



Sygn. akt I NSK 72/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 października 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Ewa Stefańska (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Marcin Łochowski

SSN Aleksander Stępkowski

w sprawie z powództwa S. sp. z o.o. w W.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem B. sp.j. w L.

o zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych w dniu 15 października 2019 r.

skargi kasacyjnej pozwanego od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...)

z dnia 13 lipca 2017 r., sygn. akt VI ACa (...)

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w (...), pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Decyzją Nr RKT-(...)/2012 z 21 grudnia 2012 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: w punkcie pierwszym – na podstawie art. 11 ust. 1

i ust. 2 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm., dalej: „ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów” lub „ustawą” lub „u.o.k.k.”) uznał za praktykę ograniczającą konkurencję zawarcie przez B. Spółkę jawną z siedzibą w L. oraz P. Spółkę z o.o. z siedzibą w W. niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych poprzez przyjęcie, że sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie B. Spółki jawnej z siedzibą w L., co stanowiło naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 10 sierpnia 2012 r., zaś w punkcie drugim – na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył kary pieniężne: (a) na B. spółkę jawną z siedzibą w L. w wysokości 11.896 zł, oraz (b) na P. Spółkę z o.o. z siedzibą w W. w wysokości 7.635 zł.

Od powyższej decyzji odwołanie wniosła P. Spółka z o.o. z siedzibą w W., zaskarżając ją w części dotyczącej tej Spółki oraz wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie niestosowania przez powoda praktyki ograniczającej konkurencję, ewentualnie jej uchylenie w zaskarżonej części, ewentualnie zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uchylenie lub obniżenie kary pieniężnej. Zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie wskazanych w odwołaniu przepisów prawa procesowego oraz przepisów prawa materialnego, m.in.: (1) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędne przyjęcie zawarcia przez powoda antykonkurencyjnego porozumienia; (2) art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wadliwe ustalenie rynku właściwego; (3) art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez niewykazanie naruszenia lub zagrożenia interesu publicznego; (4) art. 11 ust. 1 i ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez stwierdzenie zaniechania stosowania praktyk, których powód nie stosował; (5) art. 106 ust. 1 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez wymierzenie kary pieniężnej pomimo braku do tego podstaw; (6) art. 106 ust. 1 oraz art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez nieuwzględnienie przy kalkulacji kary pieniężnej okoliczności łagodzących oraz pominięcie fakultatywności kary.

Wyrokiem z 21 maja 2015 r. Sąd Okręgowy w W. – Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów uchylił decyzję w zaskarżonej części (błędnie oznaczając w komparycji datę jej wydania przez Prezesa Urzędu). Sąd pierwszej instancji ustalił, że po przeprowadzeniu w okresie od 8 listopada 2011 r. do 20 czerwca 2012 r. postępowania wyjaśniającego, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowieniem z 20 lipca 2012 r. wszczął z urzędu postępowanie w związku z podejrzeniem zawarcia przez B. spółkę jawną z siedzibą w L. (dalej „B.”) oraz P. Spółkę z o.o. z siedzibą w W. (dalej „P.”) niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen odsprzedaży towarów, poprzez przyjęcie zobowiązania, iż sprzedaż części i akcesoriów rowerowych będzie następowała po cenach detalicznych określonych w ofercie B. Spółki jawnej z siedzibą w L., co mogło stanowić naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

P. Spółka z o.o. z siedzibą w W. jest grupą zakupowo–sprzedażową, zajmującą się sprzedażą elementów i akcesoriów rowerowych oraz rowerów. Każdy z członków Spółki jest właścicielem co najmniej jednego sklepu rowerowego z serwisem. Przynależność do P. jest dobrowolna. W P. występują dwa rodzaje członkostwa: wspólnik spółki kapitałowej oraz podmiot partnerski. W celu uzyskania statusu wspólnika P. konieczne jest wstąpienie do Spółki przez nabycie udziałów na warunkach określonych w umowie Spółki. W każdym czasie możliwa jest rezygnacja z członkostwa. Prawa i obowiązki wspólników reguluje umowa spółki z 21 czerwca 2004 r. Zgodnie z jej § 16 ust. 11, oferując do sprzedaży towary nabyte w Spółce, każdy ze wspólników zobowiązany jest stosować ceny nie niższe niż wynikające z obowiązującej w tym zakresie uchwały zarządu Spółki. Sankcja za naruszenie tego obowiązku została określona w § 16 ust. 12 umowy, który stanowi, że w razie uchybienia powyższemu zakazowi wspólnik będzie zobowiązany do zapłaty kary umownej w wysokości 1.000 zł za każde naruszenie w stosunku do każdego ze sprzedawanych produktów. Natomiast według § 16 ust. 13 umowy, wspólnik traci uprawnienie do składania zamówień Spółce do czasu pełnego uregulowania zobowiązań z tytułu kar umownych i odszkodowań. Od dnia zawarcia umowy Spółki, jej zarząd nie podjął żadnej uchwały w przedmiocie cen, nie były również stosowane sankcje w stosunku do wspólników i partnerów Spółki. Status

