

Między złą a naśladownictwem cenowym.

Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie
– Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
z 1 marca 2011 r., XVII AmA 87/09

Stanowisko Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w glosowanym wyroku zasługuje na częściową krytykę. W orzeczeniu sąd rozważył istotne zagadnienia i zaprezentował znaczące opinie wymagające komentarza.

Orzeczenie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego: w grudniu 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem zawarcia porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, stwierdził zawarcie przez siedmiu przedsiębiorców porozumienia polegającego na bezpośrednim ustaleniu cen za usługi odbierania odpadów komunalnych oraz nałożył na nich kary pieniężne. W opinii organu, o zawarciu porozumienia świadczyła zbieżność dat wprowadzenia podwyżek, zbieżność dat podjęcia decyzji o podwyżce, skala dokonanych podwyżek oraz fakt wspólnego uczestnictwa przedsiębiorców w co najmniej czterech spotkaniach w okresie poprzedzającym wprowadzenie podwyżek, a których przedmiotem był m.in. wzrost kosztów składowania odpadów. Jednocześnie brak było dowodu bezpośredniego na zawarcie porozumienia, a Prezes UOKiK wywodził fakt zawarcia porozumienia z innych ustalonych faktów. Przedsiębiorcy skierowali sprawę do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wnosząc o uchylenie decyzji¹. W omawianym wyroku sąd stwierdził, iż zaskarżona decyzja Prezesa UOKiK nie może się ostać.

W pierwszej kolejności należy podzielić stanowisko sądu, iż bezsprzecznie brak jest dowodu, że na spotkaniach powodowi przedsiębiorcy prowadzili rozmowy w celu zawarcia porozumienia cenowego. Same spotkania przedsiębiorców nigdy bowiem nie mogą prowadzić do wniosku, iż ich celem jest zawarcie nielegalnego porozumienia. Ponadto spotkania branżowe są zjawiskiem powszechnym i zupełnie normalnym, a gdyby przyjąć *ex officio* pogląd Prezesa UOKiK, należałoby każdemu spotkaniu przedsiębiorców działających na tym samym rynku w ujęciu produktowym i geograficznym nadać status ewentualnego przygotowywania się do zawarcia porozumienia cenowego.

Zaprobowania wymaga również pogląd sądu, iż w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia jedynie z dowodami pośrednimi. O dowodzie takim mówimy wówczas, gdy fakt będący przedmiotem dowodu nie zostaje ustalony bezpośrednio, lecz na podstawie innych faktów². Brak dowodów bezpośrednich, a więc takich twierdzeń, które można sprawdzić bezpośrednio poprzez własne obserwacje, doznania, własną interpretację³ jest jednak podstawą do zastosowania tzw. domniemania faktycznego mającego umocowanie w art. 231 k.p.c. (w postępowaniu antymonopolowym

¹ Decyzja nr RKT-110/2008.

² J. Jodłowski, *Postępowanie cywilne*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 431.

³ *Ibidem*.

na podstawie art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów). Zgodnie z tym przepisem, sąd może uznać za ustalone fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów.

Sąd słusznie przytacza możliwość obalenia domniemania faktycznego poprzez wykazanie nieprawidłowości tego rozumowania. W przedmiotowej sprawie nieprawidłowość polega na tym, że choć fakty składające się na podstawę domniemania faktycznego nie są w jakikolwiek sposób sporne i nie były kwestionowane przez strony, to jednak nie sposób na ich podstawie wywieść wniosku, iż doszło do zawarcia porozumienia. Należy więc zaaprobować stanowisko sądu, który odmawia stwierdzenia istnienia porozumienia cenowego na podstawie ustalonych przez Prezesa UOKiK faktów. Trzeba bowiem wyraźnie podkreślić, że pomiędzy tymi faktami a istnieniem porozumienia cenowego nie może automatycznie występować *iunctim* w warunkach prawidłowego, logicznego ciągu przyczynowo-skutkowego. Innymi słowy, zaistnienie wszystkich stwierdzonych faktów nigdy nie może oznaczać automatycznego uznania istnienia porozumienia. Trzeba jednak zaznaczyć, że wystąpienie wszystkich czterech przesłanek w warunkach gospodarki rynkowej zawsze jest sytuacją głęboko niepokojącą, pozwalającą na podniesienie uzasadnionych wątpliwości i podejrzeń co do sposobu działania tych podmiotów. Dlatego wszczęcie postępowania antymonopolowego przez UOKiK trzeba uznać za słuszne, niesłuszne zaś było jedynie wyprowadzenie z ustalonych faktów bezpośredniego wniosku, iż doszło do zawarcia porozumienia. Należy więc zaaprobować stanowisko sądu, który zaznaczył tę kwestię w uzasadnieniu wyroku.

