

Anna Piszcz*

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

Spis treści:

- I. Uwagi wprowadzające
- II. Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące nadużywania pozycji dominującej
- III. Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję
- IV. Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące kontroli koncentracji

I. Uwagi wprowadzające

W niniejszym opracowaniu zostanie dokonany przegląd orzecznictwa antymonopolowego Sądu Najwyższego (SN), Sądu Apelacyjnego w Warszawie (SA w Warszawie) oraz Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK). W pierwszej części przeglądu omówione zostaną wybrane orzeczenia wydane w roku 2010, natomiast w drugiej części przeglądu (przeznaczonej do publikacji w iKAR 2/2012) – wybrane orzeczenia z roku 2011.

Żaden z wymienionych wyżej sądów nie publikuje statystyk dotyczących orzecznictwa antymonopolowego, ani zbiorów orzeczeń wydanych w sprawach antymonopolowych. Relatywnie najlepszy dostęp do swego orzecznictwa zapewnia Sąd Najwyższy, w którego bazie internetowej można przeglądać orzeczenia według podziału na poszczególne Izby Sądu¹. Z tego też źródła pochodzą wyroki SN, o których mowa będzie w niniejszym opracowaniu. Jeden z objętych przeglądem wyroków SOKiK opublikowany został w Dzienniku Urzędowym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK). Pozostałe objęte niniejszym przeglądem wyroki – zarówno SOKiK, jak i SA – pochodzą ze źródeł Centrum Studiów Antymonopolowych i Regulacyjnych (CSAR).

Własną statystykę wyroków sądowych wydanych w poszczególnych latach w sprawach antymonopolowych prowadzi Prezes UOKiK i jest ona publikowana w jego corocznych sprawozdaniach z działalności. Zgodnie ze „Sprawozdaniem z działalności 2010”² w roku 2010 w sprawach antymonopolowych zapadło 68 wyroków, to jest 41 wyroków SOKiK (w tym 3 wyroki uchylające decyzje Prezesa UOKiK i 11 wyroków zmieniających decyzje Prezesa UOKiK), 21 wyroków SA w Warszawie oraz 6 wyroków SN. Najliczniejsze było orzecznictwo dotyczące zakazu nadużywania pozycji dominującej (łącznie 44 wyroki, w tym wszystkie 6 wyroków SN), zaś najmniej liczne – orzecznictwo dotyczące kontroli koncentracji przedsiębiorców (3 wyroki SOKiK). Niektóre z wyroków dotyczyły przepisów poprzednio obowiązującej ustawy z 15.12.2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2000 r.)³. Zaprezentowana w nich wykładnia prawa antymonopolowego w większości przypadków

* Dr nauk prawnych; adiunkt w Katedrze Prawa Gospodarczego Publicznego Wydziału Prawa Uniwersytetu w Białymstoku; radca prawny.

¹ <http://pub.sn.pl/orzeczenia.nsf/wybor?openform> (ostatni dostęp 24.03.2012 r.). Ponadto SN publikuje zbiór OSNP (Orzecznictwo Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych Sądu Najwyższego).

² Plik do pobrania na stronie: http://www.uokik.gov.pl/sprawozdania_z_dzialalnosci_urzedu.php (ostatni dostęp 10.03.2012), s. 27, 29.

³ Tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, ze. zm.

zachowuje jednak aktualność i pod rządami ustawy z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (uokik z 2007 r)⁴.

II. Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące nadużywania pozycji dominującej

Analizę orzecznictwa dotyczącego nadużywania pozycji dominującej warto rozpocząć od **wyroku SN z 18.02.2010 r. (III SK 24/09)⁵ w sprawie Regionalnego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Tychach S.A.** (powódka), oddalającym skargę kasacyjną powódki, w którym odniósł się m.in. do koncepcji nadużycia pozycji dominującej oraz do pojęcia ceny nadmiernie wygórowanej. W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 7.03.2007 r. (RKT-7/2007) uznał za ograniczającą konkurencję praktykę polegającą na bezpośrednim narzucaniu odbiorcom z terenu gminy Lędziny nadmiernie wygórowanej ceny za dostarczoną wodę (art. 8 ust. 2 pkt 1 uokik z 2000 r.)⁶ oraz narzucaniu uciążliwych i przynoszących nieuzasadnione korzyści warunków umów o zaopatrzenie w wodę poprzez obciążanie odbiorców w cenie za dostarczaną wodę kosztami nadmiernych ubytków wody w sieci przesyłowej (art. 8 ust. 2 pkt 6 uokik z 2000 r.)⁷. Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 150.000 zł. Powódka wniosła odwołanie od tej decyzji, które zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 28.12.2007 r. (XVII Ama 51/07). Powódka zaskarżyła wyrok SOKiK apelacją, która została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 20.12.2008 r. (VI ACa 413/08). W skardze kasacyjnej od wyroku SA w Warszawie powódka wywodziła m.in., że powiązanie przez Prezesa UOKiK braku należytej staranności w dążeniu do zmniejszenia strat wody z koncepcją nadużycia pozycji dominującej stoi w sprzeczności z poglądem, zgodnie z którym nadużycie pozycji dominującej jest zachowaniem o charakterze obiektywnym, niezależnym od stopnia zawinienia. Sąd Najwyższy potwierdził, że **koncepcja nadużycia pozycji dominującej ma charakter obiektywny**, podobnie jak cel porozumienia ograniczającego konkurencję. Zdaniem Sądu, nie oznacza to jednak, że element subiektywny nie może być brany pod uwagę przy kwalifikowaniu zachowania przedsiębiorcy jako praktyki ograniczającej konkurencję, z tym że jego stwierdzenie nie jest konieczne do przypisania przedsiębiorcy celu lub skutku w postaci ograniczenia konkurencji, zwłaszcza w przypadku praktyk o charakterze eksploatacyjnym.

W tym samym wyroku SN wyjaśnił, że **ceną nadmiernie wygórowaną jest cena, która obiektywnie jest istotnie za wysoka dla danego towaru w ustalonych w konkretnej sprawie warunkach rynkowych**. Pojęcia ceny nadmiernie wygórowanej nie należy jednak, w opinii Sądu, utożsamiać z samą wysokością marży zysku, czy też rentownością stosującego ją podmiotu, gdyż – podobnie jak w analizowanej sprawie – ceną taką może być cena zapewniająca niewielki zysk, jeżeli jej kalkulacja będzie uwzględniała zbyt wysoki poziom kosztów. Po drugie, cen nadmiernie wygórowanych nie należy utożsamiać z każdym przypadkiem stosowania cen wyższych od cen stosowanych przez konkurentów. Zdaniem SN, **w warunkach gospodarki rynkowej stosowanie praktyki polegającej na narzucaniu cen nadmiernie wygórowanych można stwierdzać wyjątkowo**, w szczególności w przypadku praktyk przedsiębiorstw działających w warunkach monopolu sieciowego. W analizowanej

⁴ Dz. U. Nr 50, poz. 331, ze. zm.

⁵ OSNP 2011/15-16/222.

⁶ Jego odpowiednikiem jest art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik z 2007 r.

