

Jan Polański*

O skuteczności zwalczania naruszeń wertykalnych. Komentarz do wyroku Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. w sprawie I NSK 10/18 (*Anyro*)

Spis treści

- I. Wstęp
- II. Decyzja Prezesa Urzędu i postępowania przed sądami powszechnymi
- III. Wyrok Sądu Najwyższego
- IV. Ocena wyroku Sądu Najwyższego
 1. Uczestnicy naruszenia a sentencja i opis zawarty w decyzji
 2. Rynek właściwy
 3. RPM jako naruszenie „ze względu na cel”
- V. Podsumowanie

Streszczenie

Artykuł stanowi komentarz do wyroku Sądu Najwyższego, w którym sąd ten krytycznie odniósł się do orzeczenia Sądu Apelacyjnego w Warszawie uchylającego decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawie porozumienia cenowego na rynku zegarków. W swoim wyroku Sąd Najwyższy wypowiedział się co do trzech istotnych zagadnień: określania uczestników antykonkurencyjnych porozumień oraz adresatów decyzji stwierdzających naruszenie, definiowania rynków właściwych oraz stwierdzenia naruszeń „ze względu na cel”. W odniesieniu do każdego z tych zagadnień orzeczenie Sądu Najwyższego sprzyja skutecznemu stosowaniu prawa oraz spójności we wdrażaniu polskich i unijnych reguł konkurencji.

Słowa kluczowe: skuteczne wdrażanie prawa; RPM; porozumienia wertykalne; antykonkurencyjny cel; antykonkurencyjny skutek; rynek właściwy.

JEL: K21

* LL.M (Universiteit Utrecht, Law & Economics); główny specjalista w Departamencie Ochrony Konkurencji UOKiK. Opinie wyrażone w niniejszym artykule nie powinny być utożsamiane ze stanowiskiem UOKiK.

I. Wstęp

Głównym echem odbiło się w europejskim świecie ochrony konkurencji wydanie przez Komisję Europejską w lipcu 2018 r. czterech decyzji dotyczących wertykalnego ustalania detalicznych cen odsprzedaży (dalej: RPM)¹. W decyzjach tych Komisja Europejska stwierdziła cztery odrębne naruszenia, bez pogłębionej analizy oceniła, że każde z nich stanowiło ograniczenie „ze względu na cel” i w każdej ze spraw zaniechała definiowania rynku właściwego. Postępowania prowadzone były przeciwko organizatorom systemów dystrybucji, a w zakresie stwierdzenia naruszenia sentencje poszczególnych decyzji przybrały formę: „X naruszył art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej poprzez uczestnictwo w okresie od A do B w jednolitym i ciągłym naruszeniu zmierzającym do ograniczenia dystrybutorom możliwości samodzielnego ustalania cen detalicznych”.

W dość podobnym czasie kwestia RPM ponownie stała się też przedmiotem rozważań polskiego Sądu Najwyższego, których podsumowaniem stało się orzeczenie tego Sądu z 15 lutego 2019 roku². Orzeczenie to jest warte omówienia, ponieważ koncentruje się na zagadnieniach, które w istotny sposób mogą wpływać na skuteczność stosowania prawa konkurencji w Polsce, a zarazem na spójność w podejściu do stosowania prawa unijnego i polskiego.

II. Decyzja Prezesa Urzędu i postępowania przed sądami powszechnymi

Przyczynkiem do wypowiedzi Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. stała się decyzja Prezesa Urzędu z 31 grudnia 2013 r. w sprawie naruszenia przez *Anyro & Co sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie* art. 6 u.o.k.k. W sentencji swojej decyzji Prezes Urzędu wskazał, że: „uznaje za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy **zawarcie** na krajowym rynku hurtowej sprzedaży zegarków **przez Anyro & Co sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z przedsiębiorcami prowadzącymi detaliczną dystrybucję zegarków**, porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku detalicznej sprzedaży zegarków, polegającego na ustalaniu minimalnych cen sprzedaży zegarków oferowanych za pośrednictwem tradycyjnych i internetowych kanałów sprzedaży, stosowanych przez przedsiębiorców prowadzących dystrybucję detaliczną zegarków (...)”.

Jednocześnie w akapicie 87 decyzji Prezes Urzędu stwierdził, że: „W niniejszej sprawie porozumienie zostało zawarte zarówno w formie ustnej, jak i za pośrednictwem wiadomości e-mail oraz w postaci czynności konkludentnych, tj. dostosowania przez sprzedawców polityki handlowej w zakresie cen (maksymalne rabaty, zaokrąglanie cen) oraz akcji promocyjnych. **Świadczą o tym wiadomości wymienione w pkt 28–49 niniejszej decyzji. Pozwala to uznać za udowodnione, że doszło do zawarcia porozumienia** w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów **pomiędzy Anyro a jej kontrahentami prowadzącymi sprzedaż detaliczną zegarków**”.

