



Sygn. akt III SK 6/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 marca 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik (sprawozdawca)

SSN Zbigniew Myszka

Protokolant Edyta Jastrzębska

w sprawie z powództwa PKP [...]

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

w przedmiocie nadużywania pozycji dominującej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 marca 2018 r.,

skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w W.

z dnia 5 kwietnia 2016 r., sygn. akt VI ACa .../15,

- 1. oddała skargę kasacyjną,**
- 2. zasądza od powoda na rzecz pozwanego kwotę 540 (pięćset czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.**

UZASADNIENIE

Decyzją z 31 grudnia 2004 r., nr DOK-142/04 (decyzja 2004) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) uznał, że PKP w W.

(powód) dopuszczał się praktyk ograniczających konkurencję, określonych w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 i 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zmianami, dalej jako uokik 2000) polegających na: 1) stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji przez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku przyznawania w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wielkości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów (wskazana w pkt I decyzji praktyka ograniczająca konkurencję określona w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik 2000) - i nakazał zaniechania tej praktyki; 2) stosowaniu w podobnych umowach z kontrahentami niejednorodnych warunków umów, stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji przez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów (wskazana w pkt IV decyzji praktyka ograniczająca konkurencję określona w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik 2000) - i nakazał zaniechania tej praktyki; 3) przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji przez nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, w wyniku różnicowania w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów (wskazana w pkt V decyzji praktyka ograniczająca konkurencję określona w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik 2000) - i nakazał zaniechania tej praktyki.

W dniu 1 lipca 2007 r. powód wprowadził zmiany w „Zasadach sprzedaży usług przewozów towarów przez PKP”, polegające na zaprzestaniu zawierania umów wieloletnich i specjalnych i wprowadzeniu w ich miejsce tzw. „umów handlowych”. Od 12 lipca do 31 grudnia 2007 r. powód pozostawał stroną 26 umów wieloletnich na przewóz węgla, w których nadal przyznawał upusty o zróżnicowanej

wysokości kontrahentom o podobnej wielkości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów lub też przyznawał upusty na zbliżonym poziomie podmiotom o różnej masie przewożonego towaru. Umowy te wygasały stopniowo lub były rozwiązywane. W roku 2008 obowiązywały jeszcze 22 takie umowy, w roku 2009 - 10 umów, w roku 2010 - 4 umowy, w roku 2011 - 3 umowy, a od 1 lutego 2012 r. - 1 umowa długoterminowa.

W dniu 28 sierpnia 2008 r. Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające celem zbadania wykonania przez powoda decyzji 2004 i ustalenia, czy warunki, na jakich powód zawiera z kontrahentami umowy przewozu towarów naruszają przepisy ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej jako uokik), a 31 maja 2010 r. wszczął postępowanie w sprawie nałożenia na powoda kary pieniężnej w związku z podejrzeniem pozostawania przez powoda w zwłoce w wykonaniu decyzji 2004 w zakresie w jakim Prezes Urzędu nakazał powodowi zaniechanie nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającej na: a) przyznawaniu przez powoda w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; b) różnicowaniu przez powoda w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów.

W wyniku przeprowadzonego postępowania Prezes Urzędu wydał decyzję z 26 lipca 2012 r., nr DOK-4/2012, nakładającą na powoda karę pieniężną płatną do budżetu państwa, w wysokości 1.758.557,65 zł (stanowiącej równowartość 404.265,00 euro), z tytułu 1.570 dni zwłoki w wykonaniu decyzji 2004 w zakresie w jakim Prezes Urzędu nakazał powodowi zaniechanie nadużywania pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych polegającej na: a) przyznawaniu przez powoda w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów; b) różnicowaniu przez powoda w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz

deklarowanej rocznej masy towarów oraz, na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 uokik obciążył powoda kosztami postępowania w wysokości 254,25 zł.

W uzasadnieniu Prezes Urzędu stwierdził, że od 1 lipca 2007 r. powód nie zawierał już z kontrahentami umów wieloletnich, których dotyczyła decyzja 2004. Nie oznacza to jeszcze wykonania decyzji 2004 w całości. O zaniechaniu stosowania zakazanej praktyki można mówić dopiero po wprowadzeniu odpowiednich zmian do umów zawartych już wcześniej, celem zapobieżenia utrzymywania się stanu niezgodnego z prawem. Na etapie postępowania Prezes Urzędu ustalił, że: 1) od momentu wydania decyzji 2004 do chwili obecnej nie zmienił się produktowy, ani geograficzny, zakres rynku właściwego (krajowego rynku kolejowych przewozów towarowych) - rynek przewozów samochodowych jest postrzegany przez podmioty prowadzące działalność w tym zakresie, jako względnie nie związany z rynkiem transportu kolejowego; 2) po 1 lipca 2007 r., co najmniej do końca roku 2011, powód posiadał na nim pozycję dominującą.

Powód był więc zobowiązany do wykonania decyzji 2004. Prezes Urzędu ustalił też, że powód nadal dopuszczał się zakazanych praktyk określonych w pkt I decyzji 2004, natomiast jego argumenty wskazujące na konieczność uwzględnienia innych kryteriów przy określaniu wielkości upustu i podważające metodologię polegającą na powiązaniu masy towarów deklarowanej do przewozu z upustem uzyskanym przez klienta są w istocie polemiką z prawomocną decyzją 2004 i wyrokami sądowymi zapadłymi wskutek jej zaskarżenia. Przy czym decyzja 2004 kwestionuje wysokość i zasady udzielanych upustów, a nie stosowanych cen. Natomiast analiza zmian wprowadzanych przez powoda w zawartych przed 1 lipca 2007 r. i nadal obowiązujących po tej dacie umowach wieloletnich wskazuje na to, że nie miały one na celu wykonania pkt I decyzji 2004, a wynikały ze zmiany cen w Taryfie Towarowej PKP , stanowiły wynik standardowej corocznej indeksacji, zmian w relacjach przewozowych, zmian rocznej deklarowanej masy towarów zlecanych do przewozu i proponowanych przez klientów nowych warunków handlowych. Zatem, w odniesieniu do takich umów wieloletnich powód pozostawał w zwłoce z wykonaniem pkt I decyzji 2004. Nie podjął bowiem działań zmierzających do modyfikacji treści tych umów celem zapewnienia ich zgodności z decyzją 2004.