⁷ Jego odpowiednikiem jest art. 9 ust. 2 pkt 6 uokik z 2007 r.

sprawie Prezes UOKiK zarzucił stosowanie takiej praktyki podmiotowi będącemu monopolistą na rynku lokalnym. Oceniając, czy stosowana cena jest nadmiernie wygórowana, należy zdaniem SN uwzględnić łącznie metodę kosztową (pozwalającą zestawić stosowaną cenę z kosztami wytworzenia towaru) oraz metodę porównawczą (pozwalającą weryfikować, czy w kalkulacji ceny uwzględniono rozsądne koszty). Sąd Najwyższy uznał przeprowadzoną w sprawie analizę porównawczą za wystarczającą do stwierdzenia, że powód dopuścił się praktyki opisanej w sentencji decyzji Prezesa UOKiK.

Praktyka polegająca na narzucaniu nieuczciwych cen była również przedmiotem wyroku **SOKiK z 10.05.2010 r. (XVII Ama 92/08)⁸ w sprawie Stalexport Autostrada Małopolska S.A.** (powódka), którym Sąd oddalił odwołanie powódki od decyzji Prezesa UOKiK z 25.04.2008 r. (RKT-9/2008)⁹. Decyzją tą Prezes UOKiK nakazał powódce zaniechanie praktyki polegającej na nadużyciu pozycji dominującej na rynku odpłatnego umożliwiania przejazdu odcinkiem autostrady A-4 Katowice-Kraków poprzez narzucanie nieuczciwych cen za przejazd płatnym odcinkiem autostrady w wysokości określonej w cenniku opłat w czasie remontu tego odcinka autostrady powodującego znaczne utrudnienia w ruchu pojazdów. Działanie wynikające z posiadania przez powódkę pozycji dominującej na rynku, a polegające na pobieraniu opłat za przejazd odcinkiem autostrady płatnej w pełnej wysokości, w sytuacji, gdy istotne części tego odcinka nie odpowiadały normatywnym cechom autostrady płatnej, zostało uznane za praktykę z art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik z 2007 r. Prezes UOKiK nałożył na Stalexport Autostrada Małopolska S.A. karę pieniężną w wysokości 1.300.000 zł. W wyroku SOKiK ustosunkował się do twierdzenia powódki, iż opłata za przejazd autostradą nie jest ceną w rozumieniu przepisów uokik, lecz ma charakter daniny publicznej. SOKiK uznał, że w sytuacji, gdy opłaty za przejazd autostradą pobiera spółka, która zawarła umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, na warunkach określonych w umowie, opłaty za przejazd autostradą pobrane przez spółkę stanowią jej przychód, a nie przychód państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych czy innych jednostek sektora finansów publicznych. Brak jest zatem podstaw do uznania opłat za daninę publiczną. **Opłata stanowi świadczenie wzajemne za usługę umożliwienia przejazdu autostradą, jest więc ceną w rozumieniu art. 4 pkt 8 i art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik z 2007 r.**

W tym samym wyroku SOKiK zajmował się kwestią wyznaczenia rynku właściwego. Zdaniem SOKiK, Prezes UOKiK prawidłowo uznał, że **rynkem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek odpłatnego umożliwiania przejazdu odcinkiem autostrady A-4 Kraków-Katowice**. Dla odpłatnego umożliwiania przejazdu odcinkiem autostrady A-4 Katowice-Kraków brak jest, w ocenie SOKiK, substytutów. Cechy autostrady zdefiniowane w przepisach prawa w istotny sposób odróżniają przejazd autostradą od przejazdu drogą publiczną nieposiadającą charakteru autostrady. Fakt, że konsumenci godzą się ponosić opłatę, której nie musieliby ponosić, poruszając się innymi drogami, daje podstawę do domniemania faktycznego, że nie uważają oni takich dróg za substytut płatnej autostrady. Za substytut nie można również uznać połączeń kolejowych, gdyż nie umożliwiają one podróżowania wraz z pojazdem, co istotnie odróżnia je produktowo. Sąd uznał, że na określonym przez Prezesa UOKiK rynku właściwym powódka posiadała udział 100%, z uwagi na brak innego połączenia autostradowego pomiędzy Krakowem i Katowicami.

⁸ Dz. Urz. UOKiK 2010, nr 3, poz. 20.

⁹ Powódka wniosła apelację od omawianego wyroku. Wyrokiem z 31.05.2011 r. (VI ACa 1028/10) SA w Warszawie oddalił apelację.

Powyższe podejście SOKiK wpisuje się w linię orzeczniczą dotyczącą **wąskiego wyodrębnienia rynku właściwego**. Należy do niej również **wyrok SA w Warszawie z 21.04.2010 r. (VI ACa 1092/09) w sprawie Grupy Kupców Ziemi Łódzkiej sp. z o.o.** W sprawie tej decyzją z 30.04.2008 r. (RŁO 16/2008) Prezes UOKiK umorzył, jako bezprzedmiotowe, postępowanie antymonopolowe wszczęte (na wniosek) przeciwko Grupie Kupców Ziemi Łódzkiej sp. z o.o. pod zarzutem nadużywania przez spółkę pozycji dominującej na lokalnym rynku dzierżawy (najmu) stanowisk handlowych w hali Zielony Rynek na Placu Barlickiego w Łodzi. Prezes UOKiK wskazał, iż przesłanką umorzenia postępowania jest brak pozycji dominującej spółki na rynku właściwym. Wnioskodawcy wnieśli odwołanie od decyzji do SOKiK, zaś SOKiK wyrokiem z dnia 15.05.2009 r. (XVII Ama 64/08) uchylił zaskarżoną decyzję. Apelacja od wyroku SOKiK wniesiona przez pozwanego Prezesa UOKiK została oddalona przez SA w Warszawie. Zdaniem tego Sądu, **organ antymonopolowy powinien dążyć do wyodrębnienia rynku właściwego w sprawie – zarówno w wymiarze produktowym, jak i geograficznym – w sposób możliwie wąski**. Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił pogląd SOKiK, iż Prezes UOKiK nie wyizolował rynku właściwego w sposób na tyle wąski, na ile było to możliwe. Określając zasięg terytorialny rynku właściwego jako obejmujący trzy targowiska działające w danym rejonie, Prezes UOKiK w zbyt małym stopniu skupił się na ustaleniu różnic występujących pomiędzy tymi targowiskami.

W kwestii zarówno **praktyk polegających na narzucaniu nieuczciwych cen, jak i wyznaczania rynku właściwego**, na uwagę zasługuje również **wyrok SN z 17.03.2010 r. (III SK 40/09)¹⁰ w sprawie TP S.A.** (powódka), którym SN uchylił wyrok SA w Warszawie z 27.05.2009 r. (VI ACa 1407/08) i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 24.05.2004 r. (RPZ-10/2004) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz nadużywania pozycji dominującej na lokalnych rynkach udostępniania (wydzierżawiania) kanalizacji teletechnicznej w Polsce praktykę powódki polegającą na narzucaniu dzierżawcom nieuczciwych cen dzierżawy, których wysokość została ustalona w drodze ujednoczenia cen stosowanych w skali kraju, z pominięciem lokalnych warunków budowy i eksploatacji oraz stopnia wykorzystania tej kanalizacji przez sieci samej powódki oraz innych dzierżawców. Prezes UOKiK nakazał zaniechanie stosowania tej praktyki oraz nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 14.150.000 zł.