Postępowanie było prowadzone jedynie przeciwko Anyro i jedynie na nie nałożona została kara pieniężna.

¹ Dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40469 (*Denon & Marantz*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40182 (*Pioneer*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40465 (*Asus*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40181 (*Philips*).

² Wyr. Sądu Najwyższego z 15.02.2019 r. w sprawie I NSK 10/18 (*Anyro*).

W związku z odwołaniem złożonym przez Anyro decyzja Prezesa Urzędu została uchylona przez SOKiK³. Powodem takiego działania ze strony SOKiK było to, że w ocenie sądu brak wskazania (wprost) innych uczestników naruszenia sprawiał, że strona postępowania nie mogła należycie wykonywać swojego prawa do obrony. SOKiK stwierdził przy tym, że wskazanie wprost innych uczestników naruszenia w decyzji ma znaczenie dla dochodzenia roszczeń w postępowaniach cywilnych. SOKiK potwierdził jednak, że organ ochrony konkurencji może prowadzić postępowanie przeciwko wybranemu przez siebie uczestnikowi naruszenia, a nie wszystkim jego uczestnikom. Prezes Urzędu zaskarżył wyrok SOKiK do Sądu Apelacyjnego.

Sąd Apelacyjny podtrzymał wyrok SOKiK⁴. Sąd Apelacyjny zgodził się z SOKiK, że postępowanie nie musi być prowadzone przeciwko wszystkim uczestnikom naruszenia, ale że powinni być oni wprost wskazani w decyzji. Sąd Apelacyjny odniósł się ponadto krytycznie do sposobu określenia rynku właściwego przez Prezesa Urzędu oraz do samego stwierdzenia, że porozumienie miało antykonkurencyjny charakter. Od powyższego wyroku Prezes Urzędu wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, wskazując na szereg uchybień, których miał dopuścić się Sąd Apelacyjny.

III. Wyrok Sądu Najwyższego

Wyrokiem z 15 lutego 2019 r. Sąd Najwyższy uchylił wyrok Sądu Apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd Najwyższy przychylił się do najistotniejszych zarzutów sformułowanych względem wyroku Sądu Apelacyjnego przez Prezesa Urzędu. W samym uzasadnieniu Sąd Najwyższy zawarł kilka istotnych dla skuteczności zwalczania praktyk ograniczających konkurencję wniosków.

Za najistotniejsze należy uznać wnioski Sądu Najwyższego przedstawione w odniesieniu do kwestii wskazywania w treści decyzji Prezesa Urzędu wszystkich uczestników antykonkurencyjnych porozumień. Kwestia ta była kluczowym elementem rozstrzygnięć SOKiK i Sądu Apelacyjnego, a w ocenie tego pierwszego skutkowałą wręcz rażącym naruszeniem prawa przez Prezesa Urzędu. W tym zakresie Sąd Najwyższy ocenił działanie Prezesa Urzędu w sposób całkowicie odmienny, stwierdzając, że w ogóle nie było ono błędne. Sąd Najwyższy podkreślił, że w rozstrzyganej przez niego sprawie w sposób jednoznaczny wykazano, kto był organizatorem porozumienia oraz że jego zachowania były niezgodne z prawem. Sąd Najwyższy wskazał również, że organizator porozumienia mógł korzystać ze wszystkich uprawnień strony postępowania, a liczba lub jakość tych uprawnień nie uległaby zwiększeniu w przypadku uznania, że organ ochrony konkurencji ma obowiązek ustalenia „wszelkich uczestników postępowania”. Sąd Najwyższy odnotował również, że praktyka polskiego organu ochrony konkurencji w zakresie sposobu stwierdzania naruszeń w systemach dystrybucji nie odbiega od działań innych organów ochrony konkurencji oraz że wymóg ustalania wszelkich uczestników porozumienia w praktyce znacznie ograniczałby skuteczność organów ochrony konkurencji. Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, że odpowiedzialność organizatora porozumienia nie ma charakteru karnego.

Sąd Najwyższy ponadto negatywnie odniósł się do faktu, że Sąd Apelacyjny zarzucił Prezesowi Urzędu niedopatrzania w definiowaniu rynku właściwego. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że de-

³ Wyr. Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 24.06.2015 r., sygn. akt XVII AmA 84/14 (Anyro).

⁴ Wyr. Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25.01.2017 r., sygn. akt VI ACA 1673/15 (Anyro).

finicja rynku właściwego przy ograniczeniach ze względu na cel nie wpływa na zmianę konkluzji, że naruszenie ogranicza konkurencję.