partnera Spółki regulowały umowy partnerskie, określające zasady współpracy danego przedsiębiorcy ze Spółką. Łącznie podpisano trzy takie umowy, które – według stanu na czwarty kwartał 2012 r. – przestały obowiązywać w związku z upływem terminu, na jaki zostały zawarte. Według treści punktu III ust. 1 umowy partnerskiej, zasady współpracy na linii P. – Partner są analogiczne do zasad obowiązujących w danym momencie na linii P. – Wspólnicy.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że celem działalności P. jest tworzenie swoim członkom możliwie najkorzystniejszych warunków rynkowych, umożliwiających zwiększenie ich konkurencyjności. Polega to na umożliwieniu członkom P. zakupu towarów od producentów lub dostawców na preferencyjnych warunkach cenowych, których nie mieliby możliwości uzyskać indywidualnie. P. skupiając wiele podmiotów posiada lepszą pozycję negocjacyjną i handlową w rozmowach z producentami i dostawcami. Zamawiając jednorazowo duże ilości towaru dla kilkunastu odbiorców, P. otrzymuje korzystne warunki zakupu czy dostawy. Zakontraktowany przez P. towar, po doliczeniu marży ustalonej przez Spółkę, dystrybuowany jest następnie do poszczególnych jej członków lub podmiotów partnerskich. Wszyscy członkowie mają jednolite warunki współpracy i zasadniczo cena zamawianego asortymentu jest jednakowa dla wszystkich zamawiających. W praktyce P. pełni rolę swoistego pośrednika pomiędzy producentami i dostawcami towaru, a swoimi członkami.

Według ustaleń Sądu Okręgowego, współpraca pomiędzy P. (odbiorca) i B. (dystrybutor) została nawiązana z inicjatywy powoda poprzez podpisanie umowy w dniu 22 lutego 2011 r., w której strony ustaliły zasady współpracy polegającej na sprzedaży produktów określonych marek, które pochodziły z oferty handlowej B. 2011. W § 2 ust. 2 umowy odbiorca zobowiązał się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty dystrybutora, w sprzedaży swoim klientom w sklepach stacjonarnych i internetowych (również na portalach aukcyjnych) należących do wspólników i partnerów. W umowie zastrzeżono również, że w przypadku sprzedaży towaru po zaniżonej cenie detalicznej dystrybutor ma prawo skorygować wartość faktury sprzedaży tego towaru o przyznane rabaty. Promocje i obniżki cen wymagały pisemnej zgody dystrybutora. Jednocześnie w § 5 umowy przewidziano, że ceny ustalane będą pomiędzy dystrybutorem i odbiorcą na podstawie aktualnie

obowiązującego cennika. Określono w nim również wysokość rabatów przysługujących odbiorcy. W dniu 4 marca 2011 r. strony aneksowały powyższą umowę o współpracy w zakresie wysokości rabatów przysługujących odbiorcy.

W dniu 2 stycznia 2012 r. strony zawarły kolejną umowę o współpracy z terminem obowiązywania w 2012 r. Za podlegające umowie uznano towary zestawione w ofercie handlowej 2012. W § 2 ust. 2 nowo obowiązującej umowy P. ponownie zobowiązała się do stosowania cen detalicznych towarów z oferty B., w sprzedaży prowadzonej w sklepach stacjonarnych i internetowych należących do jej wspólników i partnerów. Współpraca pomiędzy spółkami w czasie obowiązywania umowy o współpracy przebiegała następująco: na początku każdego sezonu przedsiębiorcy z P. przesyłali zamówienia, które były przekazywane do B., przy czym niektóre firmy pomijały zgłoszenie do P. i wysyłały zamówienia bezpośrednio do B., która potwierdzała zamówienie w P. Towar wysyłany był do poszczególnych przedsiębiorców z magazynu B. w L. wraz z kopią faktury (celem sprawdzenia zgodności dostawy z zamówieniem), zaś oryginał faktury był przesyłany do siedziby P. w W.. Z formalnego punktu widzenia nabywcą była każdorazowo P., jednakże dostawa towarów następowała bezpośrednio do sklepów firm składających pierwotne zamówienie.

Na tle takich ustaleń faktycznych Sąd Okręgowy uznał odwołanie za zasadne. Sąd pierwszej instancji zauważył, że P. prowadzi działalność wyłącznie jako grupa zakupowo–sprzedażowa, która nie występuje na rynku sprzedaży detalicznej i nie odsprzedaży towarów nabywanych od B. swoim wspólnikom i partnerom, prowadzącym sprzedaż detaliczną. Celem działalności P. było wykorzystywanie, dzięki wielkości zamówień, silniejszej pozycji negocjacyjnej i uzyskiwanie większych rabatów od dostawców towarów. Wspólnicy i partnerzy P. byli zobowiązani do stosowania w sprzedaży detalicznej cen nie niższych niż ceny detaliczne określone w ofercie B. na dany rok. Skutki zawarcia porozumienia objętego treścią § 2 ust. 2 umowy o współpracy, w brzmieniu wskazanym w zaskarżonej decyzji, występowały wyłącznie na krajowym rynku sprzedaży detalicznej części i akcesoriów rowerowych. W uzasadnieniu decyzji Prezes Urzędu jako rynek właściwy w ujęciu produktowym określił rynek części i akcesoriów rowerowych. Ponieważ odbiorcy produktów dystrybuowanych przez B. pochodzą z