Analizując wykonanie pkt IV i V decyzji 2004, Prezes Urzędu stwierdził, że po dacie, w której nadano jej rygor natychmiastowej wykonalności, powód nie zaprzestał praktyki różnicowania w umowach wieloletnich warunków zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach i deklarowanej rocznej masy towarów. Przy czym także ta praktyka miała miejsce jedynie w odniesieniu do umów wieloletnich zawartych przed 1 lipca 2007 r. i obowiązujących po tej dacie. Umowy te nadal jednak zawierały postanowienia zakwestionowane w postępowaniu zakończonym wydaniem decyzji 2004, a powód nie podjął żadnych działań zmierzających do ich zmiany w tym względzie. Równocześnie: 1) 4 z 26 analizowanych umów wieloletnich zawierały odmienne postanowienia w zakresie możliwości zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach i deklarowanej rocznej masy towarów; 2) wpływ na długość zwłoki w wykonaniu pkt IV i V decyzji 2007 miała data, do której badane umowy wieloletnie obowiązywały. Po 31 grudnia 2011 r. obowiązywała bowiem już tylko jedna z tych umów, co jest równoznaczne z wykonaniem decyzji w tym zakresie.

Prezes Urzędu stwierdził także, że stale malejąca liczba umów wieloletnich powodowała, że skala naruszenia przez powoda interesu publicznego wskutek niewykonania decyzji 2004 systematycznie się zmniejszała. Okoliczność ta ma jednak wpływ jedynie na wymiar kary pieniężnej orzekanej na podstawie art. 107 uokik, a nie zmienia ogólnej konkluzji dotyczącej niewykonania decyzji przez powoda i utrzymywania się stanu niezgodnego z prawem po 12 lipca 2007 r. (data nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności).

Orzekając o nałożeniu kary pieniężnej na powoda na podstawie art. 107 w zw. z art. 111 uokik Prezes Urzędu stwierdził, że mimo fakultatywnego charakteru uprawnienia do nałożenia kary, okoliczności tej sprawy uzasadniają jej nałożenie na powoda i przypisanie mu winy umyślnej, ponieważ: 1) jego pozostawanie w zwłoce w wykonaniu decyzji było umyślne, a sam powód jest przedsiębiorcą zasiedziałym, byłym państwowym monopolistą działającym na rynku od wielu lat, stroną wielu postępowań antymonopolowych prowadzonych i zakończonych przez Prezesa Urzędu decyzjami stwierdzającymi stosowanie praktyk ograniczających konkurencję, w części prawomocnymi; 2) decyzja powoda o zaniechaniu

wprowadzenia zmian w umowach wieloletnich była świadoma i podyktowana przeświadczeniem, że umowy te wygasną w krótkim okresie; 3) bez znaczenia pozostaje okoliczność, że kontrahenci powoda nie widzieli potrzeby zmiany umów wieloletnich, skoro to nie oni byli adresatami decyzji 2004; 4) praktyki opisane w pkt I oraz IV i V decyzji 2004 miały charakter długotrwały - nie zostały zaprzestane w pełni do 31 grudnia 2011 r., a więc trwały ponad 4 lata; 5) niewykonanie decyzji nakazującej zaniechanie praktyk zakazanych w postępowaniu antymonopolowym stanowi poważne naruszenie uokik, a przez to istotne naruszenie interesu publicznego; 6) systematyczne zmniejszanie się roli umów wieloletnich w działalności powoda uzasadnia stwierdzenie zmniejszania się także stopnia jego antykonkurencyjnego oddziaływania na rynek wskutek niezaniechania w pełni zakazanych praktyk; 7) szkodliwość zwłoki w wykonaniu pkt IV i V decyzji 2004 była ograniczona i zmniejszała się wraz z wygasaniem kolejnych umów regulujących możliwość zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w sposób naruszający przepisy uokik z uwagi na to, że po wydaniu wyroku z 12 lipca 2007 r. w sprawie XVII AmA 72/05 (LEX nr 1898458) tylko 4 umowy wieloletnie zawierały uregulowania odmienne od standardowych, przy czym jedna z nich wygasła 31 grudnia 2007 r., a dwie kolejne - w lutym i kwietniu 2009 r.; 8) powód działał w warunkach uprzedniego naruszenia przepisów ustawy stwierdzonego decyzjami nr DOK 50/04, DOK-172/05 i DOK 94/07, które stały się prawomocne w czasie pozostawania przez niego w zwłoce z wykonaniem decyzji 2004.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód, zaskarżając ją w całości.

Wyrokiem z 3 listopada 2014 r., XVII Ama .../13 Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oddalił odwołanie powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, zarzuty odwołania dotyczące naruszenia przepisów postępowania administracyjnego były bezzasadne z uwagi na możliwość prowadzenia postępowania dowodowego przed Sądem, przy uwzględnienia zasad rozkładu ciężaru dowodów i obowiązków stron w postępowaniu dowodowym.