W końcu Sąd Najwyższy podtrzymał swoją ocenę, że RPM stanowi ograniczenie ze względu na cel.

IV. Ocena wyroku Sądu Najwyższego

1. Uczestnicy naruszenia a sentencja i opis zawarty w decyzji

Wypowiedzi Sądu Najwyższego co do sposobu stwierdzania praktyk ograniczających konkurencję w kontekście liczby uczestników naruszenia należy według mnie uznać za najbardziej interesujące. Sąd Najwyższy potwierdził, że na gruncie uokik nie jest niezbędne objęcie postępowaniem wszystkich uczestników porozumienia (naruszenia). Dodatkowo – i ten element rozwija dotychczasowe orzecznictwo sądów – w ocenie Sądu Najwyższego wszyscy uczestnicy porozumienia (naruszenia) nie muszą być też wskazani w treści decyzji, tj. ani w jej sentencji, ani uzasadnieniu.

W powyższym kontekście należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że w uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy użył sformułowania: „Trafny okazał się zarzut naruszenia przepisów postępowania przez przyjęcie, że niewskazanie w treści decyzji wszystkich uczestników porozumienia” stanowi naruszenie prawa do obrony. Należy zauważyć, że z pozostałej części uzasadnienia wynika, że Sąd Najwyższy nie wyraził w wyroku akceptacji dla istnienia „jednostronnych porozumień” (Por. Kolasiński, 2017; Jurkowska-Gomułka, 2014). Wręcz przeciwnie, Sąd Najwyższy wskazał, że w sprawie przedstawiono i udowodniono, że porozumienie (porozumienia) zostały zawarte, ale że w sytuacji, gdy powyższe zostało dokonane, nie jest niezbędne wskazywanie w treści decyzji wszystkich uczestników porozumienia (porozumień) i omawianie „wszelkich” ich zachowań. Konieczne jest przedstawienie takich ustaleń i dowodów, które pozwalają na przypisanie odpowiedzialności stronie postępowania. Jeżeli takie ustalenia i dowody zostaną przedstawione w szczególowy i zindywidualizowany sposób, nie jest niezbędne wskazywanie wprost konkretnych uczestników porozumienia (innych niż strona postępowania) w treści decyzji (tj. w sentencji lub w uzasadnieniu).

W mojej ocenie podejście Sądu Najwyższego wydaje się w powyższym zakresie przekonujące, aczkolwiek może też prowadzić do pewnych pytań.

Na wstępie należy jednoznacznie rozgraniczyć dwa zagadnienia: (i) wskazanie stron postępowania; (ii) wskazanie uczestników naruszenia.

Jeżeli chodzi o pierwsze z zagadnień, to mimo pewnych kontrowersji w dyskusjach między prawnikami (por. Kolasiński, 2017; Jurkowska-Gomułka, 2014), sądy powszechne i Sąd Najwyższy stoją na stanowisku, że strony postępowania dobierane są przez organ ochrony konkurencji⁵. W komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy nie przywołuje argumentacji prawnej uzasadniającej możliwość objęcia postępowaniem jedynie jednego uczestnika porozumienia. Na podstawie lektury orzeczenia można odnieść wrażenie, że podstawowym argumentem dla Sądu Najwyższego w powyższym zakresie jest w omawianym orzeczeniu zasada skuteczności. W praktyce Sąd Najwyższy mógł jednak milcząco przychylić się do argumentów sądu I i II instancji,

⁵ I tak też SOKiK i Sąd Apelacyjny orzekły w niniejszej sprawie nim stała się ona przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego.

tj. że postępowanie antymonopolowe ma charakter szczególny względem zwykłych postępowań administracyjnych i że strony postępowania wyznaczone są przez organ ochrony konkurencji w postanowieniu o wszczęciu postępowania.

Niezależnie jednak od przyjętej argumentacji ciekawe wydaje się pytanie, kiedy sądy uznałyby, że liczba uczestników postępowania była „zbyt mała”. W przypadku organizatorów porozumień wertykalnych podstawowym argumentem za objęciem postępowaniem jedynie jednego uczestnika porozumienia jest to, że pociągnięcie do odpowiedzialności jedynie organizatora systemu dystrybucji jest wystarczające dla wyeliminowania porozumienia.

