



DZIENNIK URZĘDOWY

URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

Warszawa, dnia 23 grudnia 2009 r.

Nr 4

TREŚĆ:
Poz.:

DECYZJE PREZESA URZĘDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- 28 - z dnia 24 sierpnia 2009 r. w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz nadużywania pozycji dominującej przez Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu (Nr RBG-9/2009) 117
- 29 - z dnia 28 sierpnia 2009 r. w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Carrefour B.V. w Amsterdamie kontroli nad Ahold Polska Sp. z o.o. w Krakowie pod warunkiem wyzbycia się przez Carrefour wszelkich praw do wskazanych sklepów (Nr DKK-58/2009) 128
- 30 - wykaz decyzji wydanych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r. 134

ORZECZENIA SĄDU OKRĘGOWEGO W WARSZAWIE - SĄDU OCHRONY KONKURENCJI I KONSUMENTÓW

- 31 - z dnia 8 czerwca 2009 r. w sprawie z odwołania Polkomtel S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt XVII Ama 101/08). 138
- 32 - z dnia 22 lipca 2009 r. w sprawie z odwołania Polskie Media Amer.Com S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt XVII Ama 26/09) 143
- 33 - wykaz wyroków doręczonych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r. 149

ORZECZENIA SĄDU APELACYJNEGO W WARSZAWIE

- 34 - z dnia 27 maja 2009 r. w sprawie z odwołania Gminy Katowice przeciwko Prezesowi UOKiK (Sygn. akt VI ACa 1404/08). 149
- 35 - wykaz wyroków doręczonych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r. 152

28

DECYZJA

z dnia 24 sierpnia 2009 r.

w sprawie uznania za praktykę ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz nadużywania pozycji dominującej przez Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu
(Nr RBG-9/2009)

- I. Na podstawie art. 11 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego - w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - uznaje się za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 9 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, praktykę polegającą na nadużywaniu przez Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Inowrocławiu poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom Sp. z o.o. z siedzibą w Trzemesznie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach Kujawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Inowrocławiu od: zawarcia przez Servcom Sp. z o.o. z siedzibą w Trzemesznie umowy z co najmniej jednym członkiem Kujawskiej Spółdzielni Mieszkaniowej w Inowrocławiu w klatce schodowej danego budynku; uzyskania zgody Telekomunikacji Polskiej S.A. z siedzibą w Warszawie na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy; uzgodnienia z Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni wykorzystania istniejącej sieci rozgałęźnej (listew PCV), i stwierdza zaniechanie jej stosowania z dniem 9 października 2008 r.
- II. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) oraz stosownie do art. 33 ust. 6 tej ustawy i §7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie właściwości miejscowej i rzeczowej delegatur Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Dz. U. Nr 134, poz. 939) nakłada się na Kujawską Spółdzielnię Mieszkaniową w Inowrocławiu karę pieniężną w wysokości 39.656,00 zł (słownie: trzydzieści dziewięć tysięcy sześćset pięćdziesiąt sześć złotych), płatną do budżetu państwa, w związku z dopuszczeniem się naruszenia zakazu określonego w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, tj. praktyki opisanej w pkt I niniejszej decyzji.

