

# Przejmowanie założeń aksjologicznych prawa antytrustowego do stosowania krajowych reguł ochrony konkurencji

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 20 marca 2018 r., III SK 5/17

## Spis treści

- I. Wstęp
- II. Stan faktyczny
- III. Założenia aksjologiczne prawa antytrustowego
- IV. Monopol naturalny
- V. Cena nieuczciwa
- VI. Podsumowanie

**Słowa kluczowe:** prawo antytrustowe; ochrona konkurencji; pozycja dominująca; cena nieuczciwa; monopol naturalny; społeczna gospodarka rynkowa; neoliberalizm.

**JEL:** K210, L410, L430

## I. Wstęp

Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu otwarcie polemizuje z przyjętą przez Sąd Apelacyjny w Warszawie<sup>1</sup> koncepcją ekonomiczną opartą na założeniach aksjologicznych prawa antytrustowego, opowiadając się przy tym za konstytucyjną zasadą ustroju gospodarczego obowiązującego w Polsce, jaką jest społeczna gospodarka rynkowa. Przesądził tym samym, iż w okolicznościach danego przypadku postulaty szkoły chicagowskiej nie mają zastosowania na gruncie prawa polskiego. Orzeczenie to zasługuje na uwagę także ze względu na inny walor. Sąd Najwyższy trafnie ustalił, iż w przypadku podmiotów, takich jak gmina nie trzeba przeprowadzać złożonych analiz antymonopolowych, ponieważ ich pozycja dominująca wynika z ustaleń faktycznych. Konieczna jest natomiast ocena czy doszło do nazwanej praktyki ograniczającej konkurencję, w tym wypadku narzucenia ceny nieuczciwej.

## II. Stan faktyczny

W stanie faktycznym będącym przedmiotem glosowanego orzeczenia ustalono, iż na terenie gminy Sucha Beskidzka działalność w zakresie zbiorowego zaopatrzenia w wodę i zbiorowego odprowadzania ścieków prowadzi zakład budżetowy gminy – Zakład Komunalny w Suchoj

\* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku, ORCID: 0000-0001-8061-6283; email: gabriela.raczykowska@gmail.com.

<sup>1</sup> Wyr. SA w Warszawie z 21.10.2016 r., VI ACA 979/15. Pozyskano z: <http://orzeczenia.ms.gov.pl> (10.01.2019).

Beskidzkiej. W ramach powyższego gmina prowadzi również działalność hurtową polegającą na odbiorze i oczyszczaniu ścieków pochodzących z gmin ościennych, tj. z Makowa Podhalańskiego i ze Stryzawy. Oczyszczalnia ścieków w Suchej Beskidzkiej jest jedyną oczyszczalnią dla całej aglomeracji, gminy ościenne nie mają możliwości odprowadzania ścieków do innej oczyszczalni, nie dysponują nieruchomością, na której mogłaby powstać oczyszczalnia ani nie posiadają ku temu odpowiednich środków finansowych. Obie gminy są więc zmuszone odprowadzać ścieki do oczyszczalni na terenie gminy Sucha Beskidzka.

Dla obu gmin ościennych Sucha Beskidzka stosuje cenę za usługę hurtową odbioru i oczyszczania ścieków. Taka sama cena obowiązuje na terenie gminy Sucha Beskidzka, jest to cena za zbiorowe odprowadzanie ścieków wprowadzona w danym roku taryfą za zbiorowe odprowadzanie ścieków. Wzajemne rozliczenia z gminami ościennymi wynikają z zawartych z nimi umów, w których ustalono, iż ilość zrzucanych ścieków ustala się na podstawie wskazań przepływomierza według protokołu odczytu. W postępowaniu wyjaśniającym ustalono, iż całością kosztów przesyłu i oczyszczania wód przypadkowych i infiltracyjnych napływających do sieci na terenie gminy Sucha Beskidzka obciążane są w jednakowy sposób zarówno gminy ościenne, jak i mieszkańcy gminy Sucha Beskidzka, tj. w sposób proporcjonalny do ilości zrzucanych ścieków, mimo iż wody te przedostają się do sieci również w tych jej fragmentach, z których nie korzystają gminy ościenne. Reasumując, mieszkańcy gminy Sucha Beskidzka nie są obciążani wprost kosztami oczyszczania i przesyłu wód przypadkowych i infiltracyjnych, tak jak ma to miejsce w przypadku gmin ościennych.