W powyższym kontekście należy jednak zauważyć, że sądy nie przedstawiają żadnych sugestii, że podobne podejście nie jest możliwe w przypadku porozumień horyzontalnych. We współczesnych realiach rynkowych można zatem sobie wyobrazić, że w przypadku porozumienia horyzontalnego, np. kilkuset usługodawców, którzy korzystają z aplikacji mobilnej służącej do łączenia usługodawców z usługobiorcami i kalkulującej zarazem cenę usługi w taki sposób, że może powstawać wątpliwość, czy cena ta nie jest w istocie skoordynowana przez usługodawców (i operatora aplikacji mobilnej), wystarczające dla wyeliminowania hipotetycznego porozumienia byłoby pociągnięcie do odpowiedzialności „pomocnika” uczestników hipotetycznego porozumienia, tj. operatora aplikacji mobilnej.

Idąc dalej można też stwierdzić, że porozumienie dwóch kartelistów (w szczególności, gdy jeden z nich działa pod przymusem drugiego) również może zostać wyeliminowane przez pociągnięcie do odpowiedzialności jedynie jednego z nich.

Powyższe staje się tym bardziej uzasadnione, gdy weźmie się pod uwagę, że w obecnym stanie prawnym jako strona postępowania może też występować osoba zarządzająca. Pociągnięcie do odpowiedzialności osoby zarządzającej zwykle nie będzie niezbędne do wyeliminowania naruszenia (aczkolwiek może mieć bardzo istotne znaczenie dla budowania efektu odstraszania).

Należałoby zatem stwierdzić, że kwestia swobody w doborze stron postępowania powinna dotyczyć porozumień zarówno wertykalnych, jak i horyzontalnych.

Jednocześnie skoro z formalnego punktu widzenia możliwe jest prowadzenie danego postępowania przeciwko jednemu uczestnikowi porozumienia, to należałoby też stwierdzić, że zasadniczo możliwe jest także, że w odniesieniu do jednego porozumienia możliwe jest przeprowadzenie dwóch odrębnych postępowań w odniesieniu do dwóch jego uczestników i wydanie dwóch decyzji. Kwestia tego, że w odniesieniu do jednego porozumienia można wydać więcej niż jedną decyzję jest z kolei interesująca, ponieważ o ile w Polsce zagadnienie to jeszcze się nie zmaterializowało, o tyle w praktyce unijnej miały już miejsce przypadki, gdy w odniesieniu do jednego naruszenia wydawane były dwie decyzje – jedna krótka, ugodowa, a druga dłuższa i z karą pieniężną w pełnym wymiarze⁶. Co więcej, decyzje te nie były wydawane w tym samym czasie.

Drugim i zarazem nowym zagadnieniem jest sam brak wymogu wskazywania w treści decyzji uczestników porozumienia innych niż strona postępowania i analizowania ich zachowań przy założeniu, że odpowiedzialność strony postępowania zostanie wykazana.

W mojej ocenie orzeczenie Sądu Najwyższego jest w powyższym zakresie mniej kontrowersyjne niż mogłoby się wydawać. Decyzja, w której strony porozumienia nie zostają wskazane wprost różni się w oczywisty sposób od decyzji, w której takie wyliczenie jest zawarte. Niemniej, słusznie

⁶ Dec. KE z 4.12.2013 r., AT.39861 (*Yen Interest Rate Derivatives*), dec. KE z 4.02.2015 r., AT.39861 (*Yen Interest Rate Derivatives*).

wydaje się wskazywać Sąd Najwyższy, że rzekome ograniczenia prawa do obrony w powyższym zakresie są jedynie pozorne. Ostatecznie odpowiedzialność za naruszenie zostaje przypisana na podstawie konkretnych dowodów i strona postępowania ma możliwość odniesienia się do nich.

Nie wydaje się też, żeby w wymiarze bardziej abstrakcyjnym można było formułować wymóg wskazywania w treści decyzji uczestników porozumienia wprost lub żeby prowadzenie postępowania było możliwe jedynie, gdy włączeni są do niego wszyscy uczestnicy porozumienia.

Czysto hipotetycznie można sobie wyobrazić, że znana jest tożsamość tylko jednego uczestnika naruszenia prawa o charakterze zbiorowym, mimo że możliwe do wykazania jest samo istnienie tych innych uczestników naruszenia. W przypadku prawa konkurencji można sobie wyobrazić np. naruszenie kartelowe, w ramach którego trzech z czterech oligopolistów uzgadnia, że będzie sukcesywnie podnosić ceny o 1 zł aż do podwyżki wynoszącej w sumie 10 zł, przy czym sygnał do podwyżki da Kartelista 1. Uczestnicy kartelu wiedzą, że czwarty gracz rynkowy nie będzie skłonny do uczestnictwa w naruszeniu, niemniej liczą na to, że dostosuje się on do podwyżki w drodze jednostronnej decyzji podyktowanej względami gospodarczymi.