UZASADNIENIE

Do Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu, organ antymonopolowy), za pośrednictwem Prezydenta Miasta Inowrocławia, wpłynęło pismo Radnego Miasta Inowrocławia - Pana Krzysztofa B., w którym zwraca się on do Prezydenta Miasta Inowrocławia z prośbą o skierowanie do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosku w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W piśmie tym Pan Krzysztof B., działając w imieniu mieszkańców Inowrocławia, informuje, że środki masowego przekazu donoszą, iż firma Servcom Sp. z o.o. w Trzemesznie (dalej: Servcom) chce rozpocząć w Inowrocławiu działalność polegającą na świadczeniu usług w zakresie telewizji kablowej, jednak Kujawska Spółdzielnia Mieszkaniowa w Inowrocławiu (dalej: KSM, Spółdzielnia) uniemożliwia Servcom rozpoczęcie tejże działalności. KSM wyraża co prawda zgodę na wejście nowego operatora do swoich zasobów w celu doprowadzenia sygnału telewizyjnego do mieszkań, stawia jednak warunki polegające na uprzednim spełnieniu obowiązków w zakresie: zawarcia umowy przynajmniej z jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej budynku, w którym chce prowadzić działalność, uzyskania zgody od Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie (dalej TP S.A.) na korzystanie z jej kanalizacji telekomunikacyjnej oraz od uzyskania zgody spółki Multimedia Polska S.A. z siedzibą w Gdyni (dalej: Multimedia) na korzystanie z jej listew PCV, zamontowanych w budynkach Spółdzielni. Radny Krzysztof B. wskazał, że podjęcie działania w tej sprawie jest uzasadnione celowością stworzenia na terenie miasta Inowrocławia konkurencji dla jedynego operatora telewizji kablowej - spółki Multimedia, co w konsekwencji doprowadzi do obniżenia cen usług świadczonych przez tę spółkę, jak to ma miejsce w innych miastach, gdzie Multimedia konkuruje z innymi operatorami.

W oparciu o złożony wniosek Prezes Urzędu wszczął postępowanie wyjaśniające mające na celu wstępne ustalenie, czy w opisanej sprawie, w związku z działaniami KSM dotyczącymi odmowy udostępnienia jej zasobów mieszkaniowych spółce Servcom celem świadczenia usług telewizji kablowej, nastąpiło naruszenie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów uzasadniające wszczęcie postępowania antymonopolowego, w tym czy sprawa ma charakter antymonopolowy.

W odpowiedzi na wezwanie skierowane do Spółdzielni w toku niniejszego postępowania wyjaśniła ona, że obecnie usługi telewizji kablowej w jej zasobach świadczy wyłącznie spółka Multimedia [...]. Spółdzielnia wskazała, że w dniu 1 sierpnia 2007 r. Prezes Zarządu Servcom [...] wystąpił do niej o zgodę na rozmieszczenie ulotek reklamowych w klatkach schodowych jej budynków w celu zapoznania mieszkańców z ofertą nowego operatora, na co zarząd Spółdzielni wyraził zgodę. Następnie Servcom wystąpił do KSM o wyrażenie zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej umożliwiającej mieszkańcom dostęp do oferowanych przez niego usług telekomunikacyjnych. KSM [...] wyraziła zgodę na budowę sieci telekomunikacyjnej i przedstawiła warunki korzystania z jej nieruchomości. W celu uzgodnienia treści umowy, o której mowa w art. 140 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. - Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. Nr 171, poz. 1800 ze zm.), strony spotkały się w dniu 16 października 2007 r. w siedzibie Spółdzielni. W ocenie KSM spotkanie zakończyło się deklaracją Servcom, że złoży swoje propozycje umowne na piśmie [...]. KSM stwierdziła również, że to właśnie w celu ochrony konkurencji, przedstawiła nowemu operatorowi takie, a nie inne warunki, ponieważ umowa o korzystanie z nieruchomości przez Servcom nie powinna być zawarta na mniej lub bardziej korzystnych warunkach od tych, jakie zaproponowano spółce Multimedia.

