

Anna Piszcz*

Przegląd polskiego orzecznictwa antymonopolowego za lata 2010-2011 (cz. II)

Spis treści

- I. Uwagi dotyczące orzecznictwa z roku 2011
- II. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące nadużywania pozycji dominującej
 1. Ceny
 2. Przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji
 3. Wymiar kar pieniężnych
 4. Przepisy uokik a przepisy innych aktów prawnych
 5. Krajowy organ ochrony konkurencji a prawo UE
- III. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję
- IV. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące kontroli koncentracji

I. Uwagi dotyczące orzecznictwa z roku 2011

Wyroki Sądu Najwyższego (SN), Sądu Apelacyjnego w Warszawie (SA w Warszawie) oraz Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK) objęte niniejszym przeglądem pochodzą głównie ze źródeł Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAR)¹. Zgodnie ze statystyką wyroków sądowych wydanych w sprawach antymonopolowych, którą opublikował Prezes UOKiK w jego „Sprawozdaniu z działalności 2011”², w roku 2011 w sprawach antymonopolowych zapadło 91 wyroków, to jest 58 wyroków SOKiK (w tym 3 wyroki uchylające decyzje Prezesa UOKiK i 11 wyroków zmieniających decyzje Prezesa UOKiK), 30 wyroków SA w Warszawie oraz 3 wyroki SN. Tradycyjnie już najliczniejsze było orzecznictwo dotyczące zakazu nadużywania pozycji dominującej (łącznie 50 wyroków), zaś najmniej liczne – orzecznictwo dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorców (5 wyroków). Zestawiając powyższą charakterystykę ilościową orzecznictwa antymonopolowego z danymi dotyczącymi roku 2010, obserwujemy wzrost aktywności orzeczniczej SOKiK oraz SA w Warszawie³.

Część wyroków dotyczy poprzednio obowiązującej ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2000 r.)⁴. Dokonana w nich wykładnia prawa antymonopolowego w większości przypadków zachowuje jednak aktualność i pod rządami ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2007 r.)⁵.

* Adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

¹ Kilka wyroków SA w Warszawie opublikowano na stronie: <http://www.waw.sa.gov.pl/> w zakładce „Orzecznictwo Sądu” (ostatni dostęp 28.05.2012). Przed publikacją zostały one poddane anonimizacji. Co ciekawe, Prezes UOKiK publikuje na swej stronie internetowej skany sentencji tych samych wyroków bez jakiegokolwiek anonimizacji.

² Plik do pobrania na stronie: http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php (ostatni dostęp 26.07.2012), s. 17.

³ Zob. UOKiK, *Sprawozdanie z działalności 2010*, http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php (ostatni dostęp 26.07.2012), s. 27, 29; A. Piszcz, *Przegląd polskiego orzecznictwa antymonopolowego za lata 2010-2011 (cz. I)*, iKAR 2012, 1(1), s. 129.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze zm.

⁵ Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze zm.

II. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące nadużywania pozycji dominującej

1. Ceny

Analizę orzecznictwa dotyczącego nadużywania pozycji dominującej warto rozpocząć od dwóch wyroków SA w Warszawie dotyczących zakresu pojęcia ceny oraz ceny wygórowanej. Pojęcia ceny dotyczył **wyrok SA w Warszawie z 31.05.2011 r. (VI ACa 1028/10) w sprawie Stalexport Autostrada Małopolska S.A.** (powódka), którym SA w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku SOKiK z 10.05.2010 r. (XVII AmA 92/08)⁶. W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie poddał analizie charakter opłat za przejazd autostradą. Sąd nie uznał ich za opłaty publiczne, argumentując, że podstawową funkcją opłat, podobnie jak podatków, jest funkcja fiskalna. Opłaty stanowią źródło budżetowych dochodów o charakterze ubocznym, spełniają ponadto funkcję ewidencyjno-porządkową oraz prohibicyjną. Zdaniem Sądu, opłaty za przejazd autostradą pobrane przez spółkę stanowią jej przychód. Nie mogą zatem stanowić dochodu budżetu, jak to ma miejsce w przypadku daniny publicznej. W opinii Sądu **opłata za przejazd autostradą jest ceną** w rozumieniu art. 4 pkt 8 uokik z 2007 r. W tym samym wyroku Sąd zajął się kwestią **współmierności wymierzonej kary pieniężnej** (ok. 10% maksymalnej dopuszczalnej kary) **do stopnia zawinienia** powódki. Sąd nie uznał nałożonej na powódkę kary za zbyt wysoką, jako że powódka nie tylko nie zaprzestała zakazanej praktyki, ale również **w wyniku kierowanych do niej skarg użytkowników nie dokonywała zwrotu ani całości, ani nawet części nienależnie pobranych opłat** za przejazd drogą, która na czas jej remontu (modernizacji) utraciła cechy autostrady.

Natomiast w kwestii **cen wygórowanych** na uwagę zasługuje **wyrok SA w Warszawie z 29.04.2011 r. (VI ACa 1171/10) w sprawie Zakładu Wodociągów i Kanalizacji sp. z o.o. w Strzelinie** (powódka), którym SA w Warszawie oddalił apelację powódki od wyroku SOKiK z 15.07.2010 r. (XVII AmA 61/09), oddalającego odwołanie powódki od decyzji Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r. (RWR-85/2008). Decyzją tą Prezes UOKiK m.in. uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 1 uokik z 2007 r., praktykę polegającą na nadużywaniu przez powódkę pozycji dominującej na rynku usług dostawy wody i odprowadzania ścieków, obejmującym obszar Gminy Strzelin, poprzez bezpośrednie narzucanie nieuczciwych, nadmiernie wygórowanych cen za dostarczaną wodę i odprowadzane ścieki, odbiorcom zakwalifikowanym według taryfikatora opłat do grupy odbiorców „przemysł spożywczy”. W uzasadnieniu wyroku SA w Warszawie wyjaśnił, że **uznanie danej ceny za wygórowaną nie musi mieć związku z wielkością zysku osiąganego przez przedsiębiorstwo**. Wygórowany charakter ceny ma znaczenie przede wszystkim na zewnątrz, dla odbiorców, czyli tych podmiotów, które zobowiązane są do uiszczenia owej ceny. Na wysokość ceny należy zatem spojrzeć z ich punktu widzenia, gdyż podmioty te porównują ponoszone przez siebie koszty z kosztami podmiotów działających np. w ościennych gminach. Skoro nawet przy stosowaniu bardzo wysokich cen przedsiębiorstwo nie osiąga zysku, to oznacza, że cena jest niewłaściwie skalkulowana, że cała działalność przedsiębiorstwa prowadzona jest w nienależyty sposób i należy podjąć działania naprawcze w tym zakresie. Zdaniem Sądu, nadmiernie wygórowane ceny, nawet jeśli wynikają wprost z kalkulacji kosztów danego przedsiębiorstwa, są nieuczciwe wobec odbiorców,

⁶ Dz. Urz. UOKiK 2010, nr 3, poz. 20. Sprawa ta została krótko omówiona [w:] A. Piszcz, *Przegląd polskiego orzecznictwa...*, s. 131.

którzy muszą opłacać te ceny, choć mogliby płacić znacznie mniej, gdyby odbierali wodę i odprowadzali ścieki w innej gminie.

2. Przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji

Przedmiotem szeregu wyroków wydanych w roku 2011 były **praktyki polegające na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji**. Należy do nich m.in. **wyrok SA w Warszawie z 26.05.2011 r. (VI ACa 1081/10) w sprawie Gminy Rychwał** (powódka). W sprawie tej Prezes UOKiK w decyzji z 5.07.2006 r. (RPZ-18/2006) uznał za naruszającą przepisy art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. praktykę powódki, polegającą na odmowie zawarcia z Andrzejem Bakunem przez zakład budżetowy Gminy – Zakład Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Rychwale umowy na odbiór nieczystości ciekłych pochodzących od właścicieli nieruchomości, która to praktyka przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji na lokalnym rynku opróżniania zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Odwołanie powódki zostało uwzględnione wyrokiem SOKiK z 11.05.2007 r. (XVII AmA 96/06), którym zmieniono zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie stwierdzono stosowania przez powódkę praktyki ograniczającej konkurencję. Apelacja Prezesa UOKiK od tego wyroku została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 22.02.2008 r. (VI ACa 985/07). Z kolei skarga kasacyjna Prezesa UOKiK została uwzględniona wyrokiem SN z 14.01.2009 r. (III SK 24/08)⁷, którym uchylono wyrok SA w Warszawie i przekazano sprawę do ponownego rozpoznania temu Sądowi. Po ponownym rozpoznaniu sprawy, SA w Warszawie wyrokiem z 23.06.2009 r. (VI ACa 580/09) uchylił zaskarżony wyrok SOKiK i przekazał sprawę temu Sądowi do ponownego rozpoznania. SOKiK, po ponownym rozpoznaniu sprawy, oddalił odwołanie powódki wyrokiem z 9.06.2010 r. (XVII AmA 152/09). Na skutek apelacji powódki od tego wyroku, SA w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie rozstrzygnięcia o zwrocie kosztów zastępstwa procesowego. Sąd uznał, że **powódka nadużyła pozycji monopolisty na lokalnym rynku odbiorców nieczystości płynnych, bezpodstawnie odmawiając zainteresowanemu dostępu do jedynego punktu zlewnego na jej terenie**, dopuszczając się tym samym zakazanej praktyki z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r.

Kolejnym orzeczeniem dotyczącym praktyk polegających na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji jest **wyrok SA w Warszawie z 17.03.2011 r. (VI ACa 1027/10) w sprawie ENEA Operator sp. z o.o.** (powódka)⁸. Prezes UOKiK decyzją z 30.09.2008 r. (RPZ-34/2008) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r. praktykę powódki, polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji energii elektrycznej, obejmującym obszar kilku województw, poprzez przeciwdziałanie rozwojowi konkurencji na krajowym rynku wytwarzania energii elektrycznej poprzez rażące naruszanie określonych przepisami prawa terminów wydania warunków przyłączenia oraz określenia zakresu ekspertyzy wpływu projektowanej farmy wiatrowej na system elektroenergetyczny. Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem z 23.03.2010 r. (XVII AmA 22/09). Na skutek apelacji powódki SA w Warszawie zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił decyzję w zakresie, w jakim uznawała ona zachowanie powódki za praktykę ograniczającą konkurencję i nakazywała zaniechanie jej stosowania oraz nakładała na powódkę karę. W uzasadnieniu wyroku Sąd zajął się istotną dla rozstrzygnięcia sprawy kwestią braku następstwa publicznoprawnego w przypadku przeniesienia zorganizowanej części

⁷ OSNP 2010, nr 13-14, poz. 178. Zob. J. Jeżewska, *Possible objective justification of a network monopoly's refusal to conclude an agreement on an interconnected market. Case comment to the judgement of the Supreme Court of 14 January 2009 – Commune Rychwał (Ref. No. III SK 24/08)*, YARS 2010, 3(3), s. 271.

⁸ LEX nr 824319.

przedsiębiorstwa. Sąd ustalił, że powódka przejęła zorganizowaną część przedsiębiorstwa ENEA S.A. i była kontynuatorem dotychczasowej działalności ENEA S.A. będącej źródłem uchybień. Sąd stwierdził, że powódka mogłaby ponosić odpowiedzialność za uchybienia ENEA S.A. tylko, **gdyby istniała w tym zakresie wyraźna podstawa ustawowa uzasadniająca odpowiedzialność za cudze czyny**. Zdaniem Sądu, stan faktyczny powinien zostać oceniony niezależnie od (z pominięciem) okoliczności, które wynikają z działalności podmiotu innego niż powódka.

3. Wymiar kar pieniężnych

Uzasadnienia kilku wyroków zapadłych w roku 2011 zawierają istotne **wskazówki co do wymiaru kary pieniężnej przez Prezesa UOKiK**. Należy do nich **wyrok SA w Warszawie z 15.07.2011 r. (VI ACa 1301/10)**, dotyczący praktyki eksploatacyjnej Dolnośląskiej Spółki Gazownictwa sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu (powódka). Decyzją z 13.02.2009 r. (RWR-1/2009) Prezes UOKiK uznał za nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej na regionalnym rynku dystrybucji paliw gazowych obejmującym teren południowo-zachodniej części Polski zachowanie polegające na narzucaniu w umowach o przyłączenie do sieci gazowej zobowiązania, zgodnie z którym przyszli odbiorcy gazu zobowiązani są do wpłacenia zaliczki z tytułu opłaty za przyłączenie stanowiącej 100% jej wysokości, co stanowiło uciążliwy warunek umowy, przynoszący powódce nieuzasadnione korzyści (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik z 2007 r.). Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 21.05.2010 r. (XVII AmA 71/09). Również apelacja powódki od wyroku SOKiK została oddalona. **Co do kar pieniężnych**, SA w Warszawie podkreślił zasadność uwzględniania przy ich wymiarze okoliczności takich, jak **rozmiar osiągniętych przez powódkę korzyści** oraz **szkody po stronie uczestników rynku, związane z niemożnością dysponowania kapitałem** z uwagi na wymuszanie przez powódkę przeznaczenia tego kapitału jako darmowego kredytu dla powódki. Ponadto Sąd objaśnił w uzasadnieniu wyroku **kwestię uciążliwości postanowienia umownego**. Sąd uznał, że należy ją rozważać w kontekście przepisów normujących dany stosunek prawny w powiązaniu z pozostałymi warunkami umowy, od których nie można abstrahować, a zatem również w kontekście art. 488 § 1 Kodeksu cywilnego (kc)⁹, z którego wynika, że zasadą jest jednoczesność spełnienia wzajemnych świadczeń stron umowy. Kontrahent powódki musiał wpłacić zaliczkę, stanowiącą 100% jego świadczenia, w terminie 14 dni od podpisania umowy (rzadziej 60 dni), natomiast termin spełnienia świadczenia powódki niejednokrotnie przekraczał okres jednego roku. Sąd zwrócił również uwagę na niewłaściwe wykonawstwo, opóźnione w stosunku do terminu umownego, przyznał jednak rację powódce, iż kwestie niewłaściwego wykonawstwa mogą rodzić implikacje odszkodowawcze oraz stosowne roszczenia, zaś w płaszczyźnie ochrony konkurencji rozpatruje się kwestie dotyczące treści narzuconej umowy, a nie jej wykonania. Jednak zdaniem Sądu, jeżeli weźmie się pod uwagę masowość zjawiska, to należy dojść do wniosku, iż kwestia ta przenosi się również na płaszczyznę nieuczciwej konkurencji i naruszenia interesów poprzez stosowanie praktyki eksploatacyjnej. Strona umowy, płacąca za oddalone znacznie w czasie świadczenie, ponosiła wymiarną stratę, gdyż kwoty te mogła zainwestować na lokacie bankowej, czy w akcje, w biznesie, czy też nabywając konkretne dobro o charakterze materialnym. Natomiast powódka osiągała nieuzasadnione znaczne korzyści, korzystając z bezpłatnego kredytu. Zdaniem Sądu, z żadnego przepisu nie wynika prawo zmuszania

⁹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.).

kontrahenta do udzielania bezpłatnego, nieoprocentowanego kredytu, a zatem przerzucanie na kontrahentów obowiązku zapewnienia płynności finansowej powódki było bezprawne.

