesa UOKIK - Pana A. J. (2) powinna zostać pominięta, ponieważ pełnomocnictwo (z dnia 17 kwietnia 2014r.) zostało udzielone przez podmiot powołany na stanowisko niezgodnie z prawem, a zatem niemający niejako legitymacji do występowania w roli Prezesa UOKIK. W konsekwencji brak należytego umocowania w świetle przepisów prawa materialnego i procesowego jest równoznaczny z wniesieniem odpowiedzi na odwołanie przez podmiot nie mający pełnomocnictwa, który to brak nie może być konwalidowany.

Powyższe stanowisko nie jest zasadne, bowiem badanie zgodności z prawem powołania na stanowisko organu administracji nie leży w kognicji sądu powszechnego rozpatrującego odwołanie od decyzji tego organu. Stanowisko takie jest ugruntowane w orzecznictwie zarówno Sądu Najwyższego (zobacz Uchwała Sądu Najwyższego z 20 lutego 2008r. sygn. sprawy III SZP 1/2008, Legalis) jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego (w sprawach m.in. III GSK 61/07, II GSK 367/07, II GSK 771/08).

We wspomnianej uchwale Sąd Najwyższy stwierdził „1. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej legitymujący się aktem powołania na to stanowisko może skutecznie udzielać pełnomocnictw procesowych. 2. Stwierdzenie niezgodności z prawem aktu powołania na stanowisko Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej nie należy do kognicji sądu powszechnego rozpoznającego odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu.”.

Z kolei Naczelny Sąd Administracyjny wywodził, iż w doktrynie prawa administracyjnego prezentuje się zasadę domniemania ważności aktu administracyjnego (w tym wypadku powołania osoby na stanowisko organu). Według tej zasady akt administracyjny nawet wadliwy, jest uznawany za obowiązujący, dopóki w odpowiednim trybie nie zostanie usunięty z porządku prawnego.

Z tych względów Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił wniesione przez powodów odwołania wobec braku podstaw do ich uwzględnienia na podstawie art. 479^{31a} § 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu. Stronie pozwanej jako wygrywającej spór Sąd przyznał więc od każdego z istniejących powodów ((...), Czyściocha i (...)) zwrot kosztów wynagrodzenia pełnomocnika procesowego w wysokości 360 zł, ustalonego na podstawie § 14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 r., poz. 490 j.t.). Zgodnie bowiem z przepisem § 21 aktualnie obowiązującego rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 z zm.) „Do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji.”. Niniejsza sprawa została wszczęta pod rządami Rozporządzenia z 2002 roku a zatem wynagrodzenie dla pełnomocnika należało ustalić na jego podstawie

Sędzia SO Anna Maria Kowalik