W odpowiedzi na twierdzenia i zarzuty KSM, Servcom w piśmie z dnia 24 stycznia 2008 r. stwierdził, że z prośbą o wyrażenie zgody na rozpoczęcie prac instalacyjnych wystąpił do KSM w dniu 17 sierpnia 2007 r. Ponadto, powołując się na treść przepisu art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, mówiącego o 30-dniowym terminie na zawarcie pomiędzy dysponentem nieruchomości a operatorem umowy o korzystanie z nieruchomości, Servcom zarzucił KSM, że ta, pierwsze spotkanie w tej sprawie wyznaczyła dopiero 8 dni po upływie tego terminu. Wskazał także na istnienie „notatki służbowej” oraz nagrania audio z tego spotkania, które miały odzwierciedlić jego atmosferę. Następnie Servcom przyznał, że w piśmie z dnia 4 października 2007 r. KSM określiła warunki zawarcia umowy z operatorem, ale jednocześnie podniósł, że warunki te były dla niego nie do zaakceptowania z uwagi na uzależnienie rozpoczęcia prac od zawarcia porozumienia z jego rynkowym konkurentem - spółką Multimedia. Porozumienie to, w ocenie Servcom, nie mogło dojść do skutku z powodu tego, że obie firmy ze sobą konkurują na różnych rynkach lokalnych [...]. Po uruchomieniu usług w zasobach Spółdzielni Mieszkaniowej w Mogilnie, ceny usług Multimedia (dotychczasowego jedynego operatora) spadły z kwoty 42 zł do 25 zł miesięcznie, natomiast w Trzemesznie, gdzie Servcom konkuruje także tylko z Multimedia, ceny ich usług spadły z kwoty 39 zł do kwoty 18 zł [...]. Ponadto Servcom podkreślił, że współpraca ze spółdzielniami w Mogilnie i Trzemesznie spowodowała znaczny spadek cen usług oferowanych przez Multimedia [...]. Ponadto zwrócił uwagę na niejasny motyw działania KSM, która mimo wykazanych korzyści dla klienta końcowego (członków spółdzielni) w postaci spadku cen usług, blokuje wejście nowego operatora na rynek. Następnie Servcom jednoznacznie stwierdził, że na spotkaniu w dniu 16 października 2007 r. KSM kategorycznie odmówiła Servcom wydania zgody na budowę własnej niezależnej od Multimedia sieci wewnętrznej w budynku [...]. Servcom poinformował, że z uwagi na niemożność uzyskania konsensusu z KSM, przystąpił do sporządzania wniosku w trybie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2004 r. Nr 261, poz. 2603 ze zm.) w sprawie ograniczenia sposobu korzystania z nieruchomości [...]. Konkludując, Servcom stwierdził, że KSM stosuje wobec konkurentów Multimedia taktikę polegającą na wyrażeniu co do zasady zgody na świadczenie usług w zasobach Spółdzielni, ale przy jednoczesnym ukształtowaniu warunków prowadzenia prac przygotowawczych, które w praktyce przeprowadzenie inwestycji uniemożliwiają [...].

Zdaniem KSM, jedynym motywem jej dotychczasowego działania był zamiar wykorzystania istniejących sieci i - jeśli to możliwe - uniknięcie robót inwazyjnych w nieruchomościach Spółdzielni. Ponadto KSM zarzuciła Servcom brak podjęcia jakichkolwiek działań w celu ustalenia, czy zawarcie żądanych porozumień jest możliwe. [...]

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego organ antymonopolowy postanowieniem z dnia 25 marca 2008 r., Nr RBG-84/2008, zmienionym postanowieniem z dnia 7 stycznia 2009 r., Nr RBG-8/2009, wszczął postępowanie antymonopolowe w związku z podejrzeniem stosowania przez KSM praktyki ograniczającej konkurencję polegającej na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku udostępniania jej zasobów mieszkaniowych zlokalizowanych w Inowrocławiu, poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM od: zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku; uzyskania zgody TP S.A. na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy; uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgąłęźnej (listew PCV), co może stanowić naruszenie art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

KSM wniosła o przeprowadzenie dowodu na okoliczność, czy Servcom korzysta w Mogilnie z sieci należącej do TP S.A. oraz oświadczyła, że jej dotychczasowe postępowanie, polegające m.in. na wskazaniu wstępnych warunków udostępnienia firmie Servcom terenów i budynków zewnętrznych przez Spółdzielnię, miało wyłącznie na celu zminimalizowanie mogących powstać ubocznych i niekorzystnych dla tych terenów i budynków efektów spowodowanych ewentualnymi robotami budowlanymi (na gruntach i w budynkach), podczas gdy możliwe byłoby wykorzystanie istniejącej już infrastruktury telekomunikacyjnej na podstawie dostępu telekomunikacyjnego określonego w ustawie - Prawo telekomunikacyjne.