W związku z powyższym Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) w dniu 30 grudnia 2013 r. wydał decyzję<sup>2</sup>, w której nakazał gminie Sucha Beskidzka zaniechanie stosowania praktyk polegających na nadużywaniu pozycji dominującej na lokalnym rynku hurtowego odbioru i oczyszczania ścieków pochodzących z gmin ościennych Maków Podhalański i Stryzawa, w związku z bezpośrednim narzucaniem nieuczciwych cen za usługę przyjęcia ścieków z urządzeń kanalizacyjnych gmin ościennych i ich oczyszczania. Odwołanie od powyższej decyzji wniósł powód, gmina Sucha Beskidzka. Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów jako sąd I instancji oddalił odwołanie powoda, uznając, iż Prezes UOKiK prawidłowo określił jako dominującą pozycję powoda na rynku właściwym. Przyjęte przez powoda ceny hurtowego świadczenia usługi, zdaniem Sądu Okręgowego, uznać należy za nieuczciwe, gdyż nie uwzględniały rzeczywistych kosztów związanych z usługą dla poszczególnych odbiorców hurtowych, uwzględniając przy tym koszty, które nie były ponoszone w związku ze świadczeniem dla nich usługi. Sąd Apelacyjny w Warszawie jako sąd II instancji nie podzielił oceny jurydycznej Sądu Okręgowego i zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że uchylił w całości decyzję Prezesa UOKiK. Sąd II instancji uznał, iż z faktu ustalenia przez podmiot dominujący cen na poziomie wyższym niż ten, na którym zostałyby one określone w warunkach konkurencyjnych, nie wynika jeszcze, że miało miejsce nadużycie pozycji dominującej. Dla potwierdzenia powyższej tezy sąd powołał się na wywody federalnego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Trinko*, uznając jednocześnie, że przedstawione stanowisko jest aktualne również na gruncie prawa polskiego. Uznał tym samym, iż nie można zasadnie zarzucać przedsiębiorcy nadużycia pozycji dominującej tylko dlatego, że oczekuje zapłaty za swoje towary lub usługi w wysokości wyższej niż kwota, która

<sup>2</sup> Dec. Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2013 r., nr RKR – 46/2013.

ustalona została na rynku o pluralistycznej strukturze. Według Sądu Apelacyjnego perspektywa zdobycia pozycji dominującej i uzyskania możliwości pobierania cen monopolistycznych stanowi bardzo ważną zachętę do podejmowania przez przedsiębiorców trudu i ryzyka przeprowadzania inwestycji, a pozbawienie przedsiębiorcy prawa pobierania cen monopolistycznych prowadziłoby do zaniechania działań inwestycyjnych. Powyższe stanowisko zostało w pełni odrzucone przez Sąd Najwyższy, który uznał, iż zasadniczym motywem uchylecia decyzji Prezesa UOKiK nie był brak wykazania przesłanek z art. 4 pkt 10 oraz art. 9 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331; dalej: „uokik”), lecz przyjęcie przez Sąd Okręgowy aksjologicznych założeń prawa antytrustowego. Powyższemu Sąd Najwyższy kategorycznie odmówił słuszności, wdając się tym samym w polemikę na temat wyboru pomiędzy określoną teorią ekonomiczną na potrzeby antymonopolowej oceny danego przypadku.