Sąd Najwyższy nie uznał zachowania powódki, polegającego na ujednoczeniu zasad ustalania cen, za przejaw narzucania nieuczciwych cen. Zdaniem Sądu, **przedsiębiorca działający na rynku właściwym w postaci terytorium całego kraju nie ma obowiązku dostosowywania struktury cen swoich towarów do kosztów ponoszonych na rynkach lokalnych** oraz uwzględniania w każdym przypadku sytuacji konkurencyjnej na rynku lokalnym lub regionalnym. Jednocześnie SN uznał, że w zakresie, w jakim zachowania powódki wymierzone byłyby w dzierżawców oferujących, przy wykorzystaniu należącej do niej kanalizacji teletechnicznej, usługi konkurencyjne względem jej usług, kanalizacja teletechniczna może być urządzeniem kluczowym. Jednakże ustaleń koniecznych do stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej o takim charakterze nie da się, zdaniem Sądu, przeprowadzić w ramach abstrakcyjnej analizy rynku właściwego.

Po drugie, SN odrzucił podejście metodologiczne Prezesa UOKiK do zdefiniowania rynku właściwego. Pod względem geograficznym za rynek właściwy Prezes UOKiK uznał „lokalne rynki udostępniania kanalizacji teletechnicznej w Polsce”. Takie wyznaczenie rynku podyktowane było ujednoczeniem

¹⁰ OSNP 2011/19-20/266.

przez powódkę stawek za dzierżawę kanalizacji teletechnicznej w skali całego kraju oraz dysponowaniem przez powódkę kanalizacją teletechniczną na terenie całego kraju. **Rynek właściwy został więc zdeterminowany przez przyjętą przez organ antymonopolowy koncepcję ograniczenia konkurencji w danej sprawie, co zdaniem SN było nieprawidłowe i nieuprawnione.** Według SN w analizowanej sprawie rynkiem właściwym powinien być krajowy rynek udostępniania kanalizacji teletechnicznej ze względu na: działalność powódki na terytorium całego kraju i posiadanie kanalizacji teletechnicznej na terenie całego kraju, udostępnianie kanalizacji teletechnicznej na terenie całego kraju oraz ujednoczenie zasad naliczania czynszu z tytułu dzierżawy kanalizacji teletechnicznej.

W tym samym wyroku SN zajmował się również relacją pomiędzy interwencją Prezesa UOKiK a interwencją regulatora sektorowego, jakim jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE). Zdaniem SN, **jeżeli z decyzji Prezesa UKE wynika, że przedsiębiorca ma zachowywać się w sposób sprzeczny z wynikającym z decyzji Prezesa UOKiK obowiązkiem zaniechania stosowania praktyki, decyzja Prezesa UKE wywołuje ten skutek, że zachowanie przedsiębiorcy uznane przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję staje się dozwolonym ograniczeniem konkurencji.** Przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie stosuje się do ograniczeń konkurencji dopuszczonych na podstawie odrębnych ustaw (tak art. 3 uokik z 2007 r. i uprzednio art. 3 pkt 1 uokik z 2000 r.).

Relacja interwencji regulatora sektorowego i interwencji Prezesa UOKiK była przedmiotem analizy SN również w innej sprawie TP S.A. (powódka) zakończonej **wyrokiem SN z 17.03.2010 r. (III SK 41/09)**¹¹, którym Sąd oddalił skargę kasacyjną powódki. W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 29.12.2006 r. (DOK-166/06) m.in. uznał za ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 4 uokik z 2000 r.¹² praktykę powódki polegającą na uzależnianiu zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy na krajowym rynku świadczenia usług detalicznego dostępu szerokopasmowego do Internetu, poprzez uzależnianie zawarcia umowy o świadczenie usługi szerokopasmowego dostępu do Internetu od korzystania z usługi telefonicznej świadczonej przez powódkę w oparciu o analogową linię telefoniczną. Powódka wniosła odwołanie od decyzji, które SOKiK oddalił wyrokiem z 28.02.2008 r. (XVII Ama 52/07)¹³. Apelacja powódki od tego wyroku została oddalona wyrokiem SA w Warszawie z 29.01.2009 r. (VI ACa 1202/08). Jednym z argumentów podnoszonych przez powódkę w środkach zaskarżenia było to, że wszelkie zmiany dokonywane w jej ofercie zostały zaakceptowane ostatecznymi decyzjami administracyjnymi przez Prezesa UKE i że Prezes UOKiK naruszył kompetencje Prezesa UKE. Sąd Najwyższy uznał, że **uprzednie działanie regulatora wyłącza możliwość podjęcia interwencji przez Prezesa UOKiK w zakresie, w jakim interwencja ta dotyczyłaby kwestii będących przedmiotem decyzji Prezesa UKE.** W stanie faktycznym analizowanej sprawy niedopuszczalne byłoby uznanie przez Prezesa UOKiK za praktykę ograniczającą konkurencję zatwierdzonych przez Prezesa UKE cenników (taryf). Natomiast w sprawie tej uznano

¹¹ Zob. S. Syp, *Intersection between the scopes of activities of two regulators – shall prior actions taken by one regulator, in particular the President of the Office of Electronic Communications, exclude the ability to intervene by the President of the Office of Competition and Consumer Protection? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 17 March 2010 – Telekomunikacja Polska S.A. (Ref. No. III SK 41/09)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2011, vol. 4(5), s. 261.

¹² Jego odpowiednikiem jest obecnie art. 9 ust. 2 pkt 4 uokik.

¹³ Dz. Urz. UOKiK 2008, nr 2, poz. 18.

za praktykę ograniczającą konkurencję nie samą sprzedaż przez powódkę poszczególnych planów taryfowych, lecz brak w ofercie powódki planu obejmującego wyłącznie dostęp telekomunikacyjny.

W tym samym wyroku SN zajmował się problematyką **transakcji wiązanych** (uzależnienia zawarcia umowy od przyjęcia lub spełnienia przez drugą stronę innego świadczenia, niemającego rzeczowego ani zwyczajowego związku z przedmiotem umowy). Sąd stwierdził brak związku pomiędzy usługą szerokopasmowego dostępu do sieci Internet a usługą połączeń telefonicznych. Zdaniem Sądu, są to dwa odrębne od siebie towary (usługi), pomiędzy którymi nie istnieje relewantny związek. Związek zwyczajowy może wynikać z praktyki rynkowej, ale z wyłączeniem sytuacji, gdy źródłem tej praktyki jest wyłącznie zachowanie dominanta. Co więcej, w ocenie Sądu, niewystarczające jest wykazanie związku zwyczajowego poprzez odwołanie się do praktyk stosowanych na rynkach zagranicznych, ponieważ zwyczajem relewantnym dla art. 8 ust. 2 pkt 4 uokik z 2000 r. jest zwyczaj przyjęty na rynku właściwym (rynkach właściwych), na którym dochodzi do wiązania.