W przedmiotowej sprawie można stwierdzić, iż rynek, na którym działają powodowie ma charakter rynku oligopolistycznego. Jedną z cech oligopolu, która przydatna będzie do dalszych rozważań, jest ograniczona skłonność do zmiany cen na takim rynku. Bierze się ona z charakterystycznej dla oligopolu wzajemnej zależności firm od decyzji dotyczących cen, tzn. że decyzja cenowa jednej firmy może wpływać na sprzedaż pozostałych. Jeżeli dana firma obniży cenę, to w wyniku wzrostu sprzedaży zwiększy swoje zyski kosztem konkurentów. Konkurenci mogą także obniżyć ceny do poziomu cen tej firmy albo jeszcze niżej, aby zwiększyć swoją sprzedaż. Natomiast gdy jakaś firma podniesie cenę, to ponosi ryzyko utraty rynku, pozostałe firmy zyskują zaś na utrzymaniu dotychczasowej ceny⁴.

W związku z przytoczonymi danymi, trzeba skrytykować stanowisko sądu, jakoby długi okres stabilności cenowej należy traktować jako jedno z kryteriów oceny zachowania powodów. W rzeczywistości bowiem okres stabilności cenowej wynika z pewnych mechanizmów rynkowych, w tym przypadku ze współzależności cenowej konkurentów. Ponadto trudno znaleźć uzasadnienie dla poglądu, iż gdyby w przedmiotowej sprawie ustalono zaistnienie porozumienia, to taka stabilność cenowa przed podwyżką stanowiłaby okoliczność łagodzącą, działającą na korzyść przedsiębiorców.

Sąd stwierdza także, iż: „podwyżkę poprzedzał długi okres stabilności finansowej, pomimo wzrostu kosztów świadczenia usług (np. wzrost cen paliw). W rezultacie o rentowności prowadzonej działalności decydowała wielkość udzielanych na składowisku odpadów upustów. [...] podmioty mniejsze, korzystające z upustów w mniejszym zakresie lub z nich nie korzystające osiągały wynik finansowy w okolicach zera lub ponosiły stratę”. W tym miejscu skrytykowania wymaga rozbieżne podejście sądu do kwestii podwyżek motywowanych wzrostem cen paliw oraz wzrostem ceny za składowanie odpadów. Jeżeli bowiem zwiększenie kosztów składowania

⁴ S. Marciniak (red.), *Makro- i mikroekonomia. Podstawowe problemy współczesności*, WN PWN, Warszawa 2013, s. 183.

odpadów (dla każdego podmiotu w jednakowy sposób) jest wystarczającym i w pełni uzasadnionym powodem do równoczesnego i identycznego podniesienia cen (co ma miejsce w przedmiotowej sprawie), to dlaczego powodem takim nie były rosnące przez lata ceny paliw (również przecież w takim samym stopniu dla każdego podmiotu) oraz inne koszty, o których sąd wie, że rosły, np. koszty pracy? Innymi słowy, dlaczego w przypadku podniesienia cen za składowanie odpadów, wszyscy przedsiębiorcy dokonują identycznej zmiany cen świadczonych usług i jest to przez sąd aprobowane, a żaden (lub tylko część) z podmiotów nie dokonuje takiej zmiany z powodu stale rosnących cen paliw oraz innych kosztów i to również jest przez sąd aprobowane? W kontekście tej wątpliwości nie można podzielić stanowiska sądu, który w pełni akceptuje taką sytuację i nie dostrzega, że w rzeczywistości jest to okoliczność obciążająca przedsiębiorców.

Trzeba w tym miejscu poruszyć jeszcze jedną kwestię dotyczącą związku pomiędzy wzrostem kosztów prowadzenia działalności a skalą podwyżek. Jak wynika z decyzji Prezesa UOKiK, przed wzrostem kosztów ceny w poszczególnych przedsiębiorstwach były bardzo zbliżone, ale jednak minimalnie zróżnicowane. Natomiast po podwyżkach ceny wzrosły do identycznego poziomu. Skoro jednak koszty wzrosły w sposób jednakowy dla każdego z przedsiębiorców, to ceny nadal powinny być zróżnicowane, a różnica między nimi nie powinna odbiegać od tej sprzed podwyżek. Kwestia identyczności cen jest kluczowa dla sprawy, a właściwie decyduje o jej bycie. Z tego powodu niezrozumiałe jest, dlaczego problem ten nie został w ogóle poruszony przez sąd w głosowanym orzeczeniu.