### III. Założenia aksjologiczne prawa antytrustowego

Jednym z wiodących nurtów doktrynalnych w Stanach Zjednoczonych jest tzw. neoklasyczna szkoła chicagowska, która za jedyny cel prawa antymonopolowego uważa podnoszenie efektywności gospodarki (Davidow, 2004, s. 407). Jej podstawowym paradygmatem jest uznanie przedsiębiorcy za jednostkę racjonalną, działającą w celu maksymalizacji zysku. Ponadto neoklasycy uważają, że organy antymonopolowe nie powinny stawać po stronie słabszych konkurentów, gdyż rynek sam zweryfikuje ich efektywność (Sroczyński, 2016, s. 100). W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy wyraźnie i jednoznacznie krytykuje powyższe poglądy, doszukując się w dorobku neoliberalnych doktryn ekonomicznych głównej przyczyny najpoważniejszych kryzysów gospodarczych w historii. Przedstawionego podejścia nie można pozostawić bez głębszych rozważań. Jeśli zdaniem Sądu za kryzys odpowiedzialny jest wolny rynek, chciwość i zachłanność konsumentów lub przedsiębiorców, to czy rzeczywiście państwo powinno przywracać jego stabilność? Co jeśli okaże się, że to właśnie państwo i stworzone przez nie regulacje są głównymi przyczynami powracających kryzysów? (Kaczmarczyk, 2010, s. 6). Otóż tam, gdzie dostrzega się wady i słabość rynku, można dużo bardziej dostrzec wady państwowych interwencji, między innymi błędną politykę monetarną, w której to wielu upatruje prawdziwej przyczyny kryzysu (Mises, 1953, s. 216 i nast.). Między innymi zwolennicy szkoły austriackiej w ekonomii uważają, że pieniądź i bankowość powinny być pozostawione wolnemu rynkowi i że rządowe interwencje mogą w tym zakresie jedynie zaszkodzić. Austriacka szkoła ekonomii to również najbardziej ortodoksyjni oponenty prawa antymonopolowego. W myśl ich stanowiska ochrona konkurencji za pomocą regulacji prawnych stanowi anachronizm i powinna być zaniechana, gdyż stanowi poważne ograniczenie dla rozwoju konkurencji (Barcentewicz, 2011). Mniej nieufne stanowisko do prawa antymonopolowego przejawiają zwolennicy neoklasycznej teorii ekonomii, zaliczani do tzw. szkoły chicagowskiej. Nie odrzucali oni koncepcji monopolu rynkowego oraz prawnej ochrony konkurencji z zasady, jednak zmierzali do istotnego zmarginalizowania zastosowania reguł antytrustu (Kohutek, 2012, s. 292). Wiele liberalnych postulatów chicagowskich znalazło swoje odzwierciedlenie w głośnym wyroku w sprawie *Trinko*, do którego właśnie odniósł się Sąd Apelacyjny, argumentując aktualność reguł prawa antytrustowego na gruncie prawa polskiego. W orzeczeniu tym stwierdzono, że samo posiadanie siły monopolowej i towarzyszące jej pobieranie cen monopolistycznych nie tylko nie jest nielegalne, ale stanowi ważny element systemu wolnorynkowego. Powyższe na gruncie prawa

unijnego lub polskiego może jednak podlegać uznaniu za niezgodne z prawem, co słusznie potwierdził w swych rozważaniach Sąd Najwyższy. W uzasadnieniu wyroku literalnie wskazał, iż założenia tego rodzaju z oczywistych względów nie przystają do systemu konstytucyjnego opartego na społecznej gospodarce rynkowej.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 stycznia 2001 r.<sup>3</sup> zwrócił uwagę, iż pojęcie „społecznej gospodarki rynkowej” opiera się na idei gospodarki rynkowej, ale równocześnie zaznaczył jednak, że koncepcja ta zakłada „**dopuszczalność korygowania praw rynku** przez państwo w celu uzyskania realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia **przy całkowicie swobodnym funkcjonowaniu** praw rynkowych” (podkr. aut.). Powyższe zezwolenie na ingerencję państwa w rynek wynika z faktu, iż rynek konkurencyjny pozbawiony silnego oddziaływania państwa w drodze kreowania polityki konkurencji ma naturalną tendencję do deprecjacji (Banasiński, 2015, s. 27). Nie trudno wyobrazić sobie sytuację, w której zbiorowe potrzeby społeczeństwa przestają być zaspokajane z uwagi na różnego rodzaju kryzysy na rynkach, takich jak dystrybucja ciepła, dostarczenie wody czy też odprowadzanie ścieków. Aby unikać wspomnianych deprecjacji potrzebne są odpowiednie regulacje, które w swej istocie, ograniczając wolność, jednocześnie ją chronią. Powyższe odnosi się bezpośrednio do pierwszej tezy zawartej w glosowanym wyroku, w której Sąd Najwyższy wskazał, iż pewne usługi, określane umownie usługami publicznymi, z racji zaspokajania podstawowych współcześnie potrzeb, nie powinny być świadczone w oparciu o założenia biznesowe. Podsumowując, należy stwierdzić, iż art. 22 i art. 31 Konstytucji RP gwarantują przedsiębiorcom prawo do swobodnego uczestnictwa w rynku, o ile ich działania nie prowadzą do nadużycia siły rynkowej przedsiębiorcy o pozycji dominującej. W systemie opartym na społecznej gospodarce rynkowej nie ma więc miejsca na legalne posiadanie siły monopolistycznej i pobieranie monopolistycznych cen, w szczególności na rynku właściwym, jakim jest rynek hurtowego odbioru ścieków.