Można sobie wyobrazić, że w toku przeszukania u Kartelisty 1, organ ochrony konkurencji zdobędzie dowód w postaci notatki ze spotkania z „X” i „Y”, który opisuje cały plan zaburzenia konkurencji poza tożsamością „X” i „Y”. Organ ustala, że miały miejsce podwyżki cen, ale nie jest w stanie ustalić, kim dokładnie byli „X” i „Y” (podwyżki były wdrażane w kilkudniowych odstępach czasu i nie ma pewności, czy „X” i „Y” podwyższyli ceny bezpośrednio po Karteliście 1 czy też wcześniej zrobił to „niewinny” uczestnik rynku, który działał jednostronnie).

Trudno przyjąć, żeby w takiej sytuacji pociągnięcie Kartelisty 1 do odpowiedzialności było niemożliwe z tego tylko względu, że nie jest możliwe ustalenie tożsamości Kartelisty 2 i 3. Trudno również przyjąć, że Kartelista 1 nie może wykonywać swojego prawa do obrony – posiada możliwość podważania dowodu służącego przypisaniu konkretnie jemu zindywidualizowanej odpowiedzialności za dokonanie naruszenia.

Powyższy przykład ma oczywiście charakter szczególny, ale w mojej ocenie przemawia za przyjęciem, że jeżeli chodzi o ogólne zasady rządzące postępowaniem, brakuje powodów, które (*in abstracto*) stwarzałyby konieczność każdorazowego wskazywania wszystkich uczestników naruszenia z nazwy. Oczywiście w znakomitej większości przypadków takie wskazanie będzie możliwe (w szczególności, gdy liczba uczestników naruszenia jest niewielka) lub będzie następować wręcz naturalnie, niemniej powyższe tworzy „możliwość”, nie „obowiązek”.

Sąd Najwyższy słusznie też wskazuje na argumenty efektywnościowe przemawiające za brakiem wymogu szczegółowego wskazywania wszystkich uczestników naruszenia i analizowania „wszelkich” ich działań. Chociaż znane są praktyce polskiego organu ochrony konkurencji postępowania prowadzone przeciwko ponad 100 uczestnikom⁷, to należy wyrazić wątpliwość co do ich optymalności z punktu widzenia skutecznego wdrażania prawa. Należy również uwzględnić, że we współczesnym obrocie gospodarczym naruszenia mogą obejmować nawet kilka tysięcy podmiotów, z których jeden uczestniczy w naruszeniu stale (np. organizator platformy rezerwacji albo aplikacji łączącej niezależnych przedsiębiorców z klientami), a inni – okresowo. Stawianie w tym kontekście przed organem ochrony konkurencji i sądami konieczności wskazywania wszystkich uczestników porozumień (a w konsekwencji precyzowanie również w odniesieniu

⁷ Dec. Prezesa Urzędu z 19.12.2008 r., RKT-88/2008.

do każdego z nich charakteru ich odpowiedzialności oraz dokładnego okresu uczestnictwa w porozumieniu) słusznie należy uznać za zbyt daleko idące, gdy fakty sprawy pozwalają na jednoznaczne przesądzenie o tym, że określony podmiot zaangażowany w praktykę w istocie naruszenia dokonał.

Za dalece nieprzekonujący należy w mojej ocenie uznać argument, do którego Sąd Najwyższy nie odniósł się, tj. wskazanie, że brak wymienienia w treści decyzji wszystkich uczestników praktyki może utrudniać dochodzenie roszczeń prywatnoprawnych. W tym kontekście należy w mojej ocenie stwierdzić, że przedmiotowa okoliczność w ogóle nie powinna stanowić argumentu w postępowaniu, które ma charakter publicznoprawny. Rolą organu ochrony konkurencji jest wykrywanie i eliminowanie naruszeń. Postępowanie publicznoprawne nie pozostaje bez znaczenia dla dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych, ale nie służy ono bezpośrednio możliwości uzyskania odszkodowania. Odpowiedzialność organu ochrony konkurencji w powyższym zakresie powinna w mojej ocenie pozostawać odpowiedzialnością polityczną (być korygowana w drodze procesu politycznego i poprzez ewentualne oddziaływanie na politykę konkurencji), nie poprzez proces ściśle prawny.

W tym kontekście można również zauważyć, że oczywiście można domagać się (w formie postulatu co do kierunków polityki konkurencji) „szerokiego” stwierdzenia przez organ ochrony konkurencji naruszeń (tak, aby takie stwierdzenie obejmowało np. kilkaset uczestników praktyki, wskazywało na tożsamość każdego z tych uczestników i opisywało szczegółowo jego działania), argumentując to koniecznością zagwarantowania możliwości łatwiejszego dochodzenia roszczeń prywatnoprawnych. W takim przypadku należy jednak pamiętać, że „darmowych obiadów nie ma” – jeżeli organ ochrony konkurencji prowadziłby postępowania w takiej formie, że w jednym postępowaniu występowałoby po kilkaset podmiotów, to szybko mogłoby się okazać, że kolejne porozumienia nie są wykrywane, a naruszenia stwierdzane z uwagi na wyczerpanie zasobów tego organu. W konsekwencji sumarycznie liczba spraw, w których dochodzenie roszczeń jest ułatwione, drastycznie by spadła, a dochodzenie odszkodowań zamiast stać prostsze (albo w ogóle możliwe), zostałyby istotnie ograniczone.