W kwestii okoliczności uwzględnianych przy wymiarze kar pieniężnych SA w Warszawie wypowiedział się też w **wyroku z 8.07.2011 r. (VI ACa 1303/10)**¹⁰. Decyzją z 28.04.2008 r. (RKT-10/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 9 ust. 1 uokik z 2007 r. (za tzw. praktykę nienazwaną) praktykę Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A. (powódka) polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku zaopatrzenia w wodę obejmującym obszar kilku gmin oraz na lokalnym rynku odprowadzania ścieków obejmującym obszar kilku gmin w drodze uzależnienia wznowienia świadczenia usług dostarczania wody i odprowadzania ścieków na rzecz odbiorcy usług, gdy dochodzi do ich wstrzymania, od opłacenia przez odbiorcę kosztów związanych z odcięciem i ponownym uruchomieniem dostawy wody lub odprowadzania ścieków. Ponadto Prezes UOKiK zidentyfikował w ww. decyzji inną jeszcze praktykę powódki ograniczającą konkurencję na tych samych rynkach, o których mowa wyżej – polegającą na narzucaniu odbiorcom usług uciążliwych i przynoszących powódce nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków (art. 9 ust. 1 i 2 pkt 6 uokik z 2007 r.). Na skutek odwołania powódki od tej decyzji SOKiK, wyrokiem z 7.06.2010 r. (XVII AmA 58/08), w zakresie drugiej z wymienionych praktyk uchylił decyzję i w związku z powyższym zmniejszył nałożoną na powódkę karę pieniężną o 50% (z ok. 0,1% do ok. 0,05% przychodu powódki). SA w Warszawie nie uwzględnił apelacji powódki od tego wyroku. W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał jako okoliczności, które powinny być brane pod uwagę przy nakładaniu kary pieniężnej na przedsiębiorcę, m.in. **okoliczność, że do organu antymonopolowego nie wpłynęły żadne skargi odbiorców świadczonych przez przedsiębiorcę usług w związku z realizacją zakwestionowanych w decyzji warunków umów** oraz okoliczność, że dużą część odbiorców spółki stanowią konsumenci, którzy należą do najsłabszych uczestników obrotu gospodarczego, mających najmniejsze możliwości obrony swych praw naruszanych działaniem dominanta, a powódka to profesjonalista o długoletnim doświadczeniu rynkowym, który formułując treść umów o zaopatrzenie w wodę i odprowadzanie ścieków powinien wykazać się odpowiednią starannością i dbałością tak, aby nie zostały naruszone powszechnie obowiązujące przepisy prawa i interesy odbiorców.

Kwestie związane z nakładaniem kar pieniężnych na przedsiębiorców były też jednym z zagadnień poruszonych w uzasadnieniu **wyroku SA w Warszawie z 2.02.2011 r. (VI ACa 907/10)**¹¹. Decyzją z 12.12.2008 r. (RWA-58/2008) Prezes UOKiK nałożył na Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A. (powódka) karę pieniężną w wysokości 150.000 zł (równowartość 41.876 euro) za udzielenie w toku postępowania wyjaśniającego wprowadzającej w błąd informacji dotyczącej działań podejmowanych przez powódkę mających na celu wykonanie innej decyzji¹², którą Prezes UOKiK stwierdził nadużywanie przez powódkę pozycji dominującej na lokalnym rynku dystrybucji i obrotu energią elektryczną. Powódka (pod nazwą PGE Zakład Energetyczny Warszawa – Teren S.A.) wniosła odwołanie od decyzji z 12.12.2008 r., które SOKiK oddalił wyrokiem z 15.04.2010 r. (XVII AmA 46/09). SOKiK stwierdził, że Prezes UOKiK dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, jednak te fakty należało ocenić częściowo odmiennie. W toku postępowania wyjaśniającego powódka udzieliła odpowiedzi

¹⁰ LEX nr 951722.

¹¹ LEX nr 786028.

¹² Mianowicie decyzji Prezesa UOKiK z 29.10.2004 r. (RWA-31/2004). Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 6.04.2006 r. (XVII AmA124/04), a apelacja od tego wyroku oddalona została wyrokiem SA w Warszawie z 11.01.2007 r. (VI ACa 765/06).

na pytanie Prezesa UOKiK, do której dołączono pismo podpisane przez osobę określoną jako „członek Zarządu”. Z załącznika tego nie wynikało, jaki podmiot był reprezentowany przez owego członka Zarządu. Prezes UOKiK ustalił natomiast, że autor pisma był członkiem Zarządu podmiotu innego niż powódka – Zakładu Energetycznego Warszawa – Teren Dystrybucja sp. z o.o. Zdaniem Prezesa UOKiK, powódka starała się świadomie wywołać wrażenie, że działania podejmowane przez spółkę z o.o. były podejmowane przez samą powódkę. Świadczyć to miało o zamiarze wprowadzenia Prezesa UOKiK w błąd. Zdaniem SOKiK wnioski Prezesa UOKiK w tym zakresie były zbyt daleko idące – powódka nie miała na celu wprowadzenia Prezesa UOKiK w błąd. SOKiK stwierdził natomiast, że przedłożone przez powódkę dokumenty nie dotyczą informacji, o których udzielenie wystąpił Prezes UOKiK. Zdaniem SOKiK, spełniona została wskazana w art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik z 2007 r. przesłanka nałożenia na przedsiębiorcę kary wskutek nieudzielenia informacji żądanych przez Prezesa UOKiK, a nie – jak przyjęto w zaskarżonej decyzji – wskutek udzielenia informacji wprowadzających w błąd. Na skutek apelacji powódki wyrok SOKiK został zmieniony w ten sposób, że zaskarżona decyzja została uchylona. SA w Warszawie w szczególności uznał, że SOKiK wyrokował częściowo co do zagadnienia, które nie było przedmiotem odwołania, ani też nie było przedmiotem spornej decyzji, czym naruszył art. 321 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (kpc)¹³. SOKiK nie miał prawa przyjąć, że mimo że nie miało miejsca zachowanie powódki, które uzasadniałoby nałożenie kary za udzielenie informacji wprowadzających w błąd, ale powódka popełniła inny czyn objęty art. 106 ust. 2 pkt 2 uokik z 2007 r. (którego to czynu nie dotyczyło postępowanie w sprawie nałożenia kary pieniężnej, ani kończąca je decyzja), zaskarżona decyzja niejako odpowiada prawu. SA w Warszawie zwrócił również uwagę, że **przepisy upoważniające organ administracji publicznej do nakładania kar pieniężnych podlegają ścisłej wykładni**, ograniczając ryzyko nałożenia kary pieniężnej na przedsiębiorcę bez uzasadnionej podstawy faktycznej i prawnej, a w zakresie, w jakim dochodzi do wymierzenia przedsiębiorcy kary pieniężnej, **zasady sądowej weryfikacji prawidłowości orzeczenia organu regulacji w tym zakresie, powinny odpowiadać wymogom analogicznym do tych, jakie obowiązują sąd orzekający w sprawie karnej**.