Sąd Okręgowy nie znalazł też podstaw do uznania, by zaskarżona decyzja naruszała art. 107 uokik. Wprawdzie powód zaprzestał zawierania nowych umów wieloletnich na zasadach zakwestionowanych w decyzji 2004, jednak nie zmienił kwestionowanych zasad w obowiązujących już umowach tego typu, co stoi na

przeszkodzie uznaniu, że decyzja została wykonana w całości. Prezes Urzędu nie narzucał powodowi sposobu przeprowadzenia wymaganych zmian, nie budzi jednak wątpliwości, że sporne umowy powinny zostać wypowiedziane lub też aneksowane w zakresie zakwestionowanych zapisów.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji, także zarzut naruszenia art. 107 w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 uokik nie był prawidłowy. Prezes Urzędu nie miał obowiązku ponownego badania zaistnienia kwestionowanych praktyk. Dla ustalenia, że powód nie wykonał punktu I decyzji 2004 wystarczającym było ustalenie, że powód nie ujednotylił w umowach wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. relacji wielkości przyznawanego upustu do deklarowanej przez zlecających masy węgla kamiennego do przewozu. Sąd Okręgowy stwierdził też, że Prezes Urzędu nie miał obowiązku wykazywać w tym postępowaniu przesłanek zaistnienia praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 3 uokik (art. 8 ust. 2 pkt 3 uokik 2000) skoro zostało to ustalone w decyzji 2004 oraz, że rynek właściwy został ustalony i wskazany w tej właśnie decyzji. Przy czym trudno uznać, że kwestionowana praktyka nie miała wpływu na powiązany rynek spedycji kolejowej, co również stwierdzono w decyzji 2004. Zatem fakt nieobowiązywania żadnej umowy wieloletniej ze spedytorem nie może prowadzić do konstatacji, że w prawomocnej decyzji nieprawidłowo określono rynek właściwy. Powód nie zaprzestał naruszeń art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 oraz pkt 5 uokik 2000, a wszelkie wyjaśnienia, w jaki sposób dochodzi do tych naruszeń, zamieszczono w decyzji 2004 i nie ma potrzeby, ani ich badania, ani ponownego przytaczania w sprawie niniejszej. Za nietrafny Sąd Okręgowy uznał także zarzut naruszenia art. 75 ust. 1 pkt 2 uokik. Skoro bowiem powód nie wykonał decyzji 2004, nie zachodziły podstawy do umorzenia postępowania administracyjnego.

Zdaniem Sądu Okręgowego, nieprawidłowy jest też zarzut dotyczący przyjęcia umyślności w działaniu powoda. Skoro decyzja 2004 nakładała na niego obowiązek zaprzestania praktyk naruszających konkurencję w związku z zawieraniem umów wieloletnich na przewóz węgla kamiennego, także przez zmianę umów już obowiązujących, a powód nie wykonał tego obowiązku, oczekując na wygaśnięcie umów, należy uznać, że działał ze świadomością swojego zachowania. Potwierdza to cytat z pisma powoda z 11 sierpnia 2011 r., że kontrahenci umów wieloletnich „nie widzieli potrzeby dla wprowadzenia zmian w

warunkach handlowych”, który w ocenie tego Sądu jednoznacznie i w sposób przesądzający określa zamiary powoda umyślnego zaniechania wykonania obowiązku nałożonego prawomocną decyzją. Wymierzając karę Prezes Urzędu miał więc na uwadze zarówno okoliczność łagodzącą polegającą na tym, że powód zaprzestał podpisywania nowych umów wieloletnich, jak też okoliczność obciążającą sprowadzającą się do umyślnego zaniechania wykonania decyzji w stosunku do umów już obowiązujących, co czyni chybnym zarzut uznanie tego samego faktu raz za okoliczność łagodzącą, a raz za obciążającą.

Sąd pierwszej instancji uznał też za nieprawidłowy zarzut dotyczący recydywy antymonopolowej. Powód był już raz karany za naruszenie uokik, co Prezes Urzędu prawidłowo uznał za okoliczność obciążającą.

Podobnie, zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut dotyczący błędnego przyjęcia, że czas niezbędny do wykonania decyzji wynosił 2 miesiące. Z chwilą nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności powód powinien rozpocząć natychmiastowe działania związane ze zmianą umów wieloletnich. Tymczasem nie przedstawił on żadnego dowodu, że okres 2 miesiące na podjęcie takich działań był zbyt krótki i przekraczał jego zdolności organizacyjne, a z jego pism wynika, że postanowił umów tych nie zmieniać i oczekiwać na ich wygaśnięcie.

Sąd pierwszej instancji nie dopatrył się też w spornej decyzji naruszenia zasady proporcjonalności. Częściowe wykonanie decyzji uzasadnia nałożenie kary. Brak też podstaw do zaliczenia na jej poczet wydatków związanych z wykonaniem decyzji.

Zdaniem Sądu Okręgowego Prezes Urzędu prawidłowo również ustalił rynek właściwy i stwierdził, że powód posiada na nim pozycję dominującą. W szczególności nie ma podstaw do zawężenia rynku właściwego do rynku kolejowego przewozu węgla kamiennego. Odmiennie twierdzenia powoda stanowią zaś jedynie zapatrywania przyjęte dla potrzeb niniejszej sprawy, nie znajdujące uzasadnienia w odbiorze innych przedsiębiorców, ani w dotychczasowych postępowaniach dotyczących rynku właściwego dotyczącego transportu kolejowego. Powód nie udowodnił też, by rynek towarowego przewozu koleją miał charakter przetargowy w zakresie jakiegokolwiek towaru.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego wniósł powód, zaskarżając go w całości.