Zważywszy, że orzeczenie Sądu Najwyższego w znacznej mierze odnosiło się do sposobu stwierdzania naruszeń reguł konkurencji, a wręcz sposobu redagowania decyzji w powyższym zakresie, przy okazji analizy wypowiedzi tego sądu warto w mojej ocenie zwrócić również uwagę na pewną różnicę w sposobie stwierdzania naruszeń w praktyce polskiej oraz w praktyce Komisji Europejskiej.

W przypadku zarówno porozumień horyzontalnych, jak i wertykalnych Komisja Europejska wydaje się zazwyczaj stosować następujący schemat działania: (i) opisuje budzące jej wątpliwości kontakty; (ii) stwierdza, że te kontakty składają się na jedno lub kilka porozumień lub praktyk uzgodnionych (w rozumieniu prawa unijnego); (iii) stwierdza, że całość tych kontaktów stanowi jednolite i ciągle naruszenie; (iv) w sentencji decyzji stwierdza, że dany podmiot uczestniczył w naruszeniu polegającym na określonym działaniu.

Dla porównania w Polsce funkcjonuje schemat działania, w ramach którego: (i) opisana zostają budzące wątpliwości kontakty; (ii) kontakty te określane są jako jedno porozumienie; (iii) opcjonalnie wskazane zostaje, że porozumienie miało charakter jednolity i ciągły; (iv) w sentencji stwierdza się, że określone podmioty zawarły „porozumienie”.

Wydaje się, że podejście stosowane w prawie unijnym jest w porównaniu z podejściem polskim lepsze konstrukcyjnie, w szczególności gdy dotyczy to naruszeń o charakterze wertykalnym. Ostatecznie przy całkowicie wertykalnym naruszeniu (brakuje jakichkolwiek kontaktów lub dorozumianej praktyki między podmiotami działającymi na tym samym szczeblu obrotu – najczęściej dystrybutorami), nie w pełni intuicyjne musi być określanie zaistniałej interakcji jako „jednego” porozumienia, nawet jeżeli ostatecznie działania te składają się na jedno naruszenie. Powyższa uwaga ma charakter bardziej marginalny, aczkolwiek można się zastanawiać czy powyższa nie-spójność w podejściu Komisji Europejskiej oraz podejściu stosowanym w Polsce nie przyczyniła się jednak do kontrowersji, które skutkowały koniecznością wypowiedzenia się przez Sąd Najwyższy w omawianej sprawie – być może gdyby polskie decyzje stwierdzające naruszenia już wcześniej bardziej przypominały te unijne, wątpliwości związane z brakiem wskazania wprost w decyzji wszystkich uczestników naruszenia byłyby mniejsze. Można się również zastanowić czy wraz z wypowiedzią Sądu Najwyższego omówioną powyżej, konstrukcja polskich decyzji stwierdzających naruszenia nie powinna ulec dalszemu zbliżeniu z decyzjami unijnym, w szczególności, jeżeli dotyczyłyby one stwierdzenia naruszenia prawa unijnego.

2. Rynek właściwy

Na aprobatę zasługuje podkreślenie przez Sąd Najwyższy, że szczegółowe badanie rynku właściwego i ustalanie na nim pozycji uczestników porozumienia nie jest niezbędne, w sytuacji gdy praktyka ograniczała konkurencję ze względu na swój cel. Trafnie zauważa Sąd Najwyższy, że jakiegokolwiek badanie w powyższym zakresie nie wpływałoby na poprawność konkluzji, że praktyka stanowiła naruszenie. Podejście to jest zbieżne z podejściem prezentowanym w prawie unijnym⁸.

Zastanowić można się jednak czy Sąd Najwyższy nie mógł przedstawić dalej idącego stanowiska i wskazać, że zdefiniowanie rynku właściwego w sprawie RPM w ogóle nie jest konieczne. Należy zauważyć, że takie podejście jest stosowane przez Komisję Europejską w przypadku prawa unijnego⁹. Co prawda brzmienie art. 6 uokik nie jest w pełni tożsame z brzmieniem art. 101 TFUE, niemniej w mojej ocenie nie wynika z niego obowiązek każdorazowego zdefiniowania rynku (a przynajmniej nie w odniesieniu do najbardziej jednoznacznych naruszeń). Nieuzasadnione wydawałoby się w szczególności oczekiwanie od narodowego organu ochrony konkurencji definiowania rynku właściwego w sprawie, w której stosowałby on równoległe prawo krajowe i unijne, w sytuacji gdy to drugie nie wymaga zdefiniowania rynku w odniesieniu do niektórych typów praktyk.