4. Przepisy uokik a przepisy innych aktów prawnych

W **wyroku SA w Warszawie z 24.05.2011 r. (VI ACa 1394/10)** poruszono kwestię możliwości stosowania uokik z 2000 r. do podmiotów wykonujących zadania ustawowe należące do sfery imperium (władzy publicznej). Wyrok zapadł w sprawie, w której w postępowaniu antymonopolowym prowadzonym na wniosek Joanny Przybysz-Kosiady (wnioskodawczyni) decyzją z 29.12.2008 r. (RBG-45/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 4 uokik z 2000 r., nadużywanie pozycji dominującej przez Krajową Stację Chemiczno-Rolniczą z siedzibą w Warszawie (KSCHR) na krajowym rynku analiz chemicznych gleby pod uprawę roślin rolniczych oraz sadowniczych poprzez uzależnianie zaopiniowania planu nawozowego od wykonania analizy gleby w okręgowej stacji chemiczno-rolniczej lub akredytowanym laboratorium. Nie stwierdzono natomiast stosowania praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej poprzez narzucanie rażąco niskich cen za dokonanie analizy gleby, ani poprzez różnicowanie cen za dokonanie analizy gleby w zależności od rodzaju klienta. Zarówno wnioskodawczyni, jak i KSCHR wniosły odwołania od tej decyzji. Odwołanie

¹³ Dz. U. Nr 43 poz. 296, ze zm.

pierwszej z nich zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 6.08.2010 r. (XVII AmA 85/09), a odwołanie drugiej zostało uwzględnione wyrokiem SOKiK z 23.04.2010 r. (XVII AmA 84/09). Od pierwszego z wyroków apelację wniosła wnioskodawczyni, od drugiego – zarówno ona, jak i Prezes UOKiK. Wszystkie apelacje zostały oddalone.

W pierwszym przypadku SA w Warszawie w wyroku z 24.05.2011 r. (VI ACa 1394/10) stwierdził, że przepisy uokik z 2000 r. dotyczą jednostki organizującej usługi użyteczności publicznej, gdy wskutek podejmowanego działania można ją zakwalifikować jako jednostkę uczestniczącą w obrocie gospodarczym, natomiast z zakresu tego wyłączona jest działalność władczą państwa. Prawo ochrony konkurencji nie ma zastosowania do działalności właściwej władzy publicznej. **Cele uokik z 2000 r. nie przewidują badania zgodności z regułami konkurencji działalności władczej podmiotów wykonujących władzę publiczną.** Sąd uznał, iż to nie KSCHR, a ustawodawca, kształtując określoną politykę państwa, ustalił wysokość opłat, które KSCHR, wykonując zadania ustawowe, była zobowiązana stosować w swojej działalności i w tej sytuacji uprawnienia Prezesa UOKiK do oceny działań podmiotu w świetle przepisów uokik z 2000 r. były wyłączone.

Natomiast w drugim przypadku SA w Warszawie w wyroku z 29.03.2011 r. (VI ACa 1087/10) stwierdził, że KSCHR nie można postawić zarzutu, iż ogranicza ona konkurencję, stawiając w przypadku obligatoryjnego sporządzania planów nawożenia określonego w art. 18 ustawy o nawozach i nawożeniu¹⁴ (w pozostałych przypadkach plany takie są dobrowolne) warunek zachowania wysokich standardów spełnianych przez te podmioty, które wykonują badania metodami określonymi przez KSCHR zgodnie z art. 27 pkt 1 tej ustawy, nie zaś przez wszystkie laboratoria – nawet o wysokich kwalifikacjach – prowadzące badania sobie tylko znanymi metodami objętymi często tajemnicą przedsiębiorcy.

Aktem prawnym, którego analizy mają swoje miejsce w orzecznictwie antymonopolowym, jest Prawo energetyczne (p.e.)¹⁵. Wątek taki pojawił się w sprawie rozstrzygniętej **wyrokiem SN z 17.02.2011 r. (III SK 36/10)**¹⁶. W sprawie tej decyzją z 5.10.2007 r. (RKR-72/2007) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r. zachowanie ENION S.A. z siedzibą w Krakowie – Oddział w Tarnowie (powódka) na rynku lokalnym usług oświetlenia ulic, placów i dróg publicznych na terenie Gminy Miasta Bochnia, polegające na narzucaniu uciążliwych warunków umowy o świadczenie usługi oświetlenia dróg i ulic, przynoszących powódce nieuzasadnione korzyści, poprzez nakładanie ma kontrahenta obowiązku ponoszenia kosztów prac niezbędnych do prawidłowej eksploatacji oświetlenia ulicznego, a niezwiązanych z budową i utrzymaniem punktów świetlnych, a także kosztów usuwania uszkodzeń oświetlenia ulicznego niezwiązanych z awariami punktów świetlnych, oraz nakazał zaniechanie jej stosowania. Powódka wniosła odwołanie od tej decyzji, które SOKiK oddalił wyrokiem z 17.12.2008 r. (XVII AmA 137/07). Apelacja powódki od tego wyroku została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 30.10.2009 r. (VI ACa 464/09). Natomiast SN uwzględnił zarzuty skargi kasacyjnej powódki i uchylił wyrok SA w Warszawie, jednocześnie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez ten Sąd. Uwzględnione zostały zarzuty naruszenia art. 3 pkt 22 oraz art. 4 ust. 1 w zw. art. 18 ust. 1 p.e. (aczkolwiek z innych powodów niż wskazane w skardze kasacyjnej). SN w szczególności uznał, że art. 3 pkt 22 w zw. z art. 18 ust. 1 pkt 3 p.e.

¹⁴ Ustawa z 10.07.2007 r. o nawozach i nawożeniu (Dz. U. Nr 147, poz. 1033, ze zm.).

¹⁵ Ustawa z 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne (tekst jedn. Dz. U. z 2006 r. Nr 89, poz. 625, ze zm.).