Przedmiotem szeregu wyroków wydanych w roku 2010 były **praktyki polegające na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji**. Należy do nich m.in. **wyrok SN z 18.02.2010 r. (sygn. akt III SK 28/09)¹⁴ w sprawie TP S.A.** (powódka), którym SN uchylił wyrok SA w Warszawie z 20.11.2008 r. (VI ACa 384/08)¹⁵ i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. W sprawie tej Prezes UOKiK w punkcie I sentencji decyzji z 30.05.2006 r. (DOK-53/06) uznał działanie powódki polegające na podwyższeniu opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0.708 1xx xxx na krajowym rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0.708 1xx xxx, za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r.¹⁶ oraz w art. 82 TWE¹⁷. Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 12.187.650 zł. Odwołanie powódki zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 27.12.2007 r. (XVII Ama 90/06). Na skutek apelacji powódki, Sąd Apelacyjny w Warszawie zmienił wyrok SOKiK, tj. zmienił decyzję Prezesa UOKiK w punkcie I w ten sposób, że uznał działanie powódki polegające na podwyższeniu opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0.708 1xx xxx **z równoczesnym obniżeniem opłat za połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych powódki** za praktykę ograniczającą konkurencję na rynku dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0.708 1xx xxx, o której mowa w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. oraz w art. 82 TWE. Skargi kasacyjne od wyroku SA w Warszawie zostały wniesione do SN zarówno przez Prezesa UOKiK, jak i przez powódkę. Sąd Najwyższy nie podzielił poglądu powódki o naruszeniu art. 8 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. Zdaniem Sądu, skuteczne sformułowanie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. wymaga – zwłaszcza w postępowaniu kasacyjnym – przedstawienia odpowiedniej argumentacji wskazującej, że w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych oraz na podstawie zgromadzonych dowodów opisane przez Prezesa UOKiK zachowanie przedsiębiorcy nie mieści się w przesłankach zastosowania tego przepisu, to jest – poza posiadaniem pozycji dominującej (1) nie stanowi przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych (2) dla powstania lub rozwoju konkurencji.

¹⁴ OSNP 2011/17-18/243.

¹⁵ Dz. Urz. UOKiK 2009, nr 1, poz. 8.

¹⁶ Jego odpowiednikiem jest obecnie art. 9 ust. 1 w zw. z art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik z 2007 r.

¹⁷ 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.

Zdaniem Sądu, powódka powinna zamieścić w skardze kasacyjnej wywód wskazujący na nieprawidłową subsumcję art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. ze względu na to, że – z uwagi na treść praktyki – podniesienie ceny usługi połączeń nie zagraża dalszemu funkcjonowaniu na rynku hurtowym przedsiębiorców konkurujących z powódką w zakresie świadczenia na rzecz jej abonentów usług połączeń krajowych i międzynarodowych. W przepisie art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r. była bowiem **mowa o „warunkach niezbędnych” dla rozwoju konkurencji, a więc takich warunkach, bez których działanie konkurentów na rynku byłoby niemożliwe bądź nieopłacalne.**

Natomiast przyczyną uchylecia wyroku SA w Warszawie okazała się kwestia proceduralna. Powódka zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi m.in. naruszenie art. 321 § 1 k.p.c. („Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie”), poprzez dokonanie zmiany decyzji Prezesa UOKiK, podczas gdy powódka o taką zmianę nie wnosiła. Sąd Najwyższy uznał, że zmiana podstawy prawnej decyzji Prezesa UOKiK, bądź uznanie – przez sądy orzekające w sprawie z odwołania – opisaną w sentencji decyzji praktyki jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu innego przepisu ustawy niż powołany w decyzji, czyli przyjęcie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy innego przepisu ustawy, niż wskazany w odwołaniu lub decyzji Prezesa UOKiK, nie stanowi naruszenia art. 321 k.p.c. Dopuszczalność zmiany kwalifikacji prawnej zachowania przedsiębiorcy, włącznie z rozszerzeniem jej o inne przepisy ustawy (z zastrzeżeniem wymogu zbieżności okoliczności stanu faktycznego i zakwestionowanego w sentencji decyzji Prezesa UOKiK zachowania przedsiębiorcy z punktu widzenia przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję innej niż wskazana w decyzji organu ochrony konkurencji) nie rozciąga się na zmianę w toku postępowania sądowego treści zachowania przedsiębiorcy, uznanego za praktykę ograniczającą konkurencję. Zatem sądy orzekające w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa UOKiK nie mogą przypisać odwołującemu się przedsiębiorcy innej praktyki niż wskazana w decyzji. **Sądy rozpoznające odwołanie mogą zawęzić zakres zachowania przedsiębiorcy zakwalifikowanego przez Prezesa UOKiK jako antykonkurencyjne, ale nie mogą uznać, że przedsiębiorca naruszył konkurencję – dodatkowo – w inny sposób, niż określił to Prezes UOKiK** (np. Prezes UOKiK uznał, że praktyką jest podniesienie cen, a Sąd dodatkowo uznał, że praktyką jest jeszcze odmowa zawarcia umowy, Prezes UOKiK zarzucił nadużycie pozycji dominującej, Sąd przyjął, że przedsiębiorca zawarł również porozumienie ograniczające konkurencję). W świetle wyroku SA w Warszawie podwyższenie opłat dostępowych przez powódkę było praktyką ograniczającą konkurencję tylko w połączeniu z obniżeniem opłat za połączenia wykonywane bezpośrednio w sieci powódki. Jest to innego rodzaju zachowanie niż samo podwyższenie opłat dostępowych wskazane w sentencji decyzji Prezesa UOKiK. Z tych względów SN uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 321 k.p.c.

Zarówno co do **praktyk polegających na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji i praktyk dyskryminacyjnych**, jak i w kwestii proceduralnej (dotyczącej rygoru natychmiastowej wykonalności decyzji Prezesa UOKiK) na uwagę zasługuje **wyrok SN z 17.03.2010 r. (III SK 33/09)¹⁸ w sprawie PKP Cargo S.A.** (dalej: PKP). W sprawie tej Prezes UOKiK wszczął postępowanie antymonopolowe na wniosek Sped-Pro S.A. z siedzibą w Warszawie (powódka) i decyzją z 31.12.2004 r. (DOK-142/04) m.in.:

¹⁸ OSNP 2011/19-20/265.

- uznał za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik z 2000 r.¹⁹, nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, przez przyznawanie przez PKP w ramach umów wieloletnich zróżnicowanych wielkości upustów na przewóz węgla kamiennego, kontrahentom o podobnej wartości obrotów i wielkości masy przewiezionych towarów;
- uznał za praktyki ograniczające konkurencję określone w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 oraz art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r., nadużywanie pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, przez różnicowanie przez PKP w umowach z kontrahentami warunków związanych z możliwością zmiany masy towarów deklarowanej do przewozów w poszczególnych kwartałach oraz deklarowanej rocznej masy towarów;
- nie stwierdził stosowania przez PKP praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r., polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na krajowym rynku kolejowych przewozów towarowych, przez uchylanie się od zawarcia umowy wieloletniej na przewóz węgla kamiennego;
- postanowił nie nadawać decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności (punkt XI sentencji).