Wyrokiem z 5 kwietnia 2015 r., VI ACa .../15 Sąd Apelacyjny w W. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie pierwszym w ten sposób, że zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu w zakresie wysokości kary pieniężnej, ustalając ją w wysokości 1.428.446,12 zł (słownie: jeden milion czterysta dwadzieścia osiem tysięcy czterysta czterdzieści sześć złotych dwanaście groszy). W pozostałym zakresie odwołania i apelacja została oddalona.

W uzasadnienie wyroku Sąd Apelacyjny podkreślił, że Sąd Okręgowy trafnie stwierdził, że kognicja Sądu Okręgowego jest ograniczona do przedmiotu zaskarżonej decyzji, zaś Sąd nie przeprowadza też postępowania dowodowego dokonanego już w postępowaniu administracyjnym. Zakres rozpoznania sprawy przez sąd wyznacza odwołanie, a strony dysponują w ramach tego zakresu swobodą inicjowania postępowania dowodowego, niezależnie od tego, że w postępowaniu tym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym.

Sąd Apelacyjny zważył, że zaskarżona decyzja zapadła na skutek ustalenia przez Prezesa Urzędu okoliczności negatywnej, czyli tego, że powód dopuścił się zwłoki w wykonaniu decyzji 2004. Zatem zarzuty odwołania winny koncentrować się na wykazaniu niezasadności takiego ustalenia oraz (ewentualnie) błędów w wymierzaniu kary pieniężnej. W konsekwencji w sprawie niniejszej to na powodzie spoczywał ciężar wykazania okoliczności pozytywnych - wykonania w niezbędnym do tego czasie obowiązku wyznaczonego wcześniejszą decyzją oraz błędów popełnionych przez Prezesa Urzędu w postępowaniu administracyjnym, poprzedzającym wydanie spornej decyzji. Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że choć w toku postępowania administracyjnego Prezes Urzędu nie umożliwił powodowi ostatecznego zapoznania się z całością zebranych dowodów, jednak w postępowaniu sądowym powód miał możliwość zaprezentowania wszystkich twierdzeń, a przede wszystkim dowodów, które w jego ocenie mogły mieć wpływ na ocenę zasadności zaskarżonej decyzji. Uchybienia proceduralne Prezesa Urzędu w postępowaniu administracyjnym nie zaważyły na wyniku tej sprawy. Zatem uchylenie się przez Sąd Okręgowy od ich zbadania nie stanowi uchybienia

skutkującego uwzględnieniem wniosków apelacji.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, te argumenty i dowody, które zostały przedstawione przez powoda na poparcie twierdzenia, że powód nie jest już podmiotem posiadającym pozycję dominującą na ustalonym przez Prezesa Urzędu rynku właściwym, w istocie stanowi jedynie własną interpretację nie dających się zweryfikować faktów. Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód z jednej strony nie kwestionuje tego, iż umowy długoterminowe obowiązujące w latach 2007-2011 powinny być zmodyfikowane, z drugiej zaś zarzuca, że Prezes Urzędu nie udowodnił, iż umowy te naruszają prawo w taki sam sposób, jak umowy wskazane w uzasadnieniu decyzji 2004.

Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że mimo braku wskazania w uzasadnieniu tego wyroku ustaleń faktycznych w odniesieniu do pozostawania przez powoda w zwłoce w wykonaniu decyzji 2004 w zakresie praktyki, o której mowa w pkt I (b) zaskarżonej decyzji, uzasadnienie wyroku Sądu pierwszej instancji zawiera wystarczające określenie podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia, a przez to poddaje się kontroli instancyjnej. Oparcie się w tym zakresie na ustaleniach poczynionych przez pozwanego przy wydawaniu zaskarżonej decyzji nie może być uznane za błędne, skoro powód, nie przedstawił dowodów pozwalających na ustalenie, że różnicowanie w każdej z 4 wskazanych przez Prezesa Urzędu umów wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. warunków zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu w poszczególnych kwartałach i deklarowanej rocznej masy towarów, oparte było na przesłankach uzasadnionych ekonomicznie i obiektywnie nie godzących w konkurencję. Nie sposób uznać, by sam wywód zawarty w odwołaniu, poparty jedynie nie poddającym się weryfikacji zestawieniem ujętym w tabeli, uzasadniał przyjęcie, że okoliczność ta została udowodniona. Bez znaczenia dla ostatecznego wyniku sprawy pozostaje zdaniem Sądu Apelacyjnego też okoliczność pominięcia przez Sąd Okręgowy wyjaśnień i dowodów przedstawionych przez powoda dotyczących wprowadzenia tzw. Pierwszego Modelu Marżowego, jako postaci wykonania decyzji nr 2004. Stworzenie narzędzia takiego, jak PMM można uznać za element wykonania decyzji 2004, nie usprawiedliwia to jednak stwierdzenia, że tym samym decyzja ta została wykonana w całości.

Zdaniem Sądu drugiej instancji nie doszło do naruszenia art. 107 uokik. Sąd Okręgowy trafnie odmówił ponownej weryfikacji tych zarzutów odwołania, które stanowiły polemikę z decyzją 2004. Dotyczy to w szczególności prawidłowości zdefiniowania przez Prezesa Urzędu relewantnego rynku produktowego. Przy czym powód nie został tym samym pozbawiony możliwości dowodzenia w niniejszej sprawie, że na tak określonym rynku nie ma statusu przedsiębiorcy o pozycji dominującej. Jedynie z przyczyn opisanych powyżej Sąd Apelacyjny podzielił ocenę Sądu Okręgowy, że okoliczność ta nie została udowodniona. Prawidłowo też - uwzględniając, że umowy wieloletnie badane przy wydaniu decyzji 2004 nie były tożsame z umowami badanymi przy wydaniu decyzji wcześniejszej - Sąd Okręgowy ustalił, że działania powoda przy zawieraniu umów wieloletnich obowiązujących po 12 lipca 2007 r. były tożsame z działaniami stanowiącymi podstawę faktyczną wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję.