¹⁶ OSNP 2012, nr 7-8, poz. 108, LEX nr 1130884.

nie daje podstaw do przyjęcia, że normuje on również zasady rozliczeń między przedsiębiorstwem energetycznym a gminą w zakresie świadczenia usługi oświetlenia ulic. Zdaniem SN, **uwzględnienie zarzutów naruszenia art. 3 pkt 22 oraz art. 4 ust. 1 p.e. czyni także zasadnym zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r.** poprzez jego błędne zastosowanie w konsekwencji wadliwej wykładni przepisów Prawa energetycznego. Dodać należy, że w wyniku ponownego rozpoznania sprawy SA w Warszawie wyrokiem z 7.06.2011 r. (VI ACa 415/11) zmienił zaskarżony wyrok SOKiK w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powódkę praktyki naruszającej zakaz z art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r. SA w Warszawie uznał, że żądanie pokrywania kosztów przeglądów i napraw sieci oświetleniowych nie może być uznane za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r., bo **nawet jeżeli wymóg taki może być uciążliwy dla kontrahenta, to nie przynosi on nieuzasadnionych korzyści dominującemu przedsiębiorstwu energetycznemu.**

Innej relacji dotyczył **wyrok SA w Warszawie z 14.04.2011 r. (VI ACa 1084/10)**. Decyzją z 31.12.2008 r. (RLU-63/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r., nadużywanie przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych sp. z o.o. w Grajewie (powódka) pozycji dominującej na rynku składowania odpadów komunalnych obejmującym obszar Gminy Miejskiej Grajewo oraz Gminy Grajewo, wskutek braku uwzględnienia w cenach wywozu odpadów komunalnych pobieranych od właścicieli nieruchomości pełnych kosztów składowania odpadów na składowisku w Koszarówce, przy jednoczesnym obciążeniu pełnymi kosztami składowania odpadów pozostałych przedsiębiorców, co utrudnia tym przedsiębiorcom podjęcie i prowadzenie konkurencji w zakresie wywozu odpadów. Na skutek odwołania powódki SOKiK wyrokiem z 26.05.2010 r. (XVII AmA 57/09) zmienił decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez powódkę praktyki, o której wyżej mowa, oraz uchylił rozstrzygnięcie w zakresie kary pieniężnej. Rozstrzygnięcie to oparto o opinię biegłego, z której wynikało, iż zasady kalkulacji kosztów wywozu odpadów komunalnych na składowisko w Koszarówce były zgodne z przepisami ustawy o rachunkowości¹⁷. Od tego wyroku Prezes UOKiK wniósł apelację, którą SA w Warszawie uwzględnił i zmienił wyrok SOKiK w ten sposób, że oddalił odwołanie. Zdaniem SA w Warszawie całkowicie niezasadne są twierdzenia SOKiK, że skoro powódka „prowadzi księgowość zgodnie z obowiązującymi przepisami, to tym samym nie popełnia czynu nieuczciwej konkurencji”. Są to dwa różne zakresy działalności powódki. **Przedmiotem badania w postępowaniu antymonopolowym jest prawidłowość postępowania przedsiębiorcy w kontekście przepisów uokik z 2007 r., a nie ustawy o rachunkowości.**

5. Krajowy organ ochrony konkurencji a prawo UE

Kompetencji krajowego organu ochrony konkurencji do stosowania prawa unijnego dotyczył **wyrok SN z 8.06.2011 r. (III SK 2/09)**¹⁸. Decyzją z 28.09.2006 r. (DOK-112/06) Prezes UOKiK nie stwierdził stosowania przez Telekomunikację Polską S.A. (TP S.A.) praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na przeciwdziałaniu ukształtowaniu warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji poprzez stosowanie klauzuli wyłączności na korzystanie z publicznie dostępnych usług telefonicznych TP S.A., na krajowym rynku dostępu do usług połączeń telefonicznych w stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej, świadczonych na zasadzie numeru dostępu i preselekcji. Postępowanie

¹⁷ Ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (tekst jedn. Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223, ze zm.).

¹⁸ LEX nr 1095948.

antymonopolowe (wszczęte na wniosek Tele2 Polska sp. z o.o.; dalej: wnioskodawca) w zakresie dotyczącym zarzucanego TP S.A. naruszenia art. 82 TWE¹⁹ zostało umorzone, a wnioskodawcy odmówiono przyznania kosztów postępowania. Na skutek odwołania wnioskodawcy od tej decyzji, SOKiK wyrokiem z 29.10.2007 r. (XVII AmA 122/06) uchylił decyzję Prezesa UOKiK w części umarzającej postępowanie i dotyczącej kosztów. Od tego wyroku Prezes UOKiK wniósł apelację, która została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 10.07.2008 r. (VI ACa 8/08). Natomiast SN uwzględnił zarzuty skargi kasacyjnej Prezesa UOKiK i uchylił wyrok SA w Warszawie, jednocześnie przekazując sprawę do ponownego rozpoznania przez ten Sąd. Rozstrzygnięcie to zapadło po prejudycjalnym rozstrzygnięciu przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich pytań prawnych SN wyrokiem z 3.05.2011 r. (C-375/09). W świetle prejudycjalnego wyjaśnienia zagadnień prawnych dotyczących art. 5 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu²⁰, SN uznał, że Prezes UOKiK jako **krajowy organ ochrony konkurencji nie jest właściwy do merytorycznego rozstrzygnięcia o tym, że dany podmiot nie naruszył traktatowego zakazu nadużywania pozycji dominującej**. Stosownie do art. 5 ust. 3 tego rozporządzenia, jeżeli krajowy organ ochrony konkurencji ustali, że przesłanki traktatowego zakazu nadużywania pozycji dominującej nie zostały spełnione, należy zdecydować, że nie ma podstaw do działania ze strony tego organu.

III. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję

Wyroki dotyczące porozumień cenowych zdominowały orzecznictwo z roku 2011 w sprawach porozumień ograniczających konkurencję. **Wyrok SOKiK z 18.01.2011 r. (XVII AmA 25/10)** dotyczył interesujących kwestii związanych z dowodzeniem uczestnictwa przedsiębiorców w zakazanym porozumieniu wertykalnym. Decyzją z 12.04.2007 r. (RKR-32/2007) Prezes UOKiK m.in. uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r., porozumienie zawarte przez pięć spółek na krajowym rynku dystrybucji systemów rynnowych, polegające na pośrednim ustalaniu cen sprzedaży systemu rynnowego dla finalnych odbiorców poprzez ustalenie maksymalnego rabatu do dalszej odsprzedaży. Omawiany wyrok zapadł w sprawie z odwołania jednej z tych spółek, mianowicie Budmech WT W. Łojewski i Syn sp.j. z siedzibą w Warszawie. SOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez strony praktyki, o której mowa powyżej, oraz uchylił ją w zakresie rozstrzygnięcia o karach pieniężnych. Przedmiotem zainteresowania SOKiK było m.in. pismo producenta do jednego z dystrybutorów, w którym producent podaje listę przedsiębiorców, którym przedstawiciel innego dystrybutora oferował rynny producenta z zastosowaniem zróżnicowanych limitów procentowych, które „różnią się od ustalonych limitów”. Z treści pisma nie wynika, czego owe limity dotyczą oraz przez kogo zostały ustalone. SOKiK nie uznał tego pisma za dowód, iż wymienieni w decyzji dystrybutorzy mieli informacje o ustaleniach dotyczących maksymalnej wysokości rabatu odsprzedaży poczynionych przez producenta z konkurującymi przedsiębiorcami. SOKiK uznał, że pismo to dowodzi jedynie, iż konkurujący przedsiębiorcy monitorowali politykę handlową konkurentów, aby podejmować odpowiednie działania chroniące

¹⁹ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską; obecnie art. 102 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE); Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.