Odwołania od decyzji Prezesa UOKiK wniesione zostały przez PKP oraz przez powódkę. Wyrokiem z 12.07.2007 r. (XVII Ama 73/05) SOKiK wskutek odwołania powódki zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że nadał decyzji w części rygor natychmiastowej wykonalności. Apelacje od wyroku SOKiK wniesione zarówno przez powódkę, jak i przez PKP, zostały oddalone przez Sąd Apelacyjny w Warszawie. Również skargi kasacyjne obu tych podmiotów zostały oddalone przez Sąd Najwyższy. Sąd stwierdził, że **stosowanie praktyki polegającej na narzucaniu niejednorodnych lub uciążliwych warunków umów, ustalone i objęte kwalifikacją nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym w rozumieniu art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik z 2000 r. (jak w analizowanej sprawie), nie podlega automatycznej kwalifikacji jako nadużycie pozycji dominującej polegające na uchylaniu się przez „dominanta” od zawarcia umowy wieloletniej, według art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 uokik z 2000 r.** Dodatkową kwalifikację zakazanej praktyki ograniczającej konkurencję powinno uzasadniać dokonanie ustaleń faktycznych innych od tych, które zostały już w całości objęte poprzednią oceną.

W tym samym wyroku SN dokonał wykładni art. 90 uokik z 2000 r.²⁰, ustanawiającego dwie przesłanki nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności – wymóg ochrony konkurencji lub ważny interes konsumentów. Zdaniem Sądu, **istotnym elementem oceny, że zachodzą te przesłanki, było określenie objętych decyzją Prezesa UOKiK praktyk jako praktyk „uznawanych za jedne z najgroźniejszych dla konkurencji”**. Zdaniem Sądu, nienadanie rygoru natychmiastowej wykonalności i dopuszczenie dalszego stosowania tych praktyk aż do uprawomocnienia się decyzji spowodowałoby – ze względu na ich uciążliwość, zagrożenie konkurencji i dawność ich stosowania (od 2002 r.) – dalsze pogłębianie się negatywnych skutków zarówno dla interesów kontrahentów PKP, jak i podmiotów powiązanych z nim stosunkami umownymi, a także dla interesu publicznego.

Kolejnym wyrokiem dotyczącym **praktyk polegających na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji jest wyrok SN z 3.03.2010 r. (III SK 37/09)²¹ w sprawie Gminy Katowice (powódka)**.

¹⁹ Ich odpowiednikami są obecnie art. 9 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 uokik z 2007 r.

²⁰ Jego odpowiednikiem jest obecnie art. 90 uokik z 2007 r.

²¹ OSNP 2011/19-20/264. Zob. też glosy: M. Sieradzka, *Glosa do wyroku SN z dnia 3 marca 2010 r., III SK 37/09*, LEX/el. 2011; B. Targański, *Freedom of competition or environmental safety – what should a municipality prioritize? Case comment to the judgment of the Supreme Court of 3 March 2010 – Katowice Commune (Ref. No. III SK 37/09)*, „YARS” 2011, nr 4(5), s. 255.

W omawianym wyroku SN odniósł się również do zagadnienia miejsca uokik z 2007 r. w systemie prawa oraz jej relacji z innymi aktami prawnymi. W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 8.09.2007 r. (RKT-54/2007) uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik z 2007 r., praktykę powódki polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku działalności organizacyjnej, podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości, obejmującym teren Gminy Katowice, poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, polegające na narzucaniu przedsiębiorcom ubiegającym się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Katowice jako miejsca składowania odpadów wyłącznie składowisk w Siemianowicach Śląskich lub w Tychach Urbanowicach. Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 100.000 zł. Odwołanie powódki zostało uwzględnione przez SOKiK wyrokiem z 4.08.2008 r. (XVII Ama 4/08). W przekonaniu SOKiK uokik z 2007 r. nie może być stosowana w sytuacji, w której przedsiębiorca narusza określone w niej zasady, wykonując obowiązki wynikające z innych przepisów prawa – w przypadku Gminy Katowice, która kierowała się wskazaniem Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego, z Prawa ochrony środowiska i ustawy o odpadach. Na skutek apelacji Prezesa UOKiK wyrok SOKiK został zmieniony wyrokiem SA w Warszawie z 27.05.2009 r. (VI ACa 1404/08) w ten sposób, że odwołanie powódki od decyzji Prezesa UOKiK zostało oddalone. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że Planowi gospodarki odpadami dla województwa śląskiego (mającego postać uchwały Sejmiku Województwa, a nie ustawy) nie należy przypisywać mocy bezwzględnie obowiązującej, a tym samym praktyki Gminy Katowice opisanej w sentencji decyzji Prezesa UOKiK nie można uznać za praktykę nakazaną przez przepisy innej ustawy. Powódka zaskarżyła wyrok SA w Warszawie skargą kasacyjną, na skutek czego SN uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd wyjaśnił, że uokik znajduje zastosowanie do zachowań przedsiębiorców w takim zakresie, w jakim ustawodawca dopuścił funkcjonowanie mechanizmu rynkowego, pozostawiając uczestnikom rynku autonomię woli w zakresie kształtowania własnych zachowań rynkowych. Zatem w przypadku działalności polegającej na organizowaniu rynku, tak jak w analizowanej sprawie, ustawa znajduje zastosowanie tylko do takich działań organizatora rynku, w zakresie których dysponuje on marginesem swobody. W tym ujęciu **przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach oraz ustawy o odpadach mogą wpływać na możliwość skutecznego zarzucenia powodowi nadużycia pozycji dominującej na rynku organizowania**. Przepisy innych ustaw mogą bowiem zarówno oddziaływać na zakres praktyk ograniczających konkurencję, jakie Prezes UOKiK może zarzucić przedsiębiorcy, jak i uzasadniać zachowanie przedsiębiorcy, pozbawiając je cech nadużycia pozycji dominującej. Sąd Najwyższy uznał ponadto, że kształtując wymagania, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbiór odpadów komunalnych, gmina zobowiązana jest respektować postanowienia wojewódzkiego planu gospodarki odpadami. Według Sądu, gmina nie jest zobligowana do wyznaczania tylko jednego miejsca składowania odpadów, ale z drugiej strony gmina może ograniczyć liczbę składowisk, z których mogą korzystać przedsiębiorcy świadczący na jej terenie usługi odbioru odpadów komunalnych od mieszkańców.

Co do **praktyki polegającej na przeciwdziałaniu rozwojowi konkurencji**, Sąd Najwyższy wyjaśnił w omawianym wyroku, że praktyką, o której mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 uokik, jest zachowanie przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą, które uniemożliwia lub utrudnia działalność

konkurentów na dotkniętym rynku właściwym, poprzez stworzenie barier wejścia na rynek lub rozwoju podmiotów już działających na rynku, przy czym chodzi o stworzenie przeszkód o charakterze fundamentalnym, gdyż dotyczących warunków koniecznych dla skutecznego wejścia na rynek lub funkcjonowania na nim. Do stwierdzenia, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą nadużył jej w sposób sprzeczny z zakazem z art. 9 ust. 1 uokik z 2007 r. nie wystarcza samo ograniczenie swobody działania innego przedsiębiorcy. Zdaniem Sądu, ograniczenie to musi cechować się zdolnością do wywołania rzeczywistego lub potencjalnego (choć logicznie wyjaśnionego) wpływu na parametry konkurencyjnej walki na rynku. Sąd uznał, że w analizowanej sprawie Prezes UOKiK, na którym spoczywa ciężar udowodnienia naruszenia przez przedsiębiorcę reguł konkurencji, nie przeprowadził porównania kosztów świadczenia usług odbioru odpadów komunalnych w przypadku korzystania ze składowisk wskazanych przez powódkę z kosztami świadczenia usług w przypadku korzystania z innych składowisk. Ponadto Prezes UOKiK nie wykazał, by koszty te uniemożliwiały działanie na rynku lub znacząco ograniczały opłacalność funkcjonowania na nim.