Ostatecznie KSM poinformowała pismem z dnia 8 października 2008 r., że w dniu 3 października 2008 r. osiągnęła z Servcom porozumienie co do treści umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości, których Spółdzielnia jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą. Natomiast pismem z dnia 29 października 2008 r. oświadczyła, że w dniu 9 października 2008 r. podpisała z Servcom umowę o korzystanie z nieruchomości, których Spółdzielnia jest właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub zarządcą i przedłożyła jej uwierzytelnioną kopię.

Organ antymonopolowy ustalił następujący stan faktyczny.

Servcom jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą polegającą na świadczeniu usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, Internet, telefonia VoIP), wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000248440, a także do rejestru przedsiębiorców telekomunikacyjnych od numerem 5770.

KSM jest wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod nr KRS 0000168926. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1116 ze zm.), celem spółdzielni mieszkaniowych jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych i innych potrzeb członków oraz ich rodzin, przez dostarczanie członkom samodzielnych lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych, a także lokali o innym przeznaczeniu. Ponadto spółdzielnie mieszkaniowe mogą prowadzić również inną działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach i w statucie, jeżeli działalność ta związana jest bezpośrednio z realizacją celu, o którym mowa w art. 1 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych (art. 1 ust. 6).

Od dnia 15 czerwca 2007 r. [...] usługi w zakresie telewizji kablowej na rzecz mieszkańców budynków będących w zasobach KSM świadczy wyłącznie spółka Multimedia. [...]

Pismem z dnia 1 sierpnia 2007 r. Prezes Zarządu Servcom zwrócił się do KSM z prośbą o wyrażenie zgody na rozmieszczenie ulotek reklamowych w klatkach schodowych jej budynków w celu zapoznania mieszkańców z ofertą nowego operatora. Servcom przedstawił w tym piśmie wstępną ofertę, proponując dostęp do Internetu o prędkości 1 Mb/s w cenie od 26 zł miesięcznie, usługę telefonu stacjonarnego od 10 zł miesięcznie oraz usługi w zakresie telewizji kablowej analogowej i cyfrowej w cenie od 29 zł za pełen pakiet 47 programów i załączył do tegoż pisma cennik usług. Servcom oświadczył, że w przypadku zainteresowania ze strony mieszkańców oferowanymi usługami, jest on skłonny wybudować sieć telekomunikacyjną potrzebną do świadczenia usług. W tym też celu poproszono KSM o przedstawienie warunków, na jakich miałyby przebiegać realizacja inwestycji, polegającej na wybudowaniu sieci telekomunikacyjnej w budynkach i pomiędzy budynkami Spółdzielni oraz o wyznaczenie terminu spotkania, którego przedmiotem miałyby być omówienie szczegółów współpracy.

W odpowiedzi na to pismo Zarząd Spółdzielni wyraził zgodę na rozmieszczenie ulotek reklamowych w budynkach, kwestię warunków wybudowania sieci pozostawiając do momentu zapoznania się przez Servcom z wynikami akcji reklamowej. Następnie spółka Servcom wystąpiła w dniu 17 sierpnia 2007 r. do KSM już z konkretną prośbą o wyrażenie zgody na budowę sieci telekomunikacyjnej umożliwiającej mieszkańcom budynków Spółdzielni dostęp do oferowanych przez operatora usług telekomunikacyjnych (telewizja kablowa, Internet, telefonia stacjonarna).