²⁰ Dz. Urz. UE L z 2003 r. Nr 1, s. 1.

przed utratą nabywców i wypadnięciem z rynku. Zdaniem SOKiK monitorowanie konkurencji jest naturalnym przejawem dbałości przedsiębiorców o własne interesy, ale nie jest dowodem uczestnictwa w porozumieniu naruszającym konkurencję. To, że dystrybutorzy oferowali tym samym odbiorcom system rynnowy z zastosowaniem marży innej (niższej) niż ustalona w odnoszących się do nich aneksach do umów (co wynikało z faktur VAT), w ocenie SOKiK oznacza, że dystrybutorzy nie tylko nie współpracowali ze sobą, ale intensywnie konkurowali, dążąc do zdobycia większej liczby odbiorców. Zdaniem SOKiK okoliczność taka przemawia za uznaniem, że poszczególni dystrybutorzy nie stosowali w swojej działalności marży odsprzedaży w wysokości określonej w aneksach do umów, nie mieli wiedzy na temat marży maksymalnej ustalonej przez konkurentów rynkowych z producentem, w związku z tym nie ograniczyli swej autonomii w ustalaniu cen odsprzedaży i stosowali różne ceny w zależności od sytuacji, aby utrzymać się na rynku. Zdaniem SOKiK **fakt podpisania aneksów w tym samym miesiącu oraz zawarcie w nich takich samych ustaleń dotyczących marży odsprzedaży zaproponowanych przez producenta wszystkim wymienionym w decyzji dystrybutorom nie jest wystarczającym dowodem zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia wertykalnego w sytuacji, gdy wszyscy przedsiębiorcy zaprzeczyli istnieniu porozumienia i oświadczyli, że nie znali treści pozostałych aneksów, a Prezes UOKiK nie znalazł innych okoliczności będących dowodem zawarcia porozumienia.**

Z drugiej strony wskazać warto **wyrok SA w Warszawie z 20.07.2011 r. (VI ACa 141/11)**. W sprawie tej decyzją z 30.12.2008 r. (RPZ-50/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz określony w art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik z 2007 r., porozumienie zawarte na krajowym rynku hurtowej sprzedaży produktów chemii budowlanej pomiędzy KREISEL Technika Budowlana sp. z o.o. a 25 innymi przedsiębiorcami, polegające na **ustalaniu w umowach handlowych minimalnych cen odsprzedaży hurtowej** produktów chemii budowlanej. Odwołanie od decyzji złożyła m.in. CHEMIK J.D. Krieger sp.j. (powódka). Odwołanie powódki zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 20.08.2010 r. (XVII Ama 73/09). Również apelacja powódki od wyroku SOKiK została oddalona. SA w Warszawie podkreślił w szczególności, że **fakt, iż powódka nie była inicjatorem kontrowersyjnych postanowień umowy oraz nie stosowała w praktyce minimalnych marż i minimalnych cen przewidzianych umową, nie ma wpływu na stwierdzenie zawarcia zakazanego porozumienia, jest natomiast uwzględniany przy wymiarze kary pieniężnej**. Powódka nie musiała zawierać takiej umowy, mogła też zwrócić się o pomoc do organu regulacyjnego. Podpisując umowę, wyraziła chęć uczestniczenia w porozumieniu. Dla zastosowania wobec porozumienia przepisów art. 6 uokik z 2007 r. nie było konieczne osiągnięcie antykonkurencyjnego celu, gdyż było ono zakazane ze względu na sam jego przedmiot.

Szereg wyroków wydanych w okresie objętym niniejszym przeglądem orzecznictwa zawiera w uzasadnieniach istotne rozważania dotyczące **nakładania kar na przedsiębiorców przez Prezesa UOKiK**, w szczególności w przypadku, gdy wyrokiem dokonuje się obniżenia nałożonej uprzednio kary. Wskazać tu warto przede wszystkim **wyrok SA w Warszawie z 21.04.2011 r. (VI ACa 996/10)**. Decyzją z 29.05.2006 r. (DOK-49/06) Prezes UOKiK uznał działanie Polskiego Związku Piłki Nożnej (PZPN) oraz Canal+ Cyfrowy sp. z o.o., polegające na ograniczaniu dostępu do rynku lub eliminowaniu z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem, poprzez zagwarantowanie Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. prawa pierwszeństwa do uzyskania wyłącznej licencji na wykonywanie praw do transmisji telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej na krajowym rynku obrotu prawami do transmisji

telewizyjnych meczów piłki nożnej w lidze polskiej, za porozumienie ograniczające konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 6 uokik z 2000 r. Na skutek odwołania PZPN, wyrokiem z 14.02.2007 r. (XVII AmA 98/06) SOKiK zmienił decyzję w zakresie nałożonej na PZPN kary pieniężnej. SOKiK zmniejszył jej wysokość o połowę (do kwoty 221.999,37 zł). Odwołanie Canal+ Cyfrowy sp. z o.o. zostało w całości oddalone. Na skutek apelacji obu przedsiębiorców od tego wyroku, SA w Warszawie wyrokiem z 4.12.2007 r. (VI ACa 848/07) uchylił wyrok w zakresie rozstrzygnięcia o zmianie wysokości kary i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK. W wyniku ponownego rozpoznania sprawy SOKiK wyrokiem z 2.02.2010 r. (XVII AmA 154/09) zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej nałożonej na PZPN do kwoty 221.999,37 zł. Wyrok ten został zaskarżony przez Prezesa UOKiK. SA w Warszawie, uwzględniając apelację, zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołanie PZPN w zakresie rozstrzygnięcia o karze pieniężnej. Sąd nie przychylił się do stanowiska, że przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej za naruszenie zakazu praktyk ograniczających konkurencję należy jako istotną okoliczność, wpływającą na obniżenie kary, uwzględnić fakt, że przedsiębiorca wykonuje zadania zlecone o charakterze publicznym i jego sytuacja finansowa spowodowana obowiązkiem zapłacenia kary pieniężnej przekładać się będzie na realizację tych zadań. Przyjęcie takiego stanowiska doprowadziłoby do niedopuszczalnego uprzywilejowania podmiotów realizujących zadania publiczne i zachwiania zasady równości przedsiębiorców względem prawa. Podmioty realizujące zadania publiczne, w zakresie prowadzonej przez nie działalności gospodarczej, nie różnią się zasadniczo od innych podmiotów będących przedsiębiorcami, co do nałożonych na nie praw i obowiązków z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Po drugie, w ocenie SA w Warszawie, podstawy przy ustalaniu wysokości nałożonej kary nie stanowi sytuacja finansowa karanego przedsiębiorcy. **Uwzględnienie gorszej sytuacji finansowej przedsiębiorcy jako okoliczności łagodzącej, byłoby równoznaczne z przyznaniem nieuzasadnionej przewagi konkurencyjnej przedsiębiorcom gorzej przystosowanym do warunków rynkowych.**

Warto w tym miejscu wskazać, że w podobnym kierunku idą rozważania SOKiK w **wyroku z 28.04.2011 r. (XVII AmA 133/09)**, którym SOKiK oddalił w zasadniczej części odwołanie jednej ze stron postępowania – Syndyka Masy Upadłości Zakładów Chemicznych HAJDUKI S.A. z siedzibą w Chorzowie – od decyzji Prezesa UOKiK z 31.12.2008 r. (RKT-114/08) dotyczącej porozumienia cenowego zawartego na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych. Sąd podkreślił m.in., że **fakt upadłości podmiotu nie determinuje odstąpienia od wymierzenia kary** i uznał za celowe wymierzenie jej w wysokości, o jakiej zdecydował Prezes UOKiK (ok. 10% kary maksymalnej), ze względu na funkcję prewencyjną kary (a konkretnie funkcję prewencji ogólnej).