terenu całego kraju, Prezes Urzędu określił rynek właściwy w ujęciu geograficznym jako rynek krajowy. Ostatecznie jako rynek właściwy w tej sprawie organ administracyjny wyznaczył krajowy rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że ze względu na specyficzny rodzaj działalności gospodarczej powoda jako podmiotu nie prowadzącego sprzedaży dla odbiorców końcowych, pośrednika pomiędzy zainteresowanym dostarczającym towary a wspólnikami i partnerami P., prowadzącymi sprzedaż dla odbiorców końcowych, ewentualny cel lub skutki zawartego porozumienia mogą wystąpić wyłącznie na rynku, na którym obowiązują ceny detaliczne. W uzasadnieniu zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu wskazał, że celem zawarcia pomiędzy B. i P. porozumienia w zakresie ustalenia cen sprzedaży produktów z oferty B. było co najmniej ograniczenie konkurencji na krajowym rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych. Według Prezesa Urzędu, jakkolwiek wspólnicy i partnerzy powodowej Spółki nie byli bezpośrednimi kontrahentami B. i zainteresowany nie miał bezpośredniego wpływu na ich ofertę w zakresie cen sprzedaży odbiorcom końcowym, to wpływ taki na wspólników i partnerów miała P., która zobowiązała się, że podmioty te będą stosować ceny detaliczne określone w cennikach detalicznych dystrybutora B.

W ocenie Sądu Okręgowego, z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że ewentualne cele lub skutki zawartego przez powoda i B. porozumienia w postaci naruszenia konkurencji mogły się pojawić wyłącznie na rynku sprzedaży detalicznej części i akcesoriów rowerowych. Porozumienie zobowiązywało bowiem w istocie wspólników i partnerów powoda, a nie samego powoda, do stosowania cen detalicznych B. i ograniczało w ten sposób suwerenność decyzyjną tych właśnie przedsiębiorców. Mając na uwadze, że ewentualne cele i skutki porozumienia mogły pojawić się na rynku, na którym mają zastosowanie ceny detaliczne, w ocenie Sądu Okręgowego uznać należało, że rynek właściwy nie został wyznaczony w sprawie prawidłowo. Zdaniem Sądu pierwszej instancji, w zaskarżonej decyzji Prezes Urzędu ponadto nie wykazał, aby w wyniku zawartego porozumienia na określonym w sprawie rynku właściwym wystąpiło zagrożenie dla swobodnej konkurencji. Z okoliczności sprawy nie wynika bowiem, aby zawarcie

porozumienia skutkowało ograniczeniem swobody decyzyjnej powoda w postaci naruszenia zasady niezależności uczestników porozumienia w zakresie podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących własnej strategii ustalania cen detalicznych oferowanych produktów. Według Sądu pierwszej instancji, zawarte przez powoda i B. porozumienie nie mogło ograniczyć swobody decyzyjnej powoda w zakresie cen detalicznych, ponieważ P. nie prowadziła sprzedaży na rynku hurtowym, odsprzedawała tylko produkty nabywane od dostawców swoim wspólnikom i partnerom, a w swojej działalności nie stosowała cen detalicznych. Porozumienie to nie mogło też naruszyć niezależności decyzyjnej uczestników porozumienia, ponieważ przedsiębiorcy, których niezależności decyzyjnej porozumienie dotyczyło, nie byli jego sygnatariuszami. Uchylając zaskarżoną decyzję Sąd pierwszej instancji stwierdził, że Prezes Urzędu nie udowodnił, aby w wyniku podpisania pomiędzy P. i B. umowy o współpracy doszło do zawarcia pomiędzy stronami tej umowy nielegalnego porozumienia, którego celem lub skutkiem było wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na wyznaczonym w sprawie rynku właściwym, określonym jako krajowy rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych.

Wyrokiem z dnia 13 lipca 2017 r. Sąd Apelacyjny w (...) oddalił apelację pozwanego.

Zdaniem Sądu odwoławczego, w zakresie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiocie apelacji, Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i ustalenia te Sąd Apelacyjny przyjął za własne. Natomiast Sąd ten w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie odniósł się do oceny prawnej Sądu pierwszej instancji, dotyczącej określenia rynku właściwego oraz celu i skutków porozumienia zawartego przez powoda P. Spółkę z o.o. z siedzibą w W. (obecnie: S. Spółka z o.o. w W.) z zainteresowanym B. spółką jawną w L. (obecnie: B. Spółka jawna w L.). Sąd odwoławczy dokonał natomiast własnej oceny prawnej zaskarżonej decyzji, eksponując kwestie dotyczące m.in.: wątpliwości co do prawidłowości ustalenia rynku właściwego w aspektach geograficznym i produktowym, niezbadania zasadności zastosowania w przedmiotowej sprawie prawa unijnego, a także niewykazania antykonkurencyjnego charakteru porozumienia.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że stanowisko organu antymonopolowego w zakresie ustalenia rynku właściwego wzbudza bardzo poważne zastrzeżenia. Prezes Urzędu uznał, że „rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym dla rynku hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych jest rynek krajowy”, co uzasadnił podnosząc, iż odbiorcy produktów dystrybuowanych przez B. pochodzą z terenu całej Polski oraz stwierdzając, że na różnych obszarach kraju występują względnie jednolite dla wszystkich przedsiębiorców warunki konkurencji. W decyzji zwrócono też uwagę, że „właściwości towarów sprzedawanych przez B. nie ograniczają możliwości ich transportu”. Jednakże, w ocenie Sądu Apelacyjnego, Prezes Urzędu nie wykazał, że geograficzne granice rynku właściwego ograniczają się do Polski. Sąd odwoławczy uznał, że organ administracyjny zaniechał rozważenia następujących kwestii: czy przedsiębiorcy mający centra swojej aktywności poza Polską oferowali lub byli w stanie zaoferować odbiorcom w Polsce dobra konkurencyjne wobec objętych porozumieniem, a także, czy niewielka, ale trwała podwyżka cen relewantnych produktów mogłaby ich skłonić do wejścia na polski rynek oraz czy istniała możliwość nabywania wskazanych dóbr przez podmioty zagraniczne od sprzedawców, których działalność gospodarcza koncentrowała się na Polsce.