W celu omówienia tej propozycji i ustalenia warunków współpracy w dniu 28 września 2007 r. zorganizowane zostało spotkanie przedstawicieli Servcom [...] oraz przedstawicieli Spółdzielni [...]. Ze spotkania tego została sporządzona notatka służbowa, z której wynikają następujące stanowiska stron: Servcom wyraża wolę wprowadzenia na rynek w Inowrocławiu konkurencyjnej oferty w zakresie świadczenia usług telekomunikacyjnych; KSM w przypadku miejsca w istniejących maskownicach w budynkach Servcom powinna przeprowadzić swoje sieci w istniejących już pionach; Servcom chce budować własne pionów telekomunikacyjne, w czym ma doświadczenie - nie chce wystąpić do obecnego operatora (Multimedia) o zgodę na wykorzystanie istniejących pionów, aby nie powodować na tym polu konfliktów; w zakresie sieci zewnętrznej KSM preferowała wykorzystanie istniejącej infrastruktury należącej do TP S.A., natomiast Servcom oświadczył, że w przypadku możliwości wykorzystania istniejącej infrastruktury zewnętrznej należącej do TP S.A. jest skłonna ją wykorzystać.

Przedmiotem spotkania była także analiza oferty firmy Servcom w zakresie ilości programów telewizyjnych, cen za poszczególne pakiety i ich różnych konfiguracji, a także niezależności korzystania z poszczególnych usług, które to informacje miały być przedstawione członkom Spółdzielni przed ostateczną decyzją i określeniem warunków współpracy. Z oświadczeń przedstawiciela Spółdzielni [...] wynikało, że decyzja, która sprowadza się do umożliwienia firmie Servcom świadczenia usług telekomunikacyjnych na rzecz członków Spółdzielni jest uzależniona od atrakcyjności i konkurencyjności przedstawionej oferty. Przedstawiciel Spółdzielni oświadczył bowiem, że Spółdzielnia nie zależy na wymianie obecnego operatora i wprowadzaniu w jego miejsce nowego z mniej atrakcyjną ofertą, ponieważ mógłby go spotkać los jego poprzednika (Multimedia). W odpowiedzi przedstawiciel Servcom poinformował zgromadzonych, że ustawa - Prawo telekomunikacyjne nie daje władzom Spółdzielni możliwości „wymiany operatora”.

Konkluzją spotkania było ustalenie, że szczegółowe warunki współpracy ze strony KSM zostaną określone w piśmie, które władze Spółdzielni skierują do Servcom w ciągu tygodnia od dnia spotkania. Warunki te zostały określone w piśmie z dnia 4 października 2007 r., w którym Spółdzielnia wyraziła zgodę na przeprowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w jej budynkach, po spełnieniu jednak szeregu warunków, a mianowicie: 1. zawarcia umowy (porozumienia) z KSM dotyczącej świadczenia usług telekomunikacyjnych, 2. opracowania i przedłożenia do akceptacji dokumentacji technicznej, 3. zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, 4. protokółarnego przejmowania frontu robót pod realizację zadania inwestycyjnego, 5. uzyskania zgody od TP S.A. przez firmę Servcom w zakresie sieci zewnętrznych na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej, 6. w zakresie przyłączy: a) uzyskania przez firmę Servcom zgody TP S.A. na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej, b) w przypadku braku miejsca w istniejącej kanalizacji, zaprojektowania nowych przyłączy; 7. w zakresie robót wewnętrznych: a) wykorzystania przez firmę Servcom istniejącej sieci rozgałęznej (listwy PCV) po uprzednim uzgodnieniu z firmą Multimedia, b) w przypadku braku miejsca w istniejących listwach PCV, zaprojektowania nowych pionów i rozgałęzień telekomunikacyjnych do mieszkań, c) przeprowadzenia pionów w szachtach elektrycznych lub po klatce schodowej w listwach PCV, d) zapewnienia takiej szerokości listew, aby pozostała rezerwa dla przyszłego operatora.