Kolejnym wyrokiem wpisującym się w omawianą wyżej tematykę jest **wyrok SOKiK z 21.06.2011 r. (XVII AmA 146/09)**, który zapadł w sprawie wspomnianego wyżej porozumienia cenowego zawartego na rynku krajowym sprzedaży hurtowej farb, lakierów i wyrobów pomocniczych, na skutek odwołania jednej ze stron postępowania przed Prezesem UOKiK – Towarzystwa Jednolitych Cen „TIC” S.A. z siedzibą w Katowicach (powódka). SOKiK zmniejszył karę pieniężną nałożoną na powódkę o 20%. SOKiK wskazał, że istotną **okolicznością, którą należy oceniać przy określeniu wymiaru kary, jest fakt niewykonywania przez przedsiębiorcę umowy z inicjatorem porozumienia, poprzez brak składania u niego zamówień na jego towary.** Powódka nie dokonywała zakupów towarów inicjatora porozumienia bezpośrednio u niego na podstawie zakwestionowanej umowy handlowej, tym samym nie realizowała w praktyce tejże umowy. Zdaniem SOKiK **przy założeniu istnienia tych**

samych pozostałych przesłanek wymiaru kary w tym samym stanie faktycznym, odpowiednio procentowo wyższa powinna być kara wobec uczestników porozumienia wykonujących umowę z inicjatorem porozumienia niż wobec przedsiębiorców, którzy nie realizowali umowy w praktyce. Kara winna być bowiem wymierzana indywidualnie, zatem Prezes UOKiK powinien przy jej wymiarze brać pod uwagę, czy zachowanie strony przy realizacji umowy będącej źródłem zakazanego porozumienia odbiega od zachowań pozostałych uczestników tegoż porozumienia. Po drugie, SOKiK poddał analizie kwestię momentu zaniechania zakazanej praktyki. Zdaniem SOKiK na ocenę, kiedy przedsiębiorca zaniechał stosowania niedozwolonego porozumienia, nie ma wpływu ani termin dokonania ostatniego zakupu towarów u inicjatora porozumienia, ani też brak takich zakupów. **Dla stwierdzenia tej okoliczności znaczenie ma wyłącznie wyraźne oświadczenie woli co do zaprzestania udziału w porozumieniu**, którym w analizowanej sprawie powinno być wypowiedzenie umowy. SOKiK nie podzielił stanowiska powódki, iż fakt niewykonywania umowy przesądza o tym, że praktyka nie była stosowana. Istotne znaczenie ma bowiem potencjalna możliwość wprowadzenia zawartego porozumienia w życie, co oznacza, iż dopóki trwa umowa, może ona wywierać skutki w postaci naruszenia reguł konkurencji.

Kwestii wymiaru kary pieniężnej dotyczył też **wyrok SOKiK z 27.04.2011 r. (XVII Ama 44/09)**, który zapadł wskutek odwołania Castorama Polska sp. z o.o. (powódka) od decyzji Prezesa UOKiK z 7.04.2008 r. (DOK-1/08). SOKiK zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że zmniejszył karę nałożoną na powódkę do 1/3 jej wysokości określonej w decyzji. Powódka ubiegała się o odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary na podstawie art. 103a ust. 1 uokik z 2000 r., jednak nie udowodniła, że zaprzestała stosowania porozumienia, podczas gdy zaprzestanie uczestnictwa w porozumieniu było jedną z przesłanek odstąpienia od nałożenia kary. SOKiK uznał, że Prezes UOKiK nie uwzględnił w wystarczającym stopniu **jako okoliczności łagodzącej faktu przekazania mu przez powódkę bogatego materiału dowodowego**, w tym części dowodów przed wszczęciem przez Prezesa UOKiK postępowania w sprawie, który to materiał przyczynił się do wydania decyzji. Zdaniem SOKiK przekazanie dowodów przez powódkę pozwoliło Prezesowi UOKiK na sformułowanie zarzutów i zmianę postanowienia o wszczęciu postępowania antymonopolowego, zatem w istotny sposób przyczyniło się do wydania decyzji kończącej postępowanie.

Kwestia dotycząca **interpretacji przepisów intertemporalnych** pojawiła się w **wyroku SA w Warszawie z 8.04.2011 r. (VI ACa 1071/10)**²¹, dotyczącym zмовы przetargowej. Decyzją z 10.06.2008 r. (RLU-21/2008) Prezes UOKiK uznał za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na zawarciu przez Miejskie Przedsiębiorstwo Zieleni w Lublinie Sp. z o.o. (MPZ) i trzech innych przedsiębiorców porozumienia mającego na celu ograniczenie konkurencji na rynku lokalnym usług utrzymania, kompleksowej konserwacji i renowacji zieleni komunalnej Miasta Lublin, poprzez uzgodnienie przez tych przedsiębiorców warunków ofert składanych w związku z przystąpieniem do przetargu na utrzymanie, kompleksową konserwację i renowację zieleni komunalnej, ogłoszonego przez Miasto Lublin. Na skutek odwołania MPZ uwzględnionego częściowo, wyrokiem z 1.04.2010 r. (XVII Ama 39/09) SOKiK zmienił decyzję w zakresie nałożonej na MPZ kary pieniężnej. SOKiK zmniejszył jej wysokość o ponad 15% (do kwoty 28.100 zł). Odwołania pozostałych przedsiębiorców zostały w całości oddalone. SA w Warszawie oddalił apelacje przedsiębiorców od tego wyroku. SA w Warszawie

²¹ LEX nr 1130432.

nie podzielił poglądu wyrażonego w jednej z apelacji, jakoby art. 131 uokik z 2007 r. nakazywał stosować jedynie przepisy proceduralne „nowej ustawy”, na co w ocenie skarżącego miało wskazywać użycie w art. 131 uokik z 2007 r. sformułowania „do postępowań wszczętych przed”. Zdaniem Sądu, **ustawodawca w tej części art. 131 uokik z 2007 r. określił jedynie moment, który należy brać pod uwagę przy wyborze właściwej ustawy, a nie zakres przepisów pozostających w mocy**, co nastąpiło dopiero w dalszej części art. 131 uokik z 2007 r. („stosuje się przepisy dotychczasowe”). Oba sformułowania stanowią częsty zabieg legislacyjny i nie budzą zastrzeżeń co do ich celu.

Przegląd orzecznictwa z roku 2011 dotyczącego porozumień ograniczających konkurencję warto zamknąć wzmianką o **wyroku SA w Warszawie z 12.10.2011 r. (VI ACa 385/11)**²², poruszającym pewne kwestie związane z kontrolą sądową decyzji Prezesa UOKiK. Decyzją z 31.12.2008 r. (RKT-107/2008) Prezes UOKiK uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez Przedsiębiorstwo Produkcji Lodów „KORAL” – Józef Korala sp.j. (powódka) oraz „Żabka Polska” S.A. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku sprzedaży hurtowej lodów przeznaczonych do bezpośredniego spożycia, polegającego na ustalaniu cen sprzedaży towarów. Wyrokiem z 29.07.2010 r. (XVII Ama 70/09) SOKiK zmienił decyzję w ten sposób, że zmniejszył wysokość kary pieniężnej nałożonej na powódkę do 100.000 zł, zaś wyrokiem uzupełniającym z 27.10.2010 r. w pozostałym zakresie odwołanie powódki oddalił. Po rozpoznaniu apelacji od obu wyroków SA w Warszawie uchylił wyrok uzupełniający i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez SOKiK, gdyż w wyroku tym SOKiK nie wyjaśnił podstawy faktycznej i prawnej uzupełnionego rozstrzygnięcia. SA w Warszawie podkreślił, że **materiał dowodowy z postępowania administracyjnego musi zostać przez SOKiK oceniony samodzielnie według reguł wynikających z art. 233 § 1 kpc, SOKiK musi także dokonać własnych ustaleń, chociażby były one identyczne z ustaleniami zawartymi w zaskarżonej decyzji.**