W tej samej części uzasadnienia sąd stwierdza także, że o rentowności prowadzonej działalności decydowała wielkość upustów na składowisku odpadów, natomiast podmioty mniejsze, korzystające z mniejszych upustów lub nie korzystające z nich wcale, nie osiągały zysku. Przedsiębiorstwo rozumiane jest w nauce ekonomii jako organizacja, której celem jest działalność gospodarcza przynosząca zyski przez sprzedaż produktów i usług⁵. Dlatego w warunkach gospodarki rynkowej jest rzeczą niezrozumiałą, dlaczego podmiot, który nie osiągał zysku lub ponosił stratę, nie podjął żadnych działań z zakresu polityki cenowej zmierzających do wypracowania zysku. Niezrozumiałe jest również, jak podwyżka cen motywowana wzrostem kosztów ma poprawić sytuację przedsiębiorstwa, które przed podwyżką i tak nie osiągało zysku lub ponosiło stratę, a podwyżki dokonało jedynie w zakresie pokrywającym nowe koszty. Z tych względów należy skrytykować stanowisko sądu, który nie tylko nie dostrzegł tych wątpliwości, ale w pełni zaakceptował ową argumentację wprowadzenia podwyżek, a fakt istnienia takich podmiotów uznał za usprawiedliwienie dla jednoczesnego i identycznego podniesienia poziomu cen przez wszystkich przedsiębiorców.

Krytyki wymaga także opinia sądu, jakoby dowodem na nielogiczność zawarcia porozumienia była duża różnica skali prowadzonej działalności pomiędzy powodami. Sąd wskazuje bowiem, że jeden z nich prowadzi działalność na tak małą skalę, że nie jest w stanie w żaden sposób zagrozić pozycji rynkowej drugiego. Tymczasem istota kartelu sprowadza się do tego, że grupa przedsiębiorstw, które wchodzi w porozumienie, zachowuje się tak, jak pojedynczy monopolista i zmierza do maksymalizacji swych zysków⁶, tj. wyklucza konkurencję między sobą, ustalając jednolity poziom cen. Dlatego nie można zgodzić się z opinią sądu, jakoby skuteczne i logiczne porozumienie cenowe musiało zakładać wykluczenie tego jednego, najmniejszego podmiotu z udziału

⁵ Ibidem, s. 276.

⁶ G. Dębniński, A. Pałach, W. Zakrzewski, *Mikroekonomia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn 2007, s. 270.

w porozumieniu. W rzeczywistości jest bowiem odwrotnie – takie porozumienie musi obejmować wszystkich dostawców usług, gdyż zgodnie z przedstawionymi wyżej zasadami kształtowania się ceny w oligopolu, podniesienie cen przez wszystkich dostawców usług z wyjątkiem jednego (choćby najmniejszego) byłoby dla niego okazją do zwiększenia sprzedaży i rozwoju przedsiębiorstwa. Na rynku odbioru odpadów trudno jest wskazać jakiegokolwiek aspekty mogące wpływać na wybór oferty przez konsumenta poza dwoma podstawowymi: częstotliwością odbioru odpadów oraz ceną. Jeśli więc za odbiór odpadów w takiej samej częstotliwości jeden z przedsiębiorców proponowałby niższą cenę, a wszyscy inni taką samą, wyższą stawkę, to taka zmona cenowa byłaby skrajnie szkodliwa dla jej członków, gdyż trudno wyobrazić sobie powód, dla którego konsument wybrałby ofertę droższą. Z tego względu nie można zgodzić się ze stanowiskiem sądu, jakoby dysproporcja działalności podmiotów powodowała alogiczność zawarcia porozumienia.

Analizując ciąg dalszy uzasadnienia do glosowanego wyroku, skrytykować należy stanowisko sądu w kwestii ewentualnego naśladownictwa cenowego. Sąd twierdzi bowiem, że „podwyższenie cen za odbiór odpadów komunalnych przez powodów do niemal jednakowego poziomu w identycznym czasie może być wynikiem tzw. naśladownictwa cenowego”. Rzeczywiście, przyczyną stanu faktycznego polegającego na powstaniu identycznych cen mogłoby być w normalnych warunkach naśladownictwo cenowe.

