

## Nadużywanie pozycji dominującej – obiektywne uzasadnienie praktyk dominanta.

### Wyrok Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 30 marca 2012 r. XVII AmA 180/10

1. Samo ograniczenie przez dominanta rynkowej swobody działania innego przedsiębiorcy nie wystarcza do przyjęcia, że w ten sposób doszło do nadużycia posiadanej siły rynkowej co uzasadniałoby uruchomienie zakazów (sankcji) z ustawy okik.
2. Powód nie wziął pod uwagę powodów wprowadzonego przez dominanta ograniczenia, które słusznie zostały przez Prezesa OKiK uznane za obiektywne (...). Nie sposób zatem odmówić racjonalności decyzji dominanta, skutkiem której doszło do wyeliminowania z Terminala E ruchu czarterowego. Dopuszczenie tego ruchu w istniejących warunkach spowodowałoby poważne utrudnienia w obsłudze pasażerów (...). Decyzja ta była więc obiektywnie usprawiedliwiona okolicznościami.
3. Nie sposób przyznać racji twierdzeniu powoda, iż zaistniała sytuacja godziła w konkurencję. Nie wziął on bowiem pod uwagę, że nie doszło do odmowy obsługi ruchu czarterowego, ponieważ odbywał się on z Terminala A. Z tego też względu Terminal E. nie mógł być uznany za urządzenie kluczowe w infrastrukturze zainteresowanego, bez którego na lotnisku nie sposób było obsługiwać klientów.
4. Istotne jest również, że praktyka dominanta dotyczyła wszystkich, bez wyjątku, przewoźników. Wyklucza to możliwość uznania powoda za dyskryminowanego. Do dyskryminacji dochodzi bowiem wtedy, gdy z porównania przedsiębiorców znajdujących się w takiej samej sytuacji daje się wynieść, że co najmniej jeden jest traktowany gorzej od innych bądź co najmniej jeden jest uprzywilejowany względem pozostałych. Takie zjawisko omawianej sytuacji nie wystąpiło. Wszyscy przewoźnicy w zakresie lotów czarterowych zostali potraktowani jednakowo.

Decyzją z 15.10.2009 r. Prezes UOKiK nie stwierdził nadużywania pozycji dominującej na lokalnym rynku udostępniania terminali lotniczych na terenie L. mającego polegać na odmowie innemu przedsiębiorcy dostępu do urządzeń kluczowych o niższych kosztach eksploatacji – tj. do terminala E. przeznaczonego dla lotów rejsowych. Zdaniem wnioskodawcy (powoda w postępowaniu przed SOKiK), takim zachowaniem dominant przeciwdziałał ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji naruszając (obecny) art. 9 ust. 2 pkt 5 u.o.k.k., a także (obecny) art. 9 ust. 2 pkt 7 u.o.k.k. (podział rynku według kryteriów terytorialnych, asortymentowych i podmiotowych). Decyzja Prezesa UOKiK została zaskarżona do SOKiK, który wszakże oddalił odwołanie.

Omawianym wyrokiem SOKiK potwierdził „obowiązywanie” w polskim prawie ochrony konkurencji instytucji obiektywnego uzasadnienia zachowań dominanta, które – w przeciwnym razie – podlegałyby (a z pewnością mogłyby podlegać) uznaniu za nadużycie pozycji dominującej. Literalnie instytucja ta

ma zarazem wyłącznie podstawę orzeczniczą (zob. np. wyrok SN z dnia 14 listopada 2008 r., III SK 9/08, LEX nr 479321; wyrok SN z dnia 15 lipca 2009 r., III SK 34/08, OSNP 2011, nr 7–8, poz. 117, LEX nr 785155); ustawa antymonopolowa nie przewiduje „wyłączenia” z zakazu nadużycia pozycji dominującej. Jak dotychczas, przeważały wszakże sprawy, w których sądy uznawały, iż nie ma podstaw do zastosowania instytucji obiektywnego uzasadnienia (np. z racji na okoliczności faktyczne danej sprawy bądź też pretekstowe lub nieznajdujące oparcia w faktach argumenty dominanta). Omawiany wyrok zasługuje więc na uwagę, z racji „skutecznego” wykorzystania tej instytucji, prowadzącego do „legalizacji” zachowania dominanta, a ściślej niestwierdzenia dopuszczenia się przezeń nadużycia.

Ewaluowane w niniejszej sprawie praktyki dominanta – mimo że ograniczały (jakkolwiek w szerokim rozumieniu tego pojęcia) – swobodę zachowań rynkowych powoda, nie były podejmowane w celu jego wykluczenia z rynku, które w efekcie godziłoby w ekonomiczne interesy konsumentów (pasażerów). Służyły przede wszystkim sprawnemu i efektywnemu prowadzeniu portu lotniczego, będącego – jak to określił sąd – „przedsięwzięciem logistycznie skomplikowanym, przy którym należy uwzględnić interesy przewoźników oraz pasażerów zapewniając im godziwe warunki obsługi i bezpieczeństwa”.

SOKiK słusznie odmówił zasadności kwalifikacji Terminala E jako „urządzenia kluczowego” dla prowadzenia działalności gospodarczej przez powoda. Organizowane przezeń loty (w tym czarterowe) mogły być bowiem obsługiwane także z wykorzystaniem innych terminali (np. A), do których powód miał zapewniony dostęp. Irrelevantny jest fakt, iż z punktu widzenia powoda było to rozwiązanie mniej korzystne (*less advantageous*), gdyż bardziej kosztowne. Z kreującej podwaliny dla doktryny urządzeń kluczowych (*essential facilities*) formuły *Bronnera* wynika, iż dane urządzenie traci status „kluczowego”, jeśli na rynku dostępne są inne alternatywy (w tym mniej korzystne) pozwalające na prowadzenie lub kontynuowanie działalności przez przedsiębiorcę domagającego się od dominanta dostępu do danej infrastruktury (w danej sprawie Terminala E).

### **Konrad Kohutek**

Wydział Prawa i Administracji

Krakowskiej Akademii im. A. Frycza-Modzewskiego