Sąd drugiej instancji wyraził również wątpliwość co prawidłowości ustalenia przez Prezesa Urzędu właściwego rynku produktowego. W decyzji organ antymonopolowy posłużył się niedookreślonym pojęciem „części i akcesoriów rowerowych”, które uzupełnił przykładowym ich katalogiem (m.in. siodła sportowe, chwyt kierownicy, ogumienie szosowe, trekkingowe i MTB, sakwy i kosze, zapięcia, oświetlenie, liczniki, linki, klocki, okładziny hamulcowe, pompki, klucze podręczne, amortyzatory, hamulce). Sąd Apelacyjny zarzucił, że Prezes Urzędu nie zbadał, czy żaden z produktów objętych sformułowanym przez niego pojęciem akcesoriów rowerowych nie posiada bliskiego substytutu, oferowanego przez przedsiębiorców zajmujących się handlem artykułami sportowymi i turystycznymi, które nie są przeznaczone wyłącznie do użytku przy korzystaniu z rowów. Takie ustalenia mogłyby wykazać, że produktowy rynek właściwy został w zaskarżonej decyzji ujęty zbyt wąsko.

Sąd Apelacyjny wyjaśnił, że bezpośrednim skutkiem porozumień ustalających cenę odsprzedaży (RPM – *resale price maintenance*) jest zazwyczaj ograniczenie konkurencji na tym poziomie dystrybucji, na którym mają być stosowane ceny ustalone w porozumieniu. W pewnych przypadkach efektem tego typu porozumień jest też osłabienie rywalizacji na wyższym poziomie struktury produkcji i dystrybucji. Sytuacje takie występują m.in. wówczas, gdy pojawia się tzw. problem związania (*commitment problem*), który polega na tym, że kolejni dystrybutorzy zainteresowani nawiązaniem współpracy z dostawcą naciskają na niego, aby zaoferował im niższe ceny. Spełnienie ich oczekiwań cenowych może być z punktu widzenia dostawcy racjonalną decyzją gospodarczą. Antycypując taki rozwój sytuacji, dystrybutorzy nawiązujący współpracę z dostawcą jako pierwsi wywierają na niego zwiększoną presję cenową, co skutkuje ograniczeniem cen detalicznych. Natomiast RPM eliminuje to źródło presji cenowej, ponieważ w przypadku ustalenia na jednakowym poziomie cen detalicznych żądanych przez wszystkich dystrybutorów, obniżenie ceny hurtowej nie uniemożliwia obniżenia ceny detalicznej. W razie ustalenia RPM dla wszystkich dystrybutorów, ci spośród nich, którzy nawiązują współpracę z dostawcą jako pierwsi mają słabszą motywację do naciskania na dostawcę, aby zaoferował im korzystniejsze ceny. W pewnych przypadkach ustalenie RPM ułatwia też zawieranie szczególnie szkodliwych poziomych porozumień cenowych między dostawcami. Dzięki ustaleniu z dystrybutorami RPM, uczestnicy poziomego porozumienia dostawców mogą skuteczniej wzajemnie kontrolować jego przestrzeganie, co stabilizuje kartel ze szkodą dla konsumentów. Sąd Apelacyjny podniósł, iż w zaskarżonej decyzji nie poczyniono jednak żadnych szczegółowych rozważań dotyczących rzeczywistego lub potencjalnego oddziaływania porozumienia na rynek hurtowy. Według Sądu drugiej instancji, Prezes Urzędu nie wykazał tym samym, iż jego celem lub skutkiem było ograniczenie konkurencji na tym rynku.

Zdaniem Sądu odwoławczego, prawdopodobnie intencją organu antymonopolowego było zakwestionowanie przedmiotowego porozumienia z uwagi na jego oddziaływanie na rynek detaliczny lub ze względu na jego zdolność do takiego oddziaływania. Sąd Apelacyjny stwierdził, że Prezes Urzędu całkowicie

pominał zagadnienie pozycji uczestników porozumienia na rynkach właściwych. Tymczasem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, teza o zbędności zbadania pozycji zajmowanej przez uczestników porozumienia na rynkach właściwych wzbudza zastrzeżenia. Według Sądu Apelacyjnego, zaprezentowana linia rozumowania Prezesa Urzędu nie prowadzi też do wniosku o nieistotności uchybień w zakresie definiowania rynków właściwych. Za nieistotne nie można uznać także uchybień w zakresie definiowania rynków właściwych, albowiem doprowadziły one do zaniechania rozważenia dopuszczalności zastosowania w niniejszej sprawie unijnego prawa konkurencji. Sąd Apelacyjny podniósł, iż Prezes Urzędu w ogóle nie odniósł się do kwestii, czy przedmiotowe porozumienie wywarło wpływ na handel między państwami członkowskimi, pomimo, że w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE przesłanka ta ujmowana jest bardzo szeroko. W szczególności sam fakt, że treść porozumienia obejmuje jedynie zasady handlu na rynku jednego kraju nie wyłącza możliwości stwierdzenia, iż wpływa ono na handel między państwami członkowskimi.