#### IV. Monopol naturalny

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez gminę Sucha Beskidzka art. 4 pkt 10 uokik, Sąd Najwyższy stwierdził, że nie w każdym przypadku nadużycia pozycji dominującej na etapie jej ustalenia konieczne jest przeprowadzenie złożonych analiz antymonopolowych. Zdaniem Sądu Najwyższego, w przypadku podmiotu, jakim jest gmina, działającego w zakresie usług użyteczności publicznej nie ma potrzeby wykazywać przesłanek, jakich wykazania domagał się Sąd Apelacyjny, tj. trudnych do pokonania barier wejścia na rynek relewantny. Zdaniem autorki Sąd Najwyższy nie wyjaśnił tej kwestii w sposób dostateczny.

Artykuł 9 ust. 1 uokik zawiera bezwzględny zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, aby zatem działania przedsiębiorcy zakwalifikować jako jedną z wymienionych w tym przepisie praktyk ograniczających konkurencję, należy uprzednio dowieść, że przedsiębiorca w ogóle posiada pozycję dominującą na rynku właściwym. Przede wszystkim w odniesieniu do działalności prowadzonej w sferze użyteczności publicznej przez gminy należy przyjąć, że rynkiem właściwym jest rynek lokalny obejmujący terytorium danej gminy, na którym świadczy ona swoje usługi<sup>4</sup>. Na rynku usług komunalnych często gmina jest jedynym podmiotem oferującym dany

<sup>3</sup> K 17/00, Legalis nr 49436.

<sup>4</sup> Wyr. SA w Warszawie z 2.08.2012 r., VI ACa 334/12, LEX nr 1238369.

rodzaj usług. Fakt ten powoduje, iż mieszkańcy danej gminy nie mają możliwości wyboru innego usługodawcy. Zjawisko to dotyczy najczęściej usług z zakresu zaopatrzenia w wodę i odprowadzania ścieków, usuwania odpadów komunalnych, dostarczania energii cieplnej (Wojtkowiak, 2018, s. 76). Rynki wymienionych usług zalicza się do tzw. rynków infrastrukturalnych, gdzie opłacalność przedsięwzięcia zdeterminowana jest nie tylko wymogiem posiadania odpowiedniej infrastruktury o określonym pokryciu obszarowym, lecz przede wszystkim koniecznością istnienia i eksplorowania jednej tylko infrastruktury sieciowej na danym terytorium. Tego rodzaju rynki traktowane są jako monopole naturalne (Kohutek, 2012, s. 217). Praktyczną konsekwencją istnienia monopolu naturalnego jest występowanie na terytorium danej gminy tylko jednego przedsiębiorcy świadczącego usługi w danej dziedzinie, przy jednoczesnym braku podmiotów mogących stanowić dla niego konkurencję. W celu wykazania więc pozycji dominującej gminy wystarczy udowodnić, iż mieszkańcy danej wspólnoty samorządowej są w pewnym stopniu skazani na usługi realizowane przez ten podmiot, nie mając w tej kwestii żadnego wyboru, co też zostało uczynione przez Prezesa UOKiK w przedmiotowej sprawie. Generalnie, samo posiadanie pozycji dominującej nie jest karalne, dopiero jej nadużycie. Ocena czy nastąpiło takie nadużycie w konkretnej sytuacji, zawsze wymaga indywidualnego zbadania każdego przypadku. Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie jednak odstąpił od zbadania powyższej kwestii, uznając, iż nadużycie pozycji dominującej wynika już z samych ustaleń faktycznych, co nie powinno zasługiwać na aprobatę.

## V. Cena nieuczciwa

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik, Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska wyrażonego w skardze kasacyjnej Prezesa UOKiK, iż do stwierdzenia nadużycia pozycji dominującej przez narzucanie nieuczciwych cen wystarczyłoby ustalenie, że cena została nierzetelnie skalkulowana. Opinia składu orzekającego, choć poparta wnikliwą analizą przepisów, w swej istocie pomija doktrynalne kontrowersje, które mogłyby mieć niebagatelne znaczenie dla ostatecznego wyniku sprawy. Z treści art. 9 ust. 2 pkt 1 uokik wynika, iż nadużywanie pozycji dominującej polega w szczególności na bezpośrednim lub pośrednim narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych albo rażąco niskich, odległych terminów płatności lub innych warunków zakupu albo sprzedaży towarów. W komentarzu do powyższego artykułu wskazano, że sformułowanie „cena nieuczciwa” powinno być interpretowane wyłącznie w rozumieniu czysto ekonomicznym, nie zaś w odwołaniu do norm moralno-etycznych (Bolecki, 2014, s. 453). Dalej wskazano, iż interpretacja przepisu z odwołaniem się do wartości, takich jak normy społeczne czy poczucie sprawiedliwości, jest sprzeczne z aksjologią ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której celem jest zapewnienie, aby rynki były efektywne, nie zaś sprawiedliwe. Powyższe potwierdza C. Banasiński, wskazując, iż w dotychczasowym orzecznictwie antymonopolowym pojęcie „ceny nieuczciwej” interpretowane jest bardzo szeroko i niejednokrotnie w oderwaniu od zasadniczej funkcji ustawodawstwa antymonopolowego, jakim jest ochrona konkurencji, autor ten wskazuje, iż ekonomiczny charakter praktyk ograniczających konkurencję ma ten skutek dla interpretacji pojęcia „ceny nieuczciwej”, że pojęcie to należy konsekwentnie zawęzić do kategorii „ceny nadmiernie wygórowanej” lub „rażąco niskiej” (Banasiński, 2015, s. 266). Oznacza to, iż zdaniem części doktryny, ingerencja antymonopolowa nie powinna mieć co do zasady miejsca w odniesieniu do innych kategorii cen nieuczciwych. Opozycyjny pogląd w tej kwestii zawarto