Dodać należy, że SA w Warszawie ponownie orzekając w sprawie, wyrokiem z 25.06.2010 r. (VI ACa 613/10) oddalił apelację Prezesa UOKiK.

III. Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję

Orzecznictwo z roku 2010 dotyczące porozumień ograniczających konkurencję zdominowane było przez orzeczenia dotyczące zakazanych porozumień cenowych (art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik z 2007 r.). Jednym z nielicznych orzeczeń dotyczących innego typu zakazanych porozumień jest **wyrok SA z 25.02.2010 r. (VI ACa 61/09) w sprawie Lesaffre Polska S.A. (powódka)**²². W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 29.12.2006 r. (DOK-164/06) uznał za naruszające **zakaz ograniczania dostępu do rynku i eliminowania z rynku przedsiębiorców nieobjętych porozumieniem** porozumienie pomiędzy powódką a 45 innymi przedsiębiorcami zawarte na krajowym rynku hurtowego obrotu drożdżami piekarskimi, które polegało na zawieraniu przez ww. przedsiębiorców umów handlowych z klauzulą wyłącznego zakupu drożdży piekarskich dostarczanych przez powódkę, którego celem i skutkiem było – według Prezesa UOKiK – ograniczanie dostępu do rynku sprzedaży drożdży piekarskich przedsiębiorcom nieobjętym porozumieniem. Na skutek odwołania powódki wyrokiem z 18.08.2008 r. (XVII Ama 83/07) SOKiK zmienił decyzję Prezesa UOKiK w ten sposób, że stwierdził, że powódka i pozostali uczestnicy postępowania nie zawarli zarzucanego im porozumienia ograniczającego konkurencję. Od wyroku SOKiK Prezes UOKiK wniósł apelację, która została oddalona. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że porozumienia wertykalne zawierające klauzulę wyłącznej sprzedaży, mające na celu budowanie sieci dystrybucji towarów jednego producenta, nie należą do klauzul niedozwolonych z mocy prawa, nawet w sytuacji, gdy udział producenta w rynku przekracza 30%. **Wywód Prezesa UOKiK nie może ograniczać się do stwierdzenia, że samo zamieszczenie w umowie klauzuli wyłącznej sprzedaży skutkuje uznaniem, że jej cel był antykonkurencyjny.** Prezes UOKiK powinien przedstawić dowody pozwalające na dokonanie ustaleń co do rzeczywistej sytuacji na rynku właściwym w chwili zawarcia porozumień, a tym samym na analizę możliwego celu ich zawarcia.

²² Zob. M. Modzelewska De Raad, *More economic approach to exclusivity agreements: how does it work in practice? Case comment to the judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 25 February 2010 – Lesaffre Polska (Ref. No. VI ACa 61/09)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2011, vol. 4(5), s. 267.

Problematyka antykonkurencyjnego celu porozumienia była przedmiotem analizy również w **wyroku SA z 22.07.2010 r. (VI ACa 1105/09) w sprawie Röben Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i Wspólnicy sp. k.** (powódka). Prezes UOKiK decyzją z 29.06.2007 r. (RWR-20/2007) uznał za porozumienie ograniczające konkurencję na krajowym rynku sprzedaży dachówki ceramicznej ustalenie przez powódkę i 20 innych przedsiębiorców cen odsprzedaży dachówki „Röben miedziana” odbiorcom końcowym. Odwołanie powódki od tej decyzji zostało oddalone wyrokiem SOKiK z 7.05.2009 r. (XVII Ama 140/07). Apelacja powódki od tego wyroku również została oddalona. Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że dla stwierdzenia celu porozumienia konieczne jest zbadanie jego treści. Przy tym cel porozumienia ma być oceniany według kryteriów obiektywnych, a nie subiektywnych zamiarów stron porozumienia. **Jeśli treść porozumienia zawiera oczywiste ograniczenia konkurencji, to nie jest konieczne badanie rzeczywistego zamiaru stron, ani też kontekstu ekonomicznego.** Zdaniem SA w Warszawie, do stwierdzenia antykonkurencyjnego celu porozumienia wystarczy ustalenie, że jego uczestnicy na podstawie wspólnego uzgodnienia ograniczyli swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi. Zakazany jest sam zamiar zrezygnowania w całości bądź w części ze swej suwerenności w zakresie podejmowania decyzji gospodarczych, w tym swobody ustalania cen z odbiorcami.

Na uwagę zasługuje również **wyrok SOKiK z 10.11.2010 r. (XVII Ama 11/09)²³ w sprawie Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Zielona Góra sp. z o.o.** (powódka), ze względu na poruszone w nim kwestie związane ze specyficznym rodzajem porozumień ograniczających konkurencję, jakim są **uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki** (art. 4 pkt 5 lit. b uokik z 2007 r.). W wyroku tym, oddalającym odwołanie powódki od decyzji Prezesa UOKiK z 20.08.2008 r. (RWR 34/2008), SOKiK wskazał szereg okoliczności wskazujących na istnienie porozumienia tego rodzaju (w analizowanej sprawie – uzgodnień dotyczących cen), jak: zbieżność czasowa wprowadzenia podwyżek cen przez powódkę i drugiego uczestnika porozumienia, identyczna skala podwyżek cen, brak dowodów na prowadzenie przez obu przedsiębiorców analiz ekonomicznych uzasadniających taki, a nie inny poziom podwyżek, oraz istnienie możliwości kontaktowania się uczestników porozumienia bezpośrednio lub przy użyciu środków porozumiewania się na odległość.

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 z 12.05.2010 r. (VI ACa 983/09)** w sprawie zawarcia przez 9 przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku dystrybucji książki „Harry Potter i Zakon Feniksa”, a polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen ww. książki (a konkretnie ustaleniu, że jej cena detaliczna nie może się różnić od ceny wydrukowanej przez wydawcę na okładce o więcej niż 10%). Decyzja Prezesa UOKiK w tej sprawie wydana 16.03.2005 r. (RKT-17/2005) została zmieniona przez SOKiK poprzez obniżenie wysokości kar pieniężnych nałożonych na poszczególnych dystrybutorów książek; nie dotyczyło to jednak Harbor Point Sp. z o.o., na którą w decyzji nałożono najwyższą karę – w wysokości 590.000 zł. Dopiero SA w Warszawie obniżył karę nałożoną na tę spółkę i to aż o prawie 60%. Sąd uznał karę nałożoną przez Prezesa

²³ Powódka wniosła apelację od omawianego wyroku. Wyrokiem z 6.09.2011 r. (VI ACa 280/11) SA w Warszawie uwzględnił apelację i zmienił zaskarżony wyrok SOKiK w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa UOKiK.

UOKiK za zbyt drastyczną. Między innymi uznał za nieprawidłową rażącą dysproporcję między skalą procentową kary zastosowanej wobec spółki a wskaźnikiem procentowym kary przyjętym wobec następnego uczestnika zмовы, najbardziej winnego spośród dystrybutorów (proporcja ta wyniosła 24,9 do 1). Ponadto Sąd zwrócił uwagę na to, że wymiar kary odniesiony został do przychodu spółki z roku 2004 (rok poprzedzający rok wydania decyzji), który miał poziom zupełnie wyjątkowy. Gdyby jednak Prezes UOKiK ukończył postępowanie antymonopolowe w ustawowo określonym terminie, to za podstawę wymiaru kary przyjąłby znacznie niższy przychód spółki z roku 2003. Zdaniem Sądu okoliczność ta powinna była zostać uwzględniona przy wymiarze kary.