W ocenie Sądu Apelacyjnego zaskarżony wyrok nie narusza też art. 107 w zw. z art. 10 uokik. Sąd Okręgowy trafnie dostrzegł, że decyzja stwierdzająca stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję nie nakładała na powoda obowiązku zastosowania sztywno określonych form wykonania tej decyzji. Zaskarżone orzeczenie nie pozbawia tym samym swobody działania przedsiębiorcy w tym zakresie. Uznanie zwłoki powoda w wykonaniu decyzji 2004 wynika z prostego stwierdzenia, że nie podjął on bez zbędnej zwłoki działań zmierzających do wyeliminowania z obrotu tych umów wieloletnich lub ich zapisów, które po 12 lipca 2007 r. nadal stanowiły przejaw niedozwolonych praktyk antykonkurencyjnych. Nie może bowiem budzić wątpliwości, że utrzymanie takiego stanu bezwzględnie musi być kwalifikowane jako zwłoka w wykonaniu decyzji, a nie kolejne naruszenie prawa. Nakaz zaniechania praktyk określonych w decyzji 2004 niewątpliwie obejmuje też czas przyszły w stosunku do daty wykonalności decyzji. Świadome kontynuowanie zakazanych praktyk w tym zakresie zostało trafnie uznane przez Sąd Okręgowy za pozostawanie w „umyślnym zaniechaniu”. Sytuacji tej nie tłumaczy decyzja powoda o przygotowaniu jasnych i przejrzystych oraz uzasadnionych ekonomicznie zasad ustalania cen dla kontrahentów na przyszłość. Nie sposób także uznać za usprawiedliwione tłumaczenie powoda o konieczności oczekiwania na opracowanie modelu pozwalającego na obiektywne

kształtowanie warunków kosztowych. Powód nie udowodnił bowiem, jakoby bez modelu PMM nie był władny dokonać identyfikacji oraz eliminacji kwestionowanych przez Prezesa Urzędu różnic czynionych przez niego między własnymi kontrahentami. Tym bardziej, że zasady identyfikacji umów wieloletnich zawieranych z zastosowaniem praktyk ograniczających konkurencję wynikają wprost z sentencji i uzasadnienia decyzji 2004. Powód nie miał też kłopotów z identyfikacją takich umów na przyszłość, co sam przyznał stwierdzając, że zaniechał ich zawierania. Niezależnie więc od tego, czy i w jakim zakresie o intencjach powoda przesądza cytowana przez Prezesa Urzędu wypowiedź o braku zainteresowania zmianą umów i oczekiwaniu na ich wygaśnięcie, stwierdzić należy, że intencje te wynikają wprost w fakcie zaniechania jakichkolwiek negocjacji ze stronami spornych umów, zmierzających do przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, powód nie wykazał też w toku procesu nietrafności rozumowania Prezesa Urzędu prowadzącego do konkluzji, że okres 2 miesiące był właściwy dla wykonania decyzji 2004 w zakresie wyeliminowania spornych zapisów umów wieloletnich z obrotu. Jak wskazano powyżej, ciężar dowodu w tej kwestii spoczywał na powodzie. Przy czym za daleko niewystarczające uznać należy twierdzenie, że okres 2 miesiące jest zbyt krótki. Szczególnie, że powód niewątpliwie dysponuje potencjałem intelektualnym, kadrowym i profesjonalnym umożliwiającym wykonanie decyzji także w spornym zakresie lub choćby rozpoczęciem koniecznych działań - w terminie wskazanym przez Prezesa Urzędu. Ponadto, ani w odwołaniu, ani w apelacji, powód nie określił jaki czas był w tym względzie właściwy. Trudno uznać za odpowiadające wykonaniu decyzji w tej części poddanie wygasających już umów analizie w roku 2009 - i to bez dalszych praktycznych konsekwencji.

W tym stanie rzeczy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, podniesione w apelacji zarzuty naruszenia prawa procesowego i materialnego uznać należy za chybione. Sąd Apelacyjny nie dopatrył się też naruszenia przez Sąd Okręgowy prawa materialnego, skutkującego zmianą zaskarżonego wyroku. Powód nie udowodnił bowiem zasadności wniesionego odwołania, Prezes Urzędu zaś działał w ramach przyznanych mu kompetencji, realizując obowiązki wskazane w art. 107 uokik.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wniósł powód, zaskarżając go w całości i wnosząc o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego temu Sądowi, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej wymiaru kary pieniężnej, przez zmniejszenie liczby dni zwłoki lub zmniejszenie stawki podstawowej i w konsekwencji stawek dziennych kary oraz pozostawienie Sądowi Najwyższemu rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Powód zarzucił naruszenie: 1) art. 236 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., które miały wpływ na wynik sprawy, przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że twierdzenia Prezesa Urzędu w sprawie z zakresu ochrony konkurencji nie podlegają ogólnym zasadom postępowania dowodowego w zakresie formalnego dopuszczenia dowodów i w rezultacie wydanie zaskarżonego wyroku w oparciu o twierdzenia Prezesa Urzędu, zawarte w decyzji nr DOK 4/2012 i odwołujące się do znajdujących się w aktach postępowania administracyjnego dokumentów, co do których nie zostało wydane żadne postanowienie o przeprowadzeniu dowodów i które nie zostały podniesione w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a więc nie było innej możliwości stwierdzenia, że zebrany i rozpatrzony materiał dowodowy podlegał regułom kontradiktoryjności procesu; wobec braku jakichkolwiek wskazówek co do tego które dowody i dlaczego zostały przez Sąd uznane za wiarygodne, a które nie; 2) art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c., które miały wpływ na wynik sprawy, przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że odpowiedź Prezesa Urzędu na odwołanie od decyzji administracyjnej nie podlega rygorom przewidzianym dla odpowiedzi na pozew i w rezultacie oparcie rozstrzygnięcia w istocie na nieistniejącym materiale dowodowym tzn. niezawnioskowanym przez stronę i niedopuszczonym przez Sąd z urzędu; 3) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., które miały wpływ na wynik sprawy, przez ich błędną wykładnię polegającą na niewskazaniu dowodów, na których Sąd Apelacyjny się oparł wydając zaskarżone orzeczenie, ponieważ poczynione przez Sąd Okręgowy i przyjęte za własne przez Sąd Apelacyjny ustalenia faktyczne doprowadziły do niekorzystnego dla strony powodowej rozstrzygnięcia; 4) art. 217 § 2 k.p.c. i art. 227 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c. które miały wpływ