Zdaniem Sądu odwoławczego, ewentualne spełnienie przesłanki zastosowania prawa unijnego oddziaływałoby również na wykładnię polskiego prawa konkurencji w niniejszej sprawie. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie reguł konkurencji ustanowionych w art. 81 i 82 Traktatu (Dz.U. UE L 2003.1.1 ze zm., dalej: „rozporządzeniem 1/2003”), zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie może prowadzić do zakazania porozumień, decyzji związków przedsiębiorstw lub praktyk uzgodnionych, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi, lecz nie ograniczają konkurencji w rozumieniu art. 101 ust. 1 Traktatu lub spełniają przesłanki art. 101 ust. 3 Traktatu, lub które objęte są rozporządzeniem w celu stosowania art. 101 ust. 3 Traktatu. Oznacza to, że w razie spełnienia przesłanki wpływu porozumienia na handel między państwami członkowskimi, zastosowanie prawa krajowego nie może prowadzić do uznania za sprzeczne z krajowym prawem konkurencji porozumień, do których unijne prawo konkurencji znajduje zastosowanie i które uznaje za dopuszczalne. Odwołując się do poglądów prezentowanych w doktrynie europejskiej (D. Vaughan, S. Lee, B. Kennelly, P. Riches), Sąd Apelacyjny wskazał,

że oceny tego, czy celem porozumienia jest zapobieżenie, ograniczenie lub zakłócenie konkurencji należy dokonywać w oparciu o analizę dających się przewidzieć efektów tego porozumienia, a nie przez pryzmat subiektywnych intencji jego uczestników. Stwierdził, że żadne porozumienie nie może być automatycznie uznane za restrykcyjne ze względu na jego cel (A. Nikpay, L. Kjolbye, J. Faull). W każdym przypadku niezbędna jest jego analiza w kontekście prawnym i ekonomicznym, przy czym istotnymi jej elementami jest badanie rynków właściwych, z funkcjonowaniem których związane jest porozumienie, oraz pozycji na nich jego uczestników. Poddanie analizie rynku właściwego wymaga jego zdefiniowania. Tymczasem, zdaniem Sądu odwoławczego, w niniejszej sprawie Prezes Urzędu zaniechał ustalenia pozycji uczestników zakwestionowanego porozumienia na rynkach właściwych oraz dopuścił się poważnych uchybień przy definiowaniu tych rynków. W konsekwencji organ antymonopolowy nie wykazał, że cel przedmiotowego porozumienia miał antykonkurencyjny charakter.

Sąd Apelacyjny zauważył, że zagadnienie stosowania prawa konkurencji do porozumień było przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE. W wyroku w sprawie C-5/69 *Franz Völk* (ECR 295/69) za znajdujące się poza zakresem zakazu określonego w art. 101 ust. 1 TFUE Trybunał uznał porozumienia wywierające jedynie nieznaczny wpływ na rynek, z uwagi na słabą pozycję jego uczestników (zob. także wyrok w sprawie C-306/96 *Javico*, ECR I-1983). Podobnie w wyroku w sprawie C-226/11 *Expedia Inc.* (ZOTSiS 2012/12/I-795) Trybunał zauważył, że organy ochrony konkurencji państw członkowskich mogą stosować przepisy prawa krajowego zakazujące karteli do porozumień przedsiębiorstw będących w stanie wpłynąć na handel między państwami członkowskimi w rozumieniu art. 101 TFUE, tylko jeśli porozumienie takie skutkuje odczuwalnym ograniczeniem konkurencji na rynku wewnętrznym. Odwołując się zaś do poglądów prezentowanych w doktrynie europejskiej (A. Jones, B. Surfin), Sąd Apelacyjny wskazał, że ograniczenia typu hard-core, a więc m.in. porozumienia wertykalne ustalające ceny sprzedaży na niższym poziomie struktury produkcji i dystrybucji, zostały wyłączone poza zakres zastosowania obwieszczenia *de minimis*. Nie oznacza to jednak, że tego typu porozumienia nigdy nie mogą znaleźć się poza zakresem zastosowania art. 101 ust. 1 TFUE z uwagi na to, że nie ograniczają

dostrzegalnie konkurencji. Porozumienia zawierające najpoważniejsze ograniczenia konkurencji nie będą uznawane za bagatelne, chyba że ich uczestnicy mają udziały w rynku znacznie mniejsze niż te, które określone zostały w wytycznych.