Chociaż Sąd Najwyższy w orzeczeniu zawarł stwierdzenie, że zdefiniowanie rynku ma znaczenie dla zastosowania uokik, to należy zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy nie przedstawił w tym zakresie szerszej argumentacji i odwołał się jedynie do swojego wcześniejszego orzecznictwa w postaci spraw III SK 13/06, III SK 5/09, III SK 21/11¹⁰.

⁸ W odniesieniu do spraw kartelowych zob. przykładowo: dec. KE z 2.04.2014 r., AT.39610 (*Power Cables*), pkt 651; dec. KE z 25.05.2016 r., AT.39792 (*Steel Abrasives*); dec. KE z 8.02.2017 r., AT.40018 (*Car battery recycling*). W odniesieniu do spraw o charakterze wertykalnym zob. przykładowo: dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40469 (*Denon & Marantz*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40182 (*Pioneer*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40465 (*Asus*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40181 (*Philips*); dec. KE z 17.12.2018 r., AT.40428 (*Guess*). Z kolei w decyzji KE z 16.07.2003 r., COMP/37.975 (*Yamaha*) Komisja Europejska zawiera odniesienie do rynku właściwego, odnotowując, na jakie rynki wskazały strony postępowania (akapit 12), ale stwierdza (akapit 13), że jakkolwiek definicja rynku nie zostałaby przyjęta, to praktyka odczuwalnie wpływałaby na konkurencję oraz handel między państwami członkowskimi Unii Europejskiej i zaznacza, że stwierdzone naruszenia miały charakter najpoważniejszy (*hardcore*). Zob. także: Turno (2015).

⁹ Dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40469 (*Denon & Marantz*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40182 (*Pioneer*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40465 (*Asus*); dec. KE z 24.07.2018 r., AT.40181 (*Philips*).

¹⁰ Wyr. SN z 14.09.2006 r. w sprawie III SK 13/06; wyr. SN z 19.08.2009 r. w sprawie III SK 5/09; wyr. SN z 23.11.2011 r. w sprawie III SK 21/11.

Nie powinno jednak ująć uwagę, że dwie pierwsze ze wskazanych wyżej spraw dotyczą nadużywania pozycji dominującej. Z kolei w trzeciej z tych spraw Sąd Najwyższy orzekał w odniesieniu do RPM i jakkolwiek wypowiedział się co do kwestii definiowania rynku właściwego, to ponownie uczynił to bez szerszego uzasadnienia i jedynie z odwołaniem do wskazanych wcześniej orzeczeń dotyczących nadużywania pozycji dominującej. W tym kontekście należy wskazać, że o ile rzeczywiście zdefiniowanie rynku w przypadku nadużywania pozycji dominującej będzie niezbędne, to podobna definicja przy najpoważniejszych ograniczeniach konkurencji w postaci porozumień wydaje się zbędna. Wydaje się zatem, że orzecznictwo Sądu Najwyższego wykroczyło w powyższym zakresie poza optymalne ramy. Na marginesie warto zauważyć, że Sąd Najwyższy swój krótki wywód w sprawie będącej głównym przedmiotem niniejszego omówienia wprost odnosi do zastosowania prawa polskiego, wskazując na uokik. Za ciekawe należy uznać czy konkluzja Sądu Najwyższego byłaby taka sama, gdyby chodziło o zastosowanie prawa unijnego, w którym Komisja Europejska konsekwentnie stwierdza pewne naruszenia art. 101 TFUE bez definiowania rynku właściwego, a sądy unijne nie kwestionują takiego działania.

Zasadne wydaje się postulowanie w powyższym zakresie, aby w kolejnych rozstrzyganych przez siebie sprawach Sąd Najwyższy rozważył czy jego dawne orzecznictwo nie wymaga doprecyzowania poprzez odnotowanie, że zdefiniowanie rynku w niektórych typach spraw w ogóle może być zbędne i nie musi angażować ani uwagi Prezesa Urzędu, ani sądów. Powyższe miało by znaczenie, że zbliżyłoby praktykę stosowania prawa w Polsce do praktyki stosowania prawa przez organy unijne, a jednocześnie odciążałoby organ ochrony konkurencji oraz sądy w zakresie prowadzenia analiz, których wynik nie prowadzi do zmiany konkluzji, że określone praktyki stanowią naruszenie reguł konkurencji.