Kolejnym wyrokiem wpisującym się w omawianą wyżej tematykę jest **wyrok SA z 9.11.2010 r. (VI ACa 383/10)** w sprawie zawarcia przez Tikkurila Polska S.A. i 84 innych przedsiębiorców porozumienia cenowego (ustalania w umowach dystrybucyjnych spółki z tymi przedsiębiorcami cen sprzedaży towarów spółki przez dystrybutorów). Na skutek odwołania od decyzji Prezesa UOKiK z 31.12.2007 r. (RKT-79/2007) wniesionego przez jednego z dystrybutorów – Mariusza Sieradzkiego (powód) SOKiK wyrokiem z 3.12.2009 r. (XVII Ama 109/08) obniżył nałożoną na niego karę z 45.360 zł do 12.600 zł. Apelacja powoda od tego wyroku została uwzględniona w ten sposób, że kara obniżona została do kwoty 2.050,40 zł. Sąd Apelacyjny w Warszawie w uzasadnieniu wyroku ocenił jako nieprawidłowy taki sposób ustalania kar, który prowadzi do nieuzasadnionego zróżnicowania ułamek kary maksymalnej przypisanych poszczególnym uczestnikom zakazanego porozumienia. Zdaniem Sądu, w podobnych przypadkach za te same (bądź podobne) naruszenia Prezes UOKiK powinien jako kary wyznaczać ułamki osiągniętych przez poszczególnych przedsiębiorców przychodów w zbliżonej wysokości. W analizowanej sprawie karę nałożoną na powoda obliczono na podstawie jego łącznego przychodu w roku poprzedzającym, a kary nałożone na pozostałych uczestników porozumienia – na podstawie ich przychodów osiągniętych jedynie z tytułu uczestnictwa w porozumieniu. Doprowadziło to do niedopuszczalnego – zdaniem Sądu – zróżnicowania kar od 0,0005% do 1,8% maksymalnego wymiaru kary (w przypadku powoda).

Przegląd orzecznictwa z roku 2010 dotyczącego porozumień ograniczających konkurencję warto zamknąć wzmianką o **wyroku SA w Warszawie z 22.04.2010 r. (VI ACa 607/09) w sprawie ustalania wysokości stawek opłaty interchange pobieranej od transakcji dokonywanych kartami systemu Visa i Mastercard w Polsce**²⁴. W sprawie tej Prezes UOKiK decyzją z 29.12.2006 r. (DAR 15/2006) uznał za ograniczające konkurencję i naruszające zakaz, o którym mowa w art. 81 ust. 1 TWE²⁵ oraz w art. 5 ust. 1 pkt 1 uokik z 2000 r.²⁶, praktyki polegające na uczestniczeniu przez kilkanaście polskich banków w porozumieniu ograniczającym konkurencję na rynku usług acquiringowych związanych z regulowaniem zobowiązań konsumentów wobec akceptantów z tytułu płatności za nabywane przez konsumentów towary i usługi za pomocą kart płatniczych na terytorium Polski. Prezes UOKiK nałożył na banki kary pieniężne łącznie wynoszące 164.813.460 zł. Na skutek odwołań stron postępowania wyrokiem z 12.11.2008 r. (XVII Ama 109/07) SOKiK uchylił zaskarżoną decyzję. Sąd zarzucił Prezesowi UOKiK m.in. błędne ustalenie rynku właściwego, na którym mogło dojść do praktyki ograniczającej konkurencję. Od wyroku SOKiK Prezes UOKiK wniósł apelację, którą SA w Warszawie uwzględnił. Sąd uchylił wyrok SOKiK i przekazał sprawę SOKiK do ponownego rozpoznania. Na

²⁴ Zob. K. Tosza, *The very relevant market. Case comment to the judgment of the Court of Appeals in Warsaw of 22 April 2010 – Interchange fee (Ref. No. VI ACa 607/09)*, Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies 2011, vol. 4(5), s. 277.

²⁵ Obecnie art. 101 ust. 1 TFUE.

²⁶ Jego odpowiednikiem jest obecnie art. 6 ust. 1 pkt 1 uokik z 2007 r.

uwagę zasługują dwie kwestie poruszone przez SA w Warszawie w uzasadnieniu wyroku. Po pierwsze, Sąd nie uwzględnił zarzutu naruszenia przez SOKiK art. 16 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z 16.12.2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu²⁷ poprzez wydanie orzeczenia sprzecznego z orzecznictwem Komisji Europejskiej (KE). Sąd Apelacyjny w Warszawie zwrócił uwagę, że decyzja KE z 19.12.2007 r. (COMP/34.579) dotyczyła opłat interchange transgranicznych, a nie krajowych. Brak tożsamości spraw powodował, że nie powstał w analizowanej sprawie nakaz wydania przez sąd krajowy rozstrzygnięcia niesprzecznego z decyzją Komisji. Zdaniem SA w Warszawie, nie oznacza to jednak, by sąd krajowy nie mógł uznać za przekonującą argumentacji KE zaprezentowanej w jej decyzjach, w szczególności tych, których przedmiot jest zbliżony do przedmiotu rozpatrywanej sprawy i na tej zasadzie rozstrzygnąć jej w analizowany sposób. Drugą istotną kwestią był problem zdefiniowania w decyzji Prezesa UOKiK rynku właściwego. Według SA w Warszawie, rynek właściwy został przez Prezesa UOKiK ustalony prawidłowo. Sąd ten nie zgodził się z tezą SOKiK, że banki nie mogą być adresatami decyzji, gdyż nie zawarły porozumienia dotyczącego ustalania cen sprzedaży usług acquiringowych (a rynkiem właściwym pod względem produktowym jest rynek kart płatniczych, a nie wskazany w decyzji rynek usług acquiringowych). Sąd Apelacyjny w Warszawie uznał, że skoro porozumienie banków ma wpływ na konkurencję na rynku usług acquiringowych, to określenie rynku właściwego w decyzji Prezesa UOKiK nie jest obarczone błędem.

IV. Orzecznictwo za rok 2010 dotyczące kontroli koncentracji

W nielicznych orzeczeniach dotyczących kontroli koncentracji przedsiębiorców (trzy wyroki SOKiK) poruszone zostały głównie trzy zagadnienia: kwestia momentu, w którym należy zgłosić zamiar koncentracji, kwestia podania przez zgłaszającego nieprawdziwych danych oraz kwestia bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji.