Według Sądu odwoławczego, uchybienia dotyczące określenia rynków właściwych i pozycji na nich uczestników porozumienia uniemożliwiają ustalenie, czy przedmiotowe porozumienie było w stanie zapobiec konkurencji, ograniczyć ją albo zakłócić. Gdyby bowiem okazało się, że uczestnicy tego porozumienia mieli jedynie śladowe udziały w rynkach właściwych, mogłoby okazać się, że nie było ono w stanie wywrzeć dostrzegalnego wpływu na konkurencję. W jego ocenie, luki w rozumowaniu, na którym opiera się zaskarżona decyzja, nie pozwalają obecnie ustalić, czy przedmiotowe porozumienie wywiera wpływ na handel między państwami członkowskimi i czy w związku z tym znajduje do niego zastosowanie prawo unijne. Jeżeli do porozumienia tego znajdowałoby zastosowanie unijne prawo konkurencji i uznawało je za legalne, to zastosowanie krajowego prawa konkurencji nie mogłoby prowadzić do zakwestionowania jego legalności. Jednak także wówczas, gdyby zastosowanie prawa unijnego w przedmiotowej sprawie było wyłączone, z uwagi na podobieństwo unijnego i polskiego prawa konkurencji, zasadne byłoby przeniesienie reguł analitycznych wypracowanych w prawie unijnym na grunt prawa krajowego. W konsekwencji, Sąd Apelacyjny stwierdził, że Prezes Urzędu nie ustalił rynku właściwego, nie zbadał zasadności zastosowania prawa unijnego i nie wykazał antykonkurencyjnego charakteru porozumienia.

Ponieważ w postępowaniu administracyjnym Prezes Urzędu nie zgromadził materiałów umożliwiających uzupełnienie tych elementów na etapie postępowania sądowego, Sąd Apelacyjny uznał za zasadne oddalenie apelacji. W tej sytuacji Sąd odwoławczy ocenił jako zbędne odnoszenie się do pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego w apelacji.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego w (...) skargę kasacyjną wniósł pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zaskarżając go w całości. Skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy Sądowi Apelacyjnemu w W. do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenia wyroków sądów obydwu instancji i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania, ewentualnie uchylenia zaskarżonego orzeczenia i

uwzględnienia jego apelacji oraz zasądzenia od powoda na jego rzecz kosztów postępowania kasacyjnego. W ramach podstawy naruszenia prawa materialnego skarżący zarzucił naruszenie:

1) art. 4 pkt 9 w związku z art. 7 ust. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem, iż – pomimo regulacji zawartej w art. 7 ust. 3 ustawy (poprzednio art. 7 ust 2 ustawy, według brzmienia z dnia wydania zaskarżonej decyzji) – węzłowe znaczenie dla sprawy ma kwestia rynku właściwego i ustalenia pozycji powoda na rynku właściwym, a w konsekwencji uznanie, że: (i) rynek produktowy w sprawie został nieprawidłowo określony, (ii) wywody zawarte w zaskarżonej decyzji dotyczące rynku geograficznego są niewystarczająco pogłębione i nie dają podstaw do uznania, że rynkiem właściwym w ujęciu geograficznym jest rynek krajowy, (iii) rynek właściwy w sprawie nie został określony prawidłowo;

2) art. 7 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich błędną wykładnię i niezastosowanie, w konsekwencji przyjęcia, że w przedmiotowej sprawie Prezes Urzędu powinien był dokonać ustaleń co do pozycji zajmowanej przez strony porozumienia na rynku właściwym, pomimo iż zainteresowanemu oraz powodowej spółce postawiono zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy, tj. zarzut zawarcia niedozwolonego porozumienia ograniczającego konkurencję polegającego na ustalaniu cen;

3) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego błędną wykładnię, prowadzącą do niewłaściwego zastosowania, a polegającą na uznaniu, że Prezes Urzędu w okolicznościach sprawy nie wykazał antykonkurencyjnego charakteru zawartego porozumienia ograniczającego konkurencję, mającego na celu ograniczenie i naruszenie reguł konkurencji na rynku, polegającego na bezpośrednim ustalaniu cen sprzedaży towarów.

Powód S. Spółka z o.o. w W. nie zajął stanowiska co do skargi kasacyjnej pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna pozwanego zasługuje na uwzględnienie, choć nie wszystkie podniesione w niej zarzuty są trafne.

Ma rację skarżący zarzucając naruszenie art. 4 pkt 9 w związku z art. 7 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące uznaniem, że w zaskarżonej decyzji rynek właściwy nie został określony prawidłowo. Zdaniem Sądu Najwyższego, ustalenia faktyczne Sądu Okręgowego, przyjęte za własne przez Sąd odwoławczy, nie upoważniały Sądu Apelacyjnego do dokonania powyższej oceny. Sąd Apelacyjny ograniczył się bowiem do wyrażenia swoich wątpliwości co do prawidłowości określenia rynku właściwego przez Prezesa Urzędu, nie dokonując własnych ustaleń faktycznych i ocen prawnych w tym zakresie, do czego był zobowiązany. Przy tym, wątpliwości Sądu odwoławczego mają charakter ogólny i jedynie hipotetyczny, nie związany z okolicznościami faktycznymi rozpoznawanej sprawy oraz zajmowanymi w niej stanowiskami stron. Podkreślenia wymaga okoliczność, że powód w toku postępowania administracyjnego, potem w odwołaniu, a następnie w toku postępowania sądowego, nie podnosił zarzutów pokrywających się z wątpliwościami Sądu Apelacyjnego. W szczególności, kwestionując prawidłowość określenia w decyzji rynku właściwego i przedstawiając na tę okoliczność twierdzenia i dowody, nie twierdził, aby w aspekcie geograficznym rynek ten miał wykraczać poza terytorium Polski, co mogłoby uzasadniać stosowanie w niniejszej sprawie przepisów prawa unijnego. Jeżeli zaś Sąd odwoławczy powziął w tej kwestii uzasadnione wątpliwości z urzędu, powinien je wyjaśnić w toku postępowania sądowego, czego starał się uniknąć oddalając apelację od wyroku uchylającego zaskarżoną decyzję, lecz z innych przyczyn od wskazanych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Przy tym, wydając orzeczenie tej treści, Sąd Apelacyjny uznał, że jest zwolniony od rozpoznania pozostałych zarzutów podniesionych przez pozwanego w apelacji. Tym samym uchylił się od rozpoznania tej apelacji wniesionej od wyroku Sądu Okręgowego, w którego uzasadnieniu podane zostały całkowicie różne przyczyny uchylenia zaskarżonej decyzji.