W sprawie warunków określonych w tymże piśmie, przedstawiciele Servcom i KSM spotkali się w dniu 16 października 2007 r. W trakcie spotkania ustalono następujące stanowiska kontrahentów.

Servcom, odnośnie punktu 3 pisma KSM z dnia 4 października 2007 r., tj. warunku zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, oświadczyła, że chce najpierw poprowadzić sieć wewnętrzną w budynkach, a dopiero później będzie zawierać umowy z mieszkańcami danego budynku. Ponadto odnośnie punktu 5, czyli wymogu uzyskania zgody od TP S.A. w zakresie sieci zewnętrznych na korzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej reprezentant operatora oświadczył, że będzie starał się porozumieć z TP S.A., jednakże, jego zdaniem Spółdzielnia nie może uzależniać swojej zgody od podjęcia współpracy Servcom z TP S.A. W związku z tym Servcom chce budować własne sieci zewnętrzne i wewnętrzne.

W odpowiedzi KSM oświadczyła, że w przypadku nie osiągnięcia porozumienia pomiędzy Servcom z TP S.A., Spółdzielnia poda inne warunki na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM.

Ponadto z treści notatki służbowej sporządzonej ze spotkania, o którym mowa wyżej wynika, że w przeszłości KSM odmawiała operatorom, którzy chcieli budować swoje sieci na terenach Spółdzielni z powodów jak wyżej opisany. W ocenie Spółdzielni, jeżeli zajdzie potrzeba budowania nowych sieci, konieczne będzie przeprowadzenie przetargu z udziałem wszystkich zainteresowanych operatorów. KSM oświadczyła, że jest przeciwna temu, aby każdy operator, który się zgłosi, budował swoje sieci, ponieważ zdaniem jej władz winna być wykorzystana dotychczasowa infrastruktura zarówno zewnętrzna, jak i wewnętrzna. Jeżeli zatem w kanałach będących własnością TP S.A. nie będzie miejsca na przewody firmy Servcom, to wówczas Spółdzielnia opracuje nowe rozwiązanie. W celu wykorzystania istniejących elementów instalacji, KSM zadeklarowała, że wystąpi do operatorów istniejących w budynkach maskownic w sprawie udostępnienia ich firmie Servcom.

Servcom nie chciał się jednak zgodzić na wykorzystywanie maskownic i kanałów zewnętrznych innych operatorów i wyraził wolę budowy własnej instalacji zewnętrznej i wewnętrznej, podając za przykład budowy nowych sieci zewnętrznych i wewnętrznych przez każdego z operatorów w Mogilnie i Gnieźnie. Ostatecznie przedstawiciele Servcom powołali się na art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne i stwierdzili, że będą występować na drogę prawną w celu uzyskania dostępu do nieruchomości Spółdzielni w niezbędnym zakresie.

Mając na uwadze wyniki rozmów prowadzonych z KSM w dniu 16 października 2007 r., pełnomocnik spółki Servcom [...], wystosował w dniu 18 października 2007 r. do Spółdzielni pismo, w którym przedstawił aktualne na ten dzień stanowisko swojego mandanta. W piśmie tym podniósł m.in., że podmiot administrujący nieruchomością lub właściciel nieruchomości nie ma podstaw prawnych do uzależniania wydania zgody na przeprowadzenie prac przyłączeniowych od dokonania uzgodnień lub zawarcia umowy z innym przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, a co za tym idzie warunki wymienione wyżej w pkt 5 i 6 pisma z dnia 4 października 2007 r. i podtrzymywane nadal przez Spółdzielnię, uznać należy za bezpodstawne. Podobnie, w zakresie robót wewnętrznych, o których mowa w pkt 7 przywołanego wyżej pisma, Servcom uważał, że Spółdzielnia, niezgodnie z przepisami prawa telekomunikacyjnego, próbuje uzależnić zgodę na przyłączenie użytkowników końcowych, od zgody wykorzystania infrastruktury konkurencyjnego przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Ponadto wskazano na fakt, że jedynym organem uprawnionym do nakładania obowiązków polegających na współpracy konkurencyjnych operatorów jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, w postępowaniu wszczynanym na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego. Jednocześnie Servcom przyznał, że władze KSM wycofały się na spotkaniu, które miało miejsce w dniu 16 października 2007 r. z wymogu zawarcia przez firmę Servcom umowy z co najmniej 1 członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku przed rozpoczęciem prac.