Kwestia momentu, w którym należy zgłosić zamiar koncentracji, była przedmiotem analizy w sprawie Województwa Podkarpackiego (powód), w której **wyrokiem SOKiK z 29.10.2010 r. (XVII Ama 153/09)** odwołanie powoda od decyzji Prezesa UOKiK zostało oddalone. Powyższy wyrok zapadł w stanie faktycznym, w którym 18.12.2007 r. Województwo Podkarpackie i Przedsiębiorstwo Państwowe „Porty Lotnicze” utworzyły wspólnego przedsiębiorcę pod firmą Port Lotniczy „Rzeszów-Jasionka” Sp. z o.o. (Spółka). 31.12.2007 r. Spółka została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego. 23.02.2009 r. do Prezesa UOKiK wpłynęło zgłoszenie dokonanej koncentracji. Prezes UOKiK na wniosek założycieli Spółki wszczął postępowanie w sprawie kontroli koncentracji, po czym umorzył je, a następnie wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na nich kary pieniężnej, zakończone decyzją z 18.06.2009 r. (DKK-37/09), nakładającą na obu założycieli kary pieniężne. W uzasadnieniu wyroku oddalającego odwołanie SOKiK wskazał, że zamiar koncentracji, polegającej na utworzeniu wspólnego przedsiębiorcy w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością należy zgłosić najpóźniej przed dokonaniem wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców. Wpis do rejestru jest bowiem ostatnią czynnością, konieczną do utworzenia takiej spółki. Wpis ten ma charakter konstytutywny, co oznacza, że spółka powstaje z chwilą jego dokonania i z tym momentem uzyskuje osobowość prawną. SOKiK nie podzielił poglądu powoda, iż utworzenie Spółki, a następnie

²⁷ Dz.Urz. UE 2003 L 1/1.

jej dokapitalizowanie poprzez wniesienie aportów stanowiło koncentrację wieloetapową składającą się z wielu wzajemnie uwarunkowanych transakcji zmierzających do jednego celu gospodarczego.

Problematyką podania przez zgłaszającego nieprawdziwych danych SOKiK zajął się w **wyroku z 21.06.2010 r. (XVII Ama 81/09)**. W sprawie tej, 28.01.2008 r. do Prezesa UOKiK wpłynęło zgłoszenie zamiaru koncentracji przedsiębiorców, polegającej na przejęciu przez Jeronimo Martins Dystrybucja S.A. (powódka) kontroli nad Plus Discount Sp. z o.o. (Plus), poprzez nabycie przez powódkę 100% udziałów w kapitale zakładowym Plus. Decyzją z 24.09.2008 r. (DKK-76/2008) Prezes UOKiK wydał warunkową zgodę na dokonanie koncentracji. Natomiast postanowieniem z 3.09.2008 r. Prezes UOKiK wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia kary pieniężnej na powódkę z tytułu podania we wniosku zgłoszenia zamiaru koncentracji nieprawdziwych danych odnoszących się do lokalnego rynku HSD (hipermarketów, supermarketów i dyskontów) zlokalizowanego w promieniu 20, jak i 30 minut jazdy samochodem od placówki handlowej Plus zlokalizowanej w Morągu, poprzez brak ujawnienia Prezesowi UOKiK informacji o toczących się negocjacjach i podpisaniu umowy pomiędzy powódką a Gminną Spółdzielnią „Samopomoc Chłopska” z siedzibą w Morągu w sprawie wynajmu sklepu mieszczącego się w Morągu przy ul. Jagiełły 1. Decyzją z 29.12.2008 r. (DKK-101/08) Prezes UOKiK nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 100.000 zł na podstawie art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik z 2007 r., zgodnie z którym Prezes UOKiK może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 50.000.000 euro, jeżeli przedsiębiorca ten choćby nieumyślnie w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 uokik z 2007 r., podał nieprawdziwe dane. Powódka wniosła do SOKiK odwołanie od tej decyzji, które zostało oddalone. W szczególności SOKiK nie zaakceptował zaprezentowanej przez powódkę koncepcji wykładni art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik, zgodnie z którą wyrazy „w zgłoszeniu, o którym mowa w art. 94 ust. 2 uokik” oznaczać by miały objęcie zakresem art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik jedynie podania nieprawdziwych danych bezpośrednio we wniosku w trakcie jego pierwotnego zgłoszenia. Sąd uznał, że art. 106 ust. 2 pkt 1 uokik obejmuje również podanie nieprawdziwych danych w uzupełnieniu pierwotnego wniosku, po wezwaniu w trybie art. 95 ust. 1 pkt 3 uokik z 2007 r. Uzupełnienie wniosku zmierza bowiem do usunięcia jego wad lub braków dla umożliwienia dalszego postępowania. Działania uzupełniające wniosek podlegają zatem takim samym rygorom jak jego pierwotne zgłoszenie, gdyż dalsze postępowanie prowadzone jest w oparciu o uzupełniony wniosek, jako czynność wszczynającą postępowanie administracyjne.

Wyrok SOKiK z 9.08.2010 r. (XVII Ama 83/09) zasługuje natomiast na uwagę ze względu na poruszoną w nim kwestię bezprzedmiotowości postępowania antymonopolowego w sprawach koncentracji. Wyrok zapadł w stanie faktycznym, w którym na wniosek Farmacol S.A. (powódka) Prezes UOKiK 7.01.2009 r. wszczął postępowanie antymonopolowe w sprawie zamiaru koncentracji, polegającej na przejęciu przez powódkę kontroli nad Cefarm Białystok S.A. Decyzją z 17.03.2009 r. (DKK-11/09) Prezes UOKiK umorzył to postępowanie jako bezprzedmiotowe. Prezes UOKiK uznał, że zamiar koncentracji musi być skonkretyzowany przez podjęcie czynności prawnych, np. zawarcie umowy przedwstępnej, umowy ramowej, publiczne wezwanie do sprzedaży akcji, czy też, jak w analizowanej sprawie, podjęcie decyzji przez Ministra Skarbu Państwa o przyznaniu wyłączności negocjacyjnej. Skonkretyzowany zamiar koncentracji, zdaniem Prezesa UOKiK, musi istnieć przez cały okres zawisłości sprawy przed organem antymonopolowym, aż do jej rozstrzygnięcia w formie decyzji. Ponieważ w toku postępowania Prezesowi UOKiK stało się wiadome (z informacji powszechnie dostępnych), że powódka utraciła wyłączność na negocjacje z Ministrem Skarbu Państwa, a wyłączność

tę przyznano dwóm konkurentom powódki, Prezes UOKiK uznał, że zaistniała bezprzedmiotowość postępowania uniemożliwiająca mu merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy i postępowanie umorzył. Powódka w odwołaniu twierdziła, że – mimo przyznania wyłączności negocjacyjnej jej konkurentom – jej zamiar koncentracji nie przestał być sprecyzowany i realny. Sąd uznał podniesione w odwołaniu zarzuty za zasadne, jednakże odwołanie oddalił. Przyczyną takiego rozstrzygnięcia był fakt, że na skutek ponownego zgłoszenia przez powódkę zamiaru koncentracji decyzją z 30.09.2009 r. (DKK-65/09) Prezes UOKiK wydał bezwarunkową zgodę na koncentrację. SOKiK uznał, że uwzględnienie wniosku odwołania prowadziłoby do dalszego prowadzenia postępowania administracyjnego w sprawie, w której wydanie rozstrzygnięcia uwzględniającego wniosek stało się niemożliwe z uwagi na treść decyzji DKK-65/09. W uzasadnieniu wyroku SOKiK podkreślił również, że Prezes UOKiK nie jest uprawniony do dokonywania ocen realności zamiaru koncentracji np. w oparciu o dotychczasowy przebieg negocjacji.