3. RPM jako naruszenie „ze względu na cel”

W pełni zgodzić należy się z podtrzymaniem przez Sąd Najwyższy jego dotychczasowego stanowiska, że RPM poza szczególnymi sytuacjami będzie stanowił naruszenie ze względu na cel. Warto również zauważyć, że w komentowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zawarł przykład (z odwołaniem się do dokumentu Komisji Europejskiej) stosowania RPM, które nie stanowi ograniczenia konkurencji uzasadniającego nałożenie kary. W tym kontekście należy zwrócić uwagę, że Sąd Najwyższy, odwołując się do wytycznych wertykalnych Komisji Europejskiej, wydaje się wskazywać, że dostrzega możliwość zastosowania w odniesieniu do RPM wyjątku z art. 8 uokik (tj. odpowiednika art. 101 ust. 3 TFUE) i to właśnie w tym przepisie upatruje możliwości odstąpienia od ścigania RPM. Powyższe również należy przyjąć z aprobatą, ponieważ zapobiega zacieraniu się granic między naruszeniami ze względu na cel i ze względu na skutek. RPM może być zatem stosowany, o ile spełnia przesłanki wskazane w art. 8 uokik.

V. Podsumowanie

Wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. należy według mnie ocenić pozytywnie, dotyczy to zarówno kwestii konstrukcji postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jak i sposobu oceny RPM.

Chociaż *prima facie* orzeczenie Sądu Najwyższego może się wydawać daleko idące, to w istocie należałoby według mnie raczej uznać, że przybliży ono sposób wdrażania prawa w Polsce do

sposobu, w jaki robią to instytucje unijne. W tym zakresie za wystarczające wydaje się zwrócenie uwagi, że kształt postępowania w sprawie praktyk ograniczających konkurencję, jaki wyłania się z orzeczenia Sądu Najwyższego, w istocie przybiera charakter podobny do sposobu stwierdzania naruszeń przez Komisję Europejską w decyzjach przywołanych na samym wstępie niniejszego omówienia.

W odniesieniu do sposobu oceny RPM wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2019 r. wpisuje się w dotychczasowe orzecznictwo tego sądu. Stanowisko Sądu Najwyższego w powyższym zakresie należy według mnie przyjąć z aprobatą, ponieważ, z jednej strony, zapewnia ono należyte oddzielenie naruszeń „ze względu na cel” i „ze względu na skutek”, z drugiej zaś – nie jest równoznaczne z zakazem *per se*. Podejście to w typowy dla europejskich porządków prawnych sposób dopuszcza funkcjonowanie RPM w przypadku wykazania spełnienia przesłanek odpowiadających tym określonym w art. 101 ust. 3 TFUE (tj. w przypadku przepisów polskich w art. 8 uokik).

Jednocześnie w kontekście wypowiedzi Sądu Najwyższego dotyczących rynku właściwego zasadne wydaje się sformułowanie postulatu, aby w przyszłym orzecznictwie Sąd Najwyższy dokładniej przeanalizował orzecznictwo swoje oraz Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W tym zakresie pożądana byłaby ze strony Sądu Najwyższego jednoznaczna wypowiedź, że w sprawach dotyczących najbardziej jednoznacznych naruszeń definiowanie rynku właściwego jest zbędne dla stwierdzenia naruszenia reguł konkurencji oraz że mimo innej niż w przypadku art. 101 TFUE redakcji odpowiedniego przepisu, art. 6 uokik nie wymaga każdorazowego definiowania rynku właściwego we wszystkich sprawach. Jednoznaczna wypowiedź Sądu Najwyższego w powyższym zakresie sprzyjałaby spójnemu stosowaniu prawa polskiego i unijnego w szczególności, gdy polski organ ochrony konkurencji i polskie sądy dokonują oceny praktyk równolegle na podstawie prawa polskiego i unijnego.

Bibliografia

- Jurkowska-Gomułka, A. (2014). *1 + 1 = 1, czyli o „jednostronnych” porozumieniach według Prezesa UOKiK*. Pozyskano z: <http://www.modzelewskapasnik.pl/old/pl/blog/36/18/11-1-czyli-o-jednostronnych-porozumieniach-wedlug-prezesa-uokik>.
- Kolasiński, M. (2017). *Czy istnieją „jednostronne porozumienia” ograniczające konkurencję?* Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Zarządzania UW.
- Turno, B. (2015). *Definiowanie rynku właściwego w sprawach antymonopolowych z uwzględnieniem podejścia ekonomicznego – problemy, metodologia oraz propozycje rozwiązań alternatywnych*. W: T. Skoczny (red.), *Prawo konkurencji – 25 lat*. Warszawa: Wolters Kluwer.