W piśmie z dnia 18 października 2007 r. Servcom ponadto wezwał Spółdzielnię do zawarcia umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości będącej własnością Spółdzielni w celu świadczenia usług telekomunikacyjnych, zainteresowanym mieszkańcom, przyszłym abonentom. Poinformował także, że w przypadku niezawarcia umowy w terminie 7 dni od dnia doręczenia tego pisma spółka Servcom skorzysta z uprawnienia wynikającego z art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami i wystąpi do starosty inowrocławskiego o ograniczenie, w drodze decyzji, sposobu korzystania z nieruchomości, przez udzielenie zezwolenia na założenie urządzeń łączności publicznej. [...]

W toku postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił ponadto, że oferta złożona przez Servcom władzom Spółdzielni dotyczyła w pierwszej kolejności sieci, która miała być wybudowana na terenie miasta Inowrocławia, zaś budowa sieci w innych miejscowościach jest niewykluczona. Ponadto z twierdzeń Spółdzielni wynika, że pismo z dnia 4 października 2007 r. dotyczyło zgody na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach KSM rozmieszczonych jedynie na terenie Inowrocławia. Precyzując to oświadczyła, że odbyte spotkania i przeprowadzone rozmowy dotyczyły tylko miasta Inowrocławia, zaś w odniesieniu do pozostałych miejscowości mogą obowiązywać inne warunki wstępne do realizacji świadczenia usług telekomunikacyjnych, bowiem dotychczas nie były one przedmiotem analizy Spółdzielni.

W dniu 28 kwietnia 2008 r. Servcom ponownie wezwał KSM do zawarcia w terminie 7 dni od dnia doręczenia pisma umowy na podstawie art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, uprzedzając, że w przypadku nie zastosowania się do tego wezwania, jego mandant będzie zmuszony wystąpić na podstawie art. 124 ustawy o gospodarce nieruchomościami z wnioskiem do starosty inowrocławskiego o ograniczenie, w drodze decyzji sposobu korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia na założenie urządzeń łączności publicznej. [...]

Prezes Urzędu ustalił, że w odpowiedzi na wyżej przywołane pismo Servcom, doręczone KSM w dniu 26 maja 2008 r., złożyła ona prośbę o przedstawienie projektu umowy dotyczącej korzystania z nieruchomości będących jej własnością, w którym mają być określone propozycje warunków korzystania z nieruchomości zgodnie z art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne oraz wykaz nieruchomości, na których prace mają być prowadzone.

Servcom przesłał w dniu 4 sierpnia 2008 r. do KSM projekt treści umowy wraz z oświadczeniem o możliwości podjęcia rozmów w celu opracowania ostatecznej wersji umowy.

Odpowiedź KSM [...] sprowadzała się do zarzutu niekompletności przesłanego projektu. W ocenie KSM projekt umowy winien szczegółowo określać jakich nieruchomości umowa miałaby dotyczyć, przedstawiać warunki korzystania z tych nieruchomości oraz uregulowania co do opłat na rzecz KSM za zużytą energię elektryczną oraz samo korzystanie z nieruchomości, a także postanowienia dotyczące dokumentacji technicznej, protokolarnego odbioru i sposobu rozwiązania umowy.