W gospodarce rynkowej ustalanie ceny własnej usługi na podstawie cen konkurencji jest często spotykane. Taka polityka handlowa stwarza bowiem pewne możliwości i pełni określone funkcje, np. pomaga budować wizerunek marki, informuje o jakości czy prestiżu danego towaru/usługi, może stanowić kryterium selekcji użytkowników produktu. Jest to zjawisko w pełni legalne, które samo w sobie nigdy nie może stanowić dowodu istnienia uzgodnionej praktyki⁷. Krytycy żartobliwie wskazują, że o naśladownictwie cenowym mówimy wówczas, gdy doszło do zawarcia zmony cenowej, której jednak nie udało się udowodnić. Trzeba więc zaznaczyć, że granica między naśladownictwem a zmoną cenową jest cienka i bardzo często się zaciera, a liczne kontrowersje i rozbieżności co do znamion, przesłanek i elementów każdego z nich pojawiają się także w orzecznictwie europejskim.

Dla przedmiotowej sprawy kluczowy jest jednak charakter działalności powodów. Ze względu na fakt, że mamy tu do czynienia ze świadczeniem usług polegających na odbieraniu odpadów, należy stwierdzić, iż stosowanie naśladownictwa cenowego byłoby nielogiczne. W praktyce bowiem, świadczenie tego typu usługi sprowadza się w przybliżeniu do następujących czynności: przyjazd – opróżnienie pojemnika na odpady – odjazd, natomiast sposób wyboru oferty przez konsumenta został już opisany wyżej. Wynika z niego, że w przypadku odbioru odpadów nie istnieje zazwyczaj dodatkowy wachlarz czynników, mogących wpływać na zachowania konsumenta, a pojawiających się w innych branżach i nadających sens stosowaniu naśladownictwa cenowego. Z tych powodów nie można zgodzić się z poglądem, iż podnoszenie cen przez kolejnych przedsiębiorców po uzyskaniu informacji o podwyżkach u konkurentów było czystym naśladownictwem cenowym, dokonywanym – jak twierdzi sąd – „w celu uniemożliwienia wyparcia ich z rynku”.

W kontekście funkcji informacyjnej czy społeczno-wychowawczej uzasadnienia wyroku, należy poddać krytyce stosunek sądu do związku pomiędzy naśladownictwem cenowym a standardami gospodarki rynkowej. Sąd stoi na stanowisku, iż w przedmiotowej sprawie nie doszło do

⁷ Zob. wyr. Sądu Najwyższego z 9.08.2006 r., III SK 6/06.

porozumienia ograniczającego konkurencję, lecz do tzw. naśladownictwa cenowego. To z kolei nazywane jest przez sąd m.in. „racjonalną, normalną reakcją rynkową”, same działania przedsiębiorców „wyrazem racjonalnego zachowania przedsiębiorcy reagującego na zaistniałe zmiany na rynku”, a całe zjawisko według sądu „jest oczywistym mechanizmem występującym w gospodarce rynkowej”.

W warunkach gospodarki rynkowej przedsiębiorstwa rywalizują ze sobą na wiele sposobów, także za pomocą cen. Dlatego zjawiskiem „racjonalnym, normalnym i oczywistym” nie jest naśladownictwo cenowe prowadzące do podnoszenia cen, lecz raczej konkurencyjność powodująca ich obniżanie. Można wręcz stwierdzić, że głównym założeniem oraz istotą gospodarki rynkowej ma być szeroka dostępność produktów i usług po jak najniższych cenach, prowadzić do tego ma zaś jak największa liczba podmiotów istniejących na rynku, która daje konsumentowi wybór, a więc wymusza konkurowanie przedsiębiorców. Dlatego naśladownictwo cenowe z punktu widzenia założeń gospodarki rynkowej jest swego rodzaju mikroekonomiczną patologią, zjawiskiem niepożądanym i szkodliwym dla konsumenta, nie zaś racjonalną i normalną reakcją rynkową, jak twierdzi sąd.

Jeszcze jednym elementem wartym analizy jest ustalenie powodu, dla którego wszyscy przedsiębiorcy podnieśli ceny. Jest to kwestia kluczowa, ponieważ wskazanie rzeczywistych przyczyn podwyżek stanowi bezsporne uwolnienie od zarzutu zawarcia porozumienia (w aspekcie procesowym, społecznym, rynkowym, finansowym). Przyczyna podwyżek jest istotna również dlatego, że podwyższenie cen do jednakowego poziomu było na tyle podejrzane, że wraz z innymi okolicznościami spowodowało wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK. Innymi słowy, kwestia podwyżek stanowi *clou* problemu od momentu wszczęcia postępowania aż do wydania wyroku przez sąd. Ustalenie przyczyn podwyżek w przedmiotowej sprawie zamyka większość pytań i rozwiewa gros wątpliwości. Dlatego samo uchylene decyzji organu i podanie argumentacji prawnej nie wystarczy. Sąd na podstawie wyjaśnień stron, zebranego materiału dowodowego i doświadczenia życiowego powinien w sposób jednoznaczny wskazać powód podwyższenia cen do jednakowego poziomu.