na wynik sprawy, przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu dopuszczalności wydania przez Sąd Apelacyjny wyroku bez przeprowadzenia postępowania dowodowego i pominięcia wniosków dowodowych w przedmiocie winy i oparcie wyroku w zakresie wymiaru kary na domniemaniu winy umyślnej powoda oraz zaniechanie ustaleń w przedmiocie innych okoliczności mających wpływ na wymiar kary, uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy gdyż w przypadku wykazania - wbrew ustaleniom Sądu Okręgowego - że powód nie ponosi winy umyślnej lub że zachodzą inne okoliczności mające wpływ na obniżenie kary, kara nałożona na powoda powinna zostać obniżona przez Sąd Apelacyjny;

5) 6 k.c., które miały wpływ na wynik sprawy przez jego błędną wykładnię polegającą na uznaniu, że na Prezesie Urzędu nie spoczywał ciężar dowodu w zakresie wykazania prawidłowej definicji rynku właściwego i uznaniu, że rynkiem właściwym w niniejszej sprawie jest krajowy rynek towarowych przewozów kolejną. Uchybienie to miało istotny wpływ na wynik sprawy, gdyż negatywne skutki nie sprostania ciężarowi dowodu w tym zakresie powinny obciążać Prezesa Urzędu, a zatem Sąd Apelacyjny nie powinien oddalić w tym zakresie apelacji powoda od wyroku Sądu Okręgowego;

5) art. 316 k.p.c. w związku z art. 309 k.p.c., które miały wpływ na wynik sprawy przez nieuwzględnienie stanu sprawy z chwili zamknięcia rozprawy w zakresie jakim Sąd Okręgowy, także Sąd Apelacyjny, który nie uwzględnił dowodów z dokumentów przedstawionych przez powoda i dopuszczonego przez Sąd na istotną dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczność, że umowy wieloletnie wskazane w uzasadnieniu decyzji nr DOK 4/2012 nie stanowią praktyk dyskryminacyjnych;

6) art. 107 uokik w zw. z art. 9 ust. 1 i 2 pkt 3 i 5 uokik (dawniej art. 8 ust. 1 i 2 pkt 3 i 5 uokik 2000) które miały wpływ na wynik sprawy, przez ich błędną wykładnię polegającą na wskazaniu, w decyzji wydanej na podstawie art. 107 uokik działań powoda, które nie są tożsame z tymi, które stanowiły podstawę faktyczną dla wydania decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki ograniczającej konkurencję, co skutkowało błędnym uznaniem, że powód pozostawała w zwłoce w wykonaniu decyzji nr DOK 142/04 z dnia 31 grudnia 2004 r.;

7) art. 107 w związku z art. 111 uokik przez błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu wszystkich przesłanek mających wpływ na wymiar kary, co skutkowało stwierdzeniem, iż kara pieniężna jest karą odpowiadającą zarzucanemu

czynowi bez względu na jej nieproporcjonalność w stosunku do okresu trwania zarzucanej powodowi praktyki nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, podczas gdy właściwa interpretacja powinna uwzględniać wszystkie działania podjęte przez powoda; 8) art. 107 uokik w zw. z art. 10 uokik przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że oceniając pozostawanie przez przedsiębiorcę w zwłoce w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu należy ograniczyć się wyłącznie do analizy przyjętej przez Sąd postaci i sposobu wykonania decyzji, co eliminuje jakąkolwiek swobodę działania przedsiębiorcy w ramach wykonania decyzji Prezesa Urzędu, co skutkowało niewłaściwym zastosowaniem tego przepisu z pominięciem działania powoda na rzecz wykonania decyzji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną powoda Prezes Urzędu wniósł o jej oddalenie i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powoda okazała się nieuzasadniona.