IV. Orzecznictwo z roku 2011 dotyczące kontroli koncentracji

W nielicznych orzeczeniach dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców (3 wyroki SOKiK oraz 2 wyroki SA w Warszawie) poruszone zostały głównie trzy zagadnienia: kwestia istotnego ograniczenia konkurencji, kwestia decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji oraz kary pieniężnej za zwłokę w wykonaniu warunków określonych w takiej decyzji. W kwestii istotnego ograniczenia konkurencji wypowiedział się SOKiK w **wyroku z 5.04.2011 r. (XVII AmA 213/09)**, wydanym na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 8.10.2009 r. (DKK-67/2009), zakazującej koncentracji Kolejowych Zakładów Nawierzchniowych Cogifer Polska sp. z o.o. z siedzibą w Bydgoszczy i Koltram sp. z o.o. z siedzibą w Zawadzkiem. SOKiK oddalił odwołanie, dzieląc pogląd Prezesa UOKiK o tym, że dokonanie koncentracji doprowadziłoby do istotnego ograniczenia konkurencji na rynku właściwym. SOKiK uznał, że dwóch z trzech dostawców, którzy już zajmują samodzielnie znaczną pozycję rynkową, po planowanej koncentracji osiągnęłoby zanadto silną pozycję rynkową, która stanowiłaby zagrożenie dla poziomu konkurencji. Wskaźnik HHI wzrósłby wskutek koncentracji o ponad 2.500, zatem znacznie przekroczyłby dopuszczalny wzrost, który według Komisji Europejskiej wynosi 150. SOKiK zwrócił również uwagę, że na rynku właściwym istnieją **silne bariery wejścia, które uniemożliwiają powstanie lub rozwój innego przedsiębiorcy i osiągnięcie przez**

²² LEX nr 1120257.

niego pozycji rynkowej równoważące siłę rynkową połączonych przedsiębiorców w stopniu gwarantującym utrzymanie konkurencji na niezagrożonym poziomie. Zdaniem SOKiK planowana koncentracja zagroziłaby zarazem pozycji trzeciego uczestnika rynku, który zmuszony byłby do współpracy z konkurentem bądź do zejścia z rynku. Również taki stan nie byłby pożądany z punktu widzenia konkurencyjności rynku właściwego.

Wyrok SOKiK z 13.04.2011 r. (XVII AmA 78/09) zapadł wskutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 5.03.2009 r. (DKK-10/2009), tj. decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji Orzeł Biały S.A. (powódka) i Baterpol sp. z o.o. Z uzasadnienia wyroku SOKiK wywnioskować można, że **przedstawiane przez stronę propozycje warunków, które miałyby być określone w decyzji warunkowej w sprawie zgody na dokonanie koncentracji, nie mogą mieć charakteru czysto „kosmetycznego”**, powinny dawać gwarancję rzeczywistego i stałego zredukowania siły rynkowej przedsiębiorców objętych koncentracją i przez to utrzymania (względnie przywrócenia) efektywnej konkurencji, która byłaby zakłócona w wyniku koncentracji. Po drugie, zdaniem SOKiK, powódka, która wskazywała, że za odstąpieniem od zakazu koncentracji przemawiają wzgląd na bezpieczeństwo ekologiczne państwa, potrzeby nauki polskiej i rozwój innowacyjności polskiej gospodarki, zapewnienie zatrudnienia dla pracowników uczestników koncentracji oraz uniknięcie upadłości recyklerów, powinna wykazać, stosownie do art. 6 kc, że ewentualne pozytywne konsekwencje rozpatrywanej transakcji spełniały warunki pozwalające na uwzględnienie argumentów o korzystnym bilansie przedmiotowej koncentracji (tj. że pozytywne skutki planowanej koncentracji przeważają jej skutki negatywne). Po trzecie, w ocenie SOKiK w analizowanej sprawie nie wystąpiły również przesłanki uzasadniające zastosowanie tzw. doktryny „upadającej firmy”, która wyjątkowo dopuszcza dokonanie koncentracji w sytuacji, w której w normalnym toku postępowania jej dokonania by zakazano, gdyby nie owe przesłanki. Powódka nie przedstawiła żadnych przekonujących argumentów wskazujących na niebezpieczeństwo upadłości podmiotów objętych koncentracją, które – przeciwnie – osiągały w ostatnich latach zysk, a ich kondycja finansowa była dobra.

Z kolei w **wyroku z 3.10.2011 r. (XVII AmA 8/10)** SOKiK zajmował się kwestią kary za zwłokę w wykonaniu warunków określonych w warunkowej decyzji w sprawie zgody na koncentrację. Prezes UOKiK decyzją z 28.08.2009 r. (DKK-58/2009) ukarał Carrefour B.V. z siedzibą w Amsterdamie (powódka) karą pieniężną w wysokości 542.412 zł (równowartość 130.000 euro, tj. 5.000 euro za każdy z 26 dni zwłoki) w wykonaniu warunkowej decyzji Prezesa UOKiK z 28.06.2007 r. (DOK-86/2007) w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez powódkę kontroli nad Ahold Polska sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. Powódka wniosła odwołanie od decyzji w sprawie nałożenia kary, które zostało oddalone wyrokiem SOKiK. Sąd wyjaśnił w szczególności, że kara określona w art. 107 uokik z 2007 r. jako kara za każdy dzień zwłoki, z definicji uwzględnia okres naruszenia ustawy. Zdaniem SOKiK nie ma podstaw do utożsamiania pojęcia zwłoki, użytego w tym przepisie, z pojęciem zwłoki występującym w przepisach kc. Używane w aktach prawnych określenia odpowiadają potocznemu ich rozumieniu, chyba że posiadają własną definicję ustawową, nadającą pojęciu inne od potocznego (szersze, węższe lub odmienne) znaczenie. Definicja ustawowa dotyczy jednak wyłącznie ustawy, na potrzeby której została stworzona. W ocenie SOKiK w przypadku uokik z 2007 r., **pojęcie zwłoki odpowiada znaczeniu potocznemu i oznacza opóźnienie wykonania czegoś, niewykonanie w terminie oznaczonym przez umowę lub ustawę pewnej czynności, do której się jest prawnie zobowiązany**. Ponadto SOKiK stwierdził, że **do okoliczności naruszenia przepisów uokik**

z 2007 r. należy także potencjał karanego przedsiębiorcy. Kara jako forma represji za naruszenie prawa musi bowiem być dolegliwa dla podmiotu dopuszczającego się takiego naruszenia. W przypadku kary pieniężnej, jej dolegliwość wynika z relacji jej wysokości do posiadanego potencjału ekonomicznego, a zwłaszcza osiągniętych zysków. Odczuwalność kary, determinująca jej skuteczność, ma zatem z istoty rzeczy charakter subiektywny i w żadnym przypadku nie może być postrzegana jako przejaw dyskryminacji ze względu na rozmiar prowadzonej działalności gospodarczej.

i
K
A
R