Z całości orzeczenia nie sposób jednak wywnioskować, jaka właściwie przyczyna podwyżek została ustalona przez sąd. W jednym bowiem miejscu sąd stwierdza, iż „podstawą podwyższenia cen przez przedsiębiorców były okoliczności o charakterze obiektywnym, niezależnym od ich woli”. Chodzi tu konkretnie o szeroko rozumiany wzrost kosztów prowadzenia działalności. Następnie jednak sąd twierdzi, iż podwyżki były „wyłącznie przejawem naśladownictwa cenowego” oraz stanowią „normalną reakcję rynkową przejawiającą się w świadomym dostosowaniu się do zmieniających wymagań rynku”. Trzeba zaznaczyć, iż nie da się pogodzić obu tych wyjaśnień jako przyczyn podniesienia cen. Opinie te wyraźnie się rozmiągają i są niezgodne. Niestety z treści uzasadnienia, co niewątpliwie jest naruszeniem funkcji racjonalizującej orzeczenia⁸, nie da się wywnioskować, którą z nich sąd w toku postępowania ustalił i której dał wiarę. Niemożliwe wydaje się bowiem przekonanie odbiorców o słuszności rozstrzygnięcia, jeśli sąd nie był w stanie wypracować własnego, konkretnego stanowiska w kwestii przyczyn podwyżek.

Analizując końcowe fragmenty uzasadnienia, należy zaaprobować stanowisko sądu, zgodnie z którym pozwany zarzucając powodowi zawarcie porozumienia cenowego, powinien być tę

⁸ G. Matusik, M. Śladkowski, *Budowa uzasadnienia wyroku sądu odwoławczego w postępowaniu uproszczonym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 22, s. 1098.

okoliczność udowodnić. Ciężar dowodu obciąża bowiem tego, kto z faktu wywodzi skutki prawne. Z punktu widzenia funkcji informacyjnej i społeczno-wychowawczej uzasadnienia wyroku korzystnym jest, że sąd zdecydował się podkreślić tę zasadę w uzasadnieniu wyroku na tle przedmiotowego stanu faktycznego. Trzeba jednak przypomnieć, że kwestia ciężaru dowodu w sprawach naśladownictwa cenowego oraz porozumień ograniczających konkurencję jest przedmiotem kontrowersji i sporów na gruncie orzecznictwa międzynarodowego, a w niektórych sytuacjach możliwe jest przerzucenie *onus probandi* na przedsiębiorcę. Tak jest m.in. w przypadku, gdy przed zarzutem ze strony Prezesa UOKiK dot. zawarcia porozumienia cenowego przedsiębiorcy bronią się podjęciem działań paralelnych (tj. naśladownictwem cenowym)⁹. Należy stwierdzić, iż w przedmiotowej sprawie sytuacja taka miała miejsce, przedsiębiorcy zaś wywiązali się z owego obowiązku.

Podsumowując rozważania nad glosowanym wyrokiem, należy stwierdzić, iż warstwa prawna orzeczenia zasługuje na pełną aprobatę. Sąd bowiem rzeczowo, kompetentnie i rozlegle uargumentował fakt niemożności zastosowania domniemania faktycznego w przedmiotowej sprawie. Nie można jednak podzielić wielu poglądów sądu nieodnoszących się stricte do zagadnień prawnych, lecz stanowiących pewną obudowę uzasadnienia oraz stanu faktycznego. Głosy powinny bowiem komentować nie tylko poprawne zastosowanie norm prawnych, lecz także wnioski logiczne, opinie, osądy, wartości przedstawione przez sąd. Innymi słowy – przedmiotem glosy jest także warstwa metodologiczna zawarta w orzeczeniu, czyli finezja rozumowania organu stosującego prawo¹⁰.

Łukasz Kierznowski

Student II roku prawa i III roku administracji I stopnia
na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

⁹ Zob. wyr. ETS z 14.07.1972 r., 48/69, w sprawie *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komisja Wspólnot Europejskich*, ECR 1972, s. 619.

¹⁰ E. Łętowska, *Dlaczego i po co pisze się glosy, czyli dwanaście uwag dla debiutujących autorów komentarzy do orzeczeń sądowych*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 11, s. 549.