Skarga kasacyjna została wniesiona w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu wydanej na podstawie art. 107 uokik, na mocy której na powoda nałożono karę pieniężną z tytułu niepełnego wykonania decyzji Prezesa Urzędu, stwierdzającej naruszenie reguł konkurencji i nakazującej zaniechanie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję. Rozstrzygnięcie o zasadności jej zarzutów materialnych i procesowych wymaga na wstępie ustalenia przedmiotu sprawy, identyfikacji koniecznych do jego rozstrzygnięcia faktów a następnie weryfikacji czy i jak fakty te zostały ustalone w toku postępowania. Przedmiot postępowania z odwołania od takiej decyzji Prezesa Urzędu jest wyznaczony przez treść decyzji Prezesa Urzędu, która nie została wykonana przez przedsiębiorcę. Decyzją 2004 za praktykę ograniczającą konkurencję uznano „przyznawanie w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wielkości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów” oraz „różnicowanie w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów”. Uprawomocnienie się

decyzji 2004 ma ten skutek, że przesądzony został dyskryminujący charakter zachowania powoda opisanego w sentencji tej decyzji. Zbędne jest zatem ponowne weryfikowanie w niniejszej sprawie, czy posługiwanie się tego rodzaju postanowieniami umownymi wywołuje nadal dyskryminujący skutek. W dalszej kolejności należy zauważyć, że w decyzji 2004 uznano za praktykę ograniczającą konkurencję różnicowanie wielkości upustów a nie różnicowanie cen. Nieistotne są zatem przedstawiane przez powoda w toku postępowania odwoławczego wyliczenia cen finalnych, z których wynika, że różnicowanie upustów nie skutkowało dyskryminacją kontrahentów. Tego rodzaju argumentacja stanowi bowiem niedopuszczalną polemikę z prawomocnym rozstrzygnięciem w przedmiocie stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd drugiej instancji.

Skoro za praktykę ograniczającą konkurencję uznano w decyzji 2004 „przyznawanie w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów” oraz „różnicowanie w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów”, to wykonanie takiej decyzji polega na ujednoczeniu wysokości udzielanych upustów dla poszczególnych kategorii kontrahentów oraz na ujednoczeniu zasad zmiany masy towarów deklarowanej do przewozu, ewentualnie wprowadzeniu przejrzystych i jednolicie stosowanych kryteriów (a nie według swobodnego uznania i na podstawie niejasnych przesłanek jak ustalono w decyzji 2004). Powód powinien zaprzestać zawierania nowych umów, posiadających postanowienia, przewidujące tego rodzaju „różnicowanie” (co uczynił) oraz wprowadzić jednolite postanowienia w tym zakresie do „starych” umów, które wiązały strony nadal po aktywowaniu obowiązku wykonania decyzji Prezesa Urzędu (czego nie uczynił w świetle ustaleń postępowania administracyjnego niezwłocznie po 1 lipca 2007 r. i czemu w toku postępowania sądowego nie zaprzeczał).

Z punktu widzenia przedmiotu postępowania w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu niewykonania decyzji organu ochrony konkurencji ustalić należało, czy powoda łączyły z kontrahentami umowy objęte decyzją 2004 oraz czy zasady udzielania upustów i zmiany masy towarów były jednolite. Z zaakceptowanych przez Sądy obu instancji ustaleń postępowania przed

Prezesem Urzędu wynika, że powód nie wprowadził żadnych zmian do wiążących go nadal umów wieloletnich. Z ustaleń tych pośrednio wynika także, że mimo sankcji nieważności z art. 9 ust. 3 uokik (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 lipca 2009 r., III SK 10/09, OSNP 2011 nr 7-8, poz. 116), powód nadal stosował zróżnicowane upusty oraz zasady zmiany masy towarów. Oznacza to, że powód uzgodnił z kontrahentami dalsze wykonanie umów na dotychczasowych zasadach, choć stosowane nadal warunki udzielania upustów oraz zmiany masy towarów zostały uznane za przejaw nadużywania pozycji dominującej. Z ustaleń postępowania sądowego ani postępowania administracyjnego, jak również z wniosków dowodowych powoda nie wynika, by podjęte zostały jakiegokolwiek działania służące niezwłocznemu wykonaniu decyzji przez ujednoczenie warunków kontraktowania zgodnie z treścią decyzji 2004 w umowach wieloletnich (lub inną ich modyfikację).

Konieczność opracowania przez powoda od podstaw modelu wyliczania kosztów świadczenia usług oraz marż nie zwalniała go z obowiązku wykonania decyzji 2004 tym bardziej, że model ten dotyczył cen finalnych za świadczone usługi. Ponadto, skutkiem automatycznej i bezwzględnej sankcji nieważności z art. 9 ust. 3 uokik, powód nie miał żadnych przeszkód przed wprowadzeniem jednolitych warunków kontraktowania zgodnych z decyzją 2004 do obowiązujących go nadal umów. Trudno bowiem sobie wyobrazić, by kontrahenci pozbawieni upustów z racji ich dyskryminującego charakteru nie byli skłonni do wynegocjowania nowych zasad polityki rabatowej. Z ustaleń nie wynika także, by powód podjął jakąkolwiek próbę stworzenia choćby tymczasowego rozwiązania, które można byłoby uznać za surogat wykonania decyzji, polegającego przykładowo na utrzymaniu dotychczasowych postanowień w zakresie upustów w mocy, pod warunkiem ich ostatecznego rozliczenia po wypracowaniu stosownego modelu naliczania upustów według jednolitych kryteriów.

W świetle powyższych wywodów nieuzasadnione są przedstawione w różnych konfiguracjach zarzuty obejmujące art. 107 uokik.

W odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu o nałożeniu kary pieniężnej powód nie kwestionował ustaleń faktycznych, lecz poprawność zastosowanej przez organ „metodologii” weryfikacji wykonania przez niego decyzji 2004 (w oparciu o błędne

założenie, że o wykonaniu decyzji 2004 decyduje porównanie cen finalnych dla branych pod uwagę kontrahentów). Powód nie wnosił o uzupełnienie ustaleń postępowania administracyjnego o fakty mające znaczenie dla oceny wykonania decyzji 2004. Przedstawił jedynie niezwykle obszerną narrację podjętych po 1 lipca 2007 r. działań, nie odnosząc tych działań do dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania administracyjnego ani nie przedstawiając żadnych dowodów, potwierdzających zaprezentowane w odwołaniu stanowisko.