W celu omówienia ostatecznej wersji umowy, kontrahenci zorganizowali spotkanie, które odbyło się w dniu 3 września 2008 r. Na spotkaniu ustalono rozwiązania związane z odpłatnością za energię elektryczną pobieraną przez operatora oraz kwestię rozwiązania umowy, a także wymogi co do porządku w miejscach prac oraz staranności i estetyki efektu końcowego prac instalacyjnych. Ustalono także zakres przestrzenny prowadzonych prac, który szczegółowo miał być określony poprzez wyliczenie w załączniku do umowy poszczególnych budynków stanowiących zasoby Spółdzielni.

W dniu 9 października 2008 r. KSM zawarła ze spółką Servcom umowę o korzystanie z nieruchomości w celu zainstalowania urządzeń i linii telekomunikacyjnych. W umowie tej strony ustaliły wszelkie dotychczas sporne kwestie, w tym określili wykaz budynków, które mają być objęte pracami instalacyjnymi [...], Spółdzielnia zrezygnowała z pozostałych dwóch warunków w postaci: uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy i uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgąłęźnej (listew PCV). [...]

W zasobach mieszkaniowych KSM zlokalizowanych w Inowrocławiu usługi w zakresie telewizji kablowej i telefonii VoIP świadczy jedynie Multimedia, zaś w zakresie dostępu do Internetu Multimedia oraz dwóch operatorów rozprowadzających sygnał drogą radiową. W zakresie sieci zewnętrznych w Inowrocławiu jest jedna sieć podziemna należąca do TP S.A. Ponadto są radiowe zewnętrzne sieci internetowe [...]. W zakresie przyłączy w Inowrocławiu przyłącza te posiadają TP S.A. i Multimedia Polska. W zakresie wewnętrznych instalacji rozprowadzających w Inowrocławiu instalacje te posiadają TP S.A. i Multimedia.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Podstawą do zastosowania przepisów ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) jest uprzednie ustalenie przez Prezesa Urzędu, czy działania podmiotu posiadającego pozycję dominującą na rynku właściwym mają znaczenie w świetle interesu publicznego, który warunkuje podjęcie interwencji przez organ antymonopolowy.

Zgodnie bowiem z treścią art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa antymonopolowego wskazuje, że klauzula interesu publicznego była akceptowana oraz stanowiła dla sądów orzekających Sądów podczas analizy stanów faktycznych drogowisk, jednocześnie horyzont w sferze ingerencji państwa w swobodę prowadzenia działalności gospodarczej, już podczas obowiązywania regulacji prawnych, zastąpionych obecnie ustawą z dnia 16 lutego 2007 r. (wyroki Sądu Antymonopolowego: z 24 stycznia 1991 r., XV Amr 8/90 oraz z 29 grudnia 1993 r., Amr 42/93).

Prawo antymonopolowe stanowi dziedzinę prawa publicznego, które ma na celu ochronę interesu ogólnospołecznego, zaś jego zadaniem jest zapewnienie istnienia konkurencji jako istotnego mechanizmu systemu gospodarczego, konkurencyjnej struktury rynku, zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców, a także ochrona interesów konsumentów (Ustawa o zwalczaniu..., red. J. Szwaia, 1994, s. 19). Prezes Urzędu natomiast, jako organ administracyjny związany obowiązkiem wykonywania zadań określonych w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, zajmuje pozycję rzecznika rzeczonego interesu publicznoprawnego.

Aby zdefiniować pojęcie interesu publicznego należy odwołać się do wspomnianego dorobku orzeczniczego sądów antymonopolowych. Jako podstawowe kryterium wyróżnienia tego pojęcia jest stwierdzenie, że skutki działań sprzecznych z ustawą antymonopolową dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, albo gdy działania te wywołują na rynku inne niekorzystne zjawiska. Zaznacza się również, że w sytuacji gdy okoliczności konkretnego (pojedynczego) przypadku wykazują wyraźne symptomy możliwego zagrożenia funkcjonowania rynku określonego rodzaju niepożądanymi (szkodliwymi) dla interesów konsumentów lub przedsiębiorców praktykami, należy stanąć na stanowisku, że spełnione