Sąd Najwyższy – co do zasady – nie podziela poglądu skarżącego o irrelevantności prawidłowości wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie, z uwagi na wyłączenie możliwości zastosowania art. 7 u.o.k.k. Prawidłowe wyznaczenie rynku właściwego ma bowiem podstawowe znaczenie dla poprawnego zastosowania przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 14 września 2006 r., III SK 13/06, z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09 i z 23 listopada 2011 r., III SK 21/11). Jednakże wymaganie przez Sąd Apelacyjny szczegółowego badania czy sporne porozumienie miało wpływ na handel między państwami członkowskimi, w sytuacji, gdy Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że porozumienie polegające na ustalaniu cen miało cel jednoznacznie antykonkurencyjny, wydaje się w tej sytuacji nadmierne. Należy przy tym zauważyć, że Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku ograniczył się do lakonicznego zakwestionowania prawidłowości ustaleń organu antymonopolowego w zakresie rynku właściwego. Natomiast powód w toku postępowania nie twierdził, ani nie przedstawił dowodów na okoliczność, że przedmiotowe porozumienie wpływało na handel między państwami członkowskimi. Takich argumentów nie przedstawił także Sąd Apelacyjny w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, ograniczając się do zarzucenia Prezesowi Urzędu niewyjaśnienia tej kwestii. Powód natomiast w odwołaniu zarzucił Prezesowi Urzędu wadliwe ustalenie rynku właściwego poprzez przyjęcie, że jest nim krajowy rynek hurtowej sprzedaży części i akcesoriów rowerowych, a jednocześnie nielogiczne ustalenie, że naruszenie reguł konkurencji miało polegać na ustalaniu cen na rynku detalicznym. Tymczasem Sąd Apelacyjny nie odniósł się w ogóle do tej kwestii, pomimo że była ona przedmiotem analizy w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego.

Odnosząc się do podniesionych w skardze kasacyjnej zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy przypomnieć, że obszerne stanowisko Sądu Najwyższego w przedmiocie statusu porozumień wertykalnych polegających na ustalaniu cen odsprzedaży jako porozumień ograniczających konkurencję, zostało przedstawione w uzasadnieniu wyroku z 23 listopada 2011 r. (III SK 21/11). W przypadku porozumień wertykalnych producent i dystrybutorzy nie są konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 10 u.o.k.k., albowiem działają na różnych szczeblach obrotu. Porozumienia wertykalne stanowią istotny instrument w kształtowaniu sieci dystrybucji i generalnie uznawane są za prokonkurencyjne, z uwagi na ich pozytywny wpływ na konkurencję między producentami (dostawcami) substytucyjnych towarów kosztem zmniejszenia konkurencji wewnątrzmarkowej. Jednakże pionowe porozumienia, których przedmiotem jest ustalenie sztywnej ceny

odsprzedaży, uważane są generalnie za porozumienia, których celem jest ograniczenie konkurencji. Ich antykonkurencyjny charakter wynika stąd, że ograniczają wolność przedsiębiorców zajmujących się dystrybucją (hurtową lub detaliczną) w zakresie kształtowania własnej polityki cenowej.

W uzasadnieniu powołanego orzeczenia Sąd Najwyższy wyjaśnił, iż ustalenie ceny sztywnej odsprzedaży z zasady powoduje, że cena sprzedaży detalicznej zostaje ukształtowana na innym, z reguły wyższym, poziomie niż w braku takiego ograniczenia, kiedy to jej poziom kształtowany byłby przez sprzedawcę w sposób odpowiadający jego planom i oczekiwaniom gospodarczym, intensywności popytu oraz rozwojowi konkurencji ze strony innych sprzedawców. Obok minimalnych cen odsprzedaży, sztywne ceny odsprzedaży to jedyne wertykalne ograniczenie w porozumieniach dystrybucyjnych, które nie pozwala odsprzedawcy na zwiększenie wolumenu sprzedaży w drodze obniżenia ceny. Porozumienie o takiej treści uniemożliwia sprzedawcom konkurowanie ceną z innymi członkami sieci tej samej dystrybucji. Porozumienia ustalające sztywne ceny odsprzedaży mogą zaburzać efektywność alokacyjną. Ułatwiają zawarcie i wykonywanie zмовы kartelowej między producentami (dostawcami) towarów. Mogą również negatywnie oddziaływać na poziom efektywności produkcyjnej. W braku konkurencji cenowej między sprzedawcami producent (dostawca) będzie poddany mniejszej presji sprzedawców na obniżenie ceny hurtowej celem zwiększenia marży detalicznej, co z kolei zmniejsza bodźce do redukcji kosztów. Powyższe okoliczności powodują, że porozumienia ustalające sztywne ceny sprzedaży budzą wątpliwości z punktu widzenia celów prawa ochrony konkurencji *in abstracto*, co uzasadnia – zdaniem Sądu Najwyższego – utrzymanie stanowiska, zgodnie z którym porozumienia tego rodzaju należą do tej kategorii grupowych praktyk ograniczających konkurencję, której celem jest ograniczenie konkurencji.