W tej sytuacji wszystkie zarzuty procesowe skargi kasacyjnej powoda należało uznać za oczywiście bezpodstawne, ponieważ Sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nie mają obowiązku prowadzenia postępowania dowodowego na okoliczności między stronami niesporne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 30 listopada 2016 r., III SK 67/15, LEX nr 2188798). Sąd Najwyższy uwzględnił, że decyzja Prezesa Urzędu wydana w niniejszej sprawie została oparta na konkretnych, wskazanych w jej uzasadnieniu dokumentach zgromadzonych w toku postępowania. Ma więc podstawę faktyczną, której powód w odwołaniu nie kontestował. Odwołanie do konkretnych kart akt administracyjnych pozwala Sądowi orzekającemu w sprawie z odwołania zweryfikować poprawność i zakotwiczenie konkluzji organu w zgromadzonym materiale dowodowym bez potrzeby wskazywania - z uwagi na treść odwołania powoda - konkretnych dokumentów, na których bazują ustalenia postępowania sądowego. Gdy strona nie kwestionuje ustaleń postępowania administracyjnego, lecz tylko ocenę prawną zawartą w decyzji, Sąd Okręgowy w W. - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów może poprzestać na podzieleniu ustaleń Prezesa Urzędu. Dopiero gdy strona kwestionuje prawidłowość ustaleń faktycznych decyzji, ich adekwatność do konkluzji poczynionych przez organ, Sąd ma obowiązek odnieść się do stawianych zarzutów i zrekonstruować stan faktyczny w drodze odwołania do konkretnej karty akt postępowania administracyjnego, gdy ustalenia te wymagają uzupełnienia (w kontekście zarzutów strony odwołującej się) o materiał zgromadzony w toku postępowania, lecz niewykorzystany w decyzji. Sąd Najwyższy uznaje bowiem, że z uwagi na podobieństwo postępowania w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu do postępowania z odwołania od decyzji organu rentowego, sąd może uwzględnić całość akt postępowania administracyjnego przy wyrokowaniu (z

obowiązkiem wskazania konkretnych dokumentów przez przywołanie kart dla wskazania podstawy faktycznej ustaleń postępowania sądowego). Tak jak akta organu rentowego nie stanowią odrębnego dowodu, lecz dokumentują dotychczasowy stan sprawy, tak akta postępowania przed Prezesem Urzędu nie są aktami innej sprawy, wymagającymi koniecznie ujawnienia poszczególnych dokumentów z tych akt jako warunku rekonstrukcji podstawy faktycznej orzeczenia sądowego (wyroki Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2008 r., I UK 151/08, OSNP 2010 nr 11-12, poz. 146, z 20 maja 2014 r., I UK 432/13, LEX nr 1598679; z 1 marca 2016 r., I UK 60/15, LEX nr 2021927). Przypomnieć należy, że praktyka uwzględniania przez sąd dokumentów zgromadzonych w aktach postępowania bez formalnego dopuszczenia ich w ramach postępowania dowodowego była już akceptowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego (wyrok Sądu Najwyższego z 13 lipca 2012 r., III SK 44/11, LEX nr 1218191), co nie zmienia stanowiska Sądu Najwyższego w przedmiocie wpływu bierności dowodowej Prezesa Urzędu w toku postępowania odwoławczego na jego wynik oraz na możliwość niestwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję, gdy ustalenia postępowania administracyjnego i sądowego (w zakresie w jakim wykraczają poza podzielenie ustaleń postępowania administracyjnego), okażą się niewystarczające do przypisania przedsiębiorcy naruszenia reguł konkurencji (co ma miejsce w szczególności w przypadku braku „zakotwiczenia” ustaleń faktycznych i ocen prawnych w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym przez odesłanie do konkretnych dokumentów - por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 listopada 2015 r., III SK 7/15, LEX nr 2008748).

Sąd Najwyższy nie znalazł także żadnych podstaw w skardze kasacyjnej i jej ogólnikowej argumentacji do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 107 w związku z art. 111 uokik, niezależnie od tego, że przepisów tych nie można naruszyć w sposób podnoszony przez powoda („przez błędną wykładnię polegającą na nieuwzględnieniu wszystkich przesłanek mających wpływ na wymiar kary”). Powód miał świadomość, że jako adresat decyzji 2004 ma ją wykonać niezwłocznie w całości. Powód wykonał decyzję częściowo, jednakże niewykonanie jej w pozostałym zakresie (w odniesieniu do umów wieloletnich) było zachowaniem umyślnym: 1) mimo świadomości obowiązku wykonania decyzji w całości powód uznał, że nie będzie zmieniał swojego zachowania w odniesieniu do kontrahentów,

związanych z nim umowami wieloletnimi (z uwagi na ich wygaszanie); 2) świadomie (ze względu na sankcję nieważności) ponownie wprowadził do stosunków umownych kształtowanych przez kontrakty wieloletnie zróżnicowane zasady udzielania upustów i zmiany masy towarów do przewozu. Przy umyślności zachowania powoda, braku jakichkolwiek działań ukierunkowanych na zerwanie z zakwestionowaną w decyzji 2004 polityką kontraktowania w zakresie upustów i zasad zmiany masy towarów do przewozu w oparciu o niesprecyzowane kryteria oraz zwlekaniu z realizacją decyzji do ustalenia kosztów prowadzenia działalności oraz marż, przy skali działalności powoda, nie ma żadnych podstaw do uznania wymierzonej zaskarżonym wyrokiem kary pieniężnej za oczywiście nieproporcjonalną (por. wyrok Sądu Najwyższego z 15 maja 2014 r., III SK 53/14, OSNP 2015 nr 11, poz. 156).

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.