choćby w przywołanym komentarzu, w którym wskazano, iż „przymiotnik »nieuczciwy« stanowi pewną klamrę, ogólne pojęcie, które zawiera w sobie: a) ceny nadmiernie wygórowane; b) ceny rażąco niskie; c) ceny, które nie są ani nadmierne, ani rażąco niskie, a mimo to ich stosowanie stanowi nadużycie pozycji dominującej” (Bolecki, 2014, s. 453). W przedmiotowej sprawie cena nie była ani nadmiernie wygórowana, ani rażąco niska, wskazano natomiast na jej nierzetelne skalkulowanie, czyli można przyporządkować ją do trzeciej kategorii, która zdaniem części doktryny nie stanowi już ceny nieuczciwej w ujęciu ekonomicznym. Pomijając potrzebę rozwijania dalszych doktrynalnych kontrowersji, wypada wskazać, iż poza rozwiązaniem przyjętym przez Sąd Najwyższy, istnieją także inne, bardziej rygorystyczne zapatrywania na rozumienie pojęcia „ceny nieuczciwej”.

## VI. Podsumowanie

Głosowany wyrok Sądu Najwyższego, mimo wskazanych kontrowersji, zasługuje na aprobatę. Przede wszystkim za słuszną należy uznać krytykę przejmowania założeń aksjologicznych prawa antytrustowego, obowiązującego na rynku znacznie różniącym się od rynku polskiego. Ponadto problem wskazanych rozbieżności dotyczących teorii ekonomicznych powinno rozwiązywać się poprzez dyrektywę kierowania się teorią najnowszą (Kohutek, 2012, s. 312), a za taką zdecydowanie nie można uznać szkoły chicagowskiej, co trafnie zauważono w uzasadnieniu orzeczenia. Pozostałe rozważania, dotyczące pozycji dominującej oraz ceny nieuczciwej, miały jedynie na celu pogłębienie analizy rozstrzygnięcia zawartego w komentowanym wyroku, które w swej istocie pozostaje zgodne z obowiązującymi przepisami.

## Bibliografia

- Banasiński, C. (2015). *Dyskrecjonalność w prawie antymonopolowym*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Barczentewicz, M. (2011). *O potrzebie powściągliwości w prawie antymonopolowym*. Pobrano z: <http://www.antitrust.pl/2011/03/o-potrzebie-powsciagliwosci-w-prawie-antymonopolowym/> (10.01.2019).
- Bolecki, A. (2014). W: T. Skoczny, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Davidow, J. (2004). Recent US Antitrust Developments of International Relevance. *Word Competition*, 2004/3.
- Kaczmarczyk, H. (2010). Państwo jako źródło niestabilności gospodarczej. *Przegląd Prawa Publicznego*, 11.
- Kohutek, K. (2012). *Praktyki wykluczające przedsiębiorstw dominujących. Prawdliwość i stosowalność reguł prawa konkurencji*. Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business.
- Misies, L. (1953). *The theory of money and credit*. New Haven: Yale University Press.
- Sroczyński, J. (2015). O potrzebie (i pułapkach) „bardziej interdyscyplinarnego podejścia” do publicznego i prywatnego prawa konkurencji. W: T. Skoczny, *Prawo konkurencji. 25 lat. Pierwszy Polski Kongres Prawa Konkurencji*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wojtkowiak, A. (2018). Ochrona gospodarki lokalnej przed nadużyciem pozycji dominującej gmin w sferze użyteczności publicznej. Zarys problemu. *Przegląd Prawa Publicznego*, 3.