Jednocześnie, w pewnych okolicznościach stosowanie sztywnych cen odsprzedaży w porozumieniach zawieranych przez producentów (dostawców) z członkami sieci dystrybucji może być prokonkurencyjne. Dotyczy to sytuacji, w których ograniczenie konkurencji cenowej między członkami sieci dystrybucji towarów dostarczanych przez producenta (dostawcę) ułatwia wejście na rynek. Zapewnienie wyższej marży członkom sieci dystrybucji pozwala bowiem przekonać

sprzedawców do wprowadzenia towarów nowego producenta (dostawcy) do własnej oferty handlowej. Posługiwanie się sztywnymi cenami odsprzedaży można również uznać za prokonkurencyjne, gdy będzie podyktowane potrzebą zapewnienia jednolitego wizerunku i charakteru działania sieci sprzedaży, a także skutecznego przeprowadzenia krótkoterminowych kampanii promocyjnych opierających się na niskiej cenie (zob. Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie ograniczeń wertykalnych, Dz.Urz. UE z 19 maja 2010 r., C 130, s. 1, pkt 225).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k., zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Według art. 7 ust. 1 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) zakazu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 u.o.k.k., nie stosuje się do porozumień zawieranych między: (1) konkurentami, których łączny udział w rynku w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 5% (porozumienia horyzontalne); (2) przedsiębiorcami, którzy nie są konkurentami, jeżeli udział w rynku posiadany przez któregośkolwiek z nich w roku kalendarzowym poprzedzającym zawarcie porozumienia nie przekracza 10% (porozumienia wertykalne). Jednakże art. 7 ust. 2 u.o.k.k. (w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji) przewidywał, że przepisów ust. 1 nie stosuje się do przypadków określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1–3 i 7 u.o.k.k., a więc m.in. porozumień polegających na ustalaniu cen. Oznacza to, że do przedmiotowego porozumienia nie można zastosować reguły *de minimis*, pozwalającej uznać porozumienie za bagatelne w przypadku, gdy kryterium wielkości udziału w rynku przedsiębiorców będących stronami porozumienia, wskazuje na niespełnienie warunku „odczuwalności” takiego porozumienia dla struktury konkurencji na rynku relewantnym. Porozumienia bagatelne są wyłączone spod zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych.

Sąd Najwyższy w obecnym składzie podziela pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku z 23 listopada 2011 r. (III SK 21/11), że kontekst ekonomiczny porozumień ustalających sztywne ceny odsprzedaży nie zwalnia z konieczności respektowania ustalonych przez ustawodawcę standardów w zakresie prawnej

oceny porozumień tego rodzaju. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów akcentują bowiem pierwszoplanowe znaczenie konkurencji cenowej wśród różnych form konkurencji, samodzielność kształtowania polityki cenowej przez uczestników rynku oraz interesy konsumentów. W konsekwencji poglądy zakładające prokonkurencyjny charakter wertykalnych porozumień cenowych nie mogą być podstawą do przyjęcia możliwości stosowania do nich przepisów o porozumieniach bagatelnych. Do stanowiska tego Sąd Najwyższy nawiązał w uzasadnieniu wyroku z 15 maja 2014 r. (III SK 44/13), podtrzymując dokonaną w tym orzeczeniu generalną kwalifikację porozumień ustanawiających minimalne bądź sztywne ceny odsprzedaży jako porozumień należących do kategorii „ograniczających konkurencję ze względu na cel”. Jednakże wskazał, że powyższa kwalifikacja porozumień tego rodzaju, jak również brak wyłączenia takich porozumień z zakazu porozumień ograniczających konkurencję w ramach instytucji porozumień bagatelnych, nie uzasadnia jednolicie rygorystycznego stosowania zakazu z art. 6 ust. 1 pkt 1 u.o.k.k. wraz z przewidzianymi w ustawie sankcjami do wszelkiego rodzaju wertykalnych porozumień cenowych. Z poglądem tym należy się zgodzić, albowiem nie w każdym przypadku porozumienia należące do tej kategorii dochodzi do zagrożenia interesu publicznego czy też naruszenia wartości istotnych dla prawa antymonopolowego, a także aktualizacji – motywowanej każdorazowo potrzebą realizacji interesu publicznego – konieczności nałożenia kary pieniężnej. Przy tym, w judykaturze przyjmuje się, że naruszenie interesu publicznego polega tu na zawarciu porozumienia dotyczącego zasadniczego parametru konkurencji na rynku, jakim jest cena (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2008 r., III SK 40/07).

Mając na uwadze wskazane okoliczności Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji, na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. O kosztach postępowania kasacyjnego orzeczono na podstawie art. 108 § 2 w związku z art. 398²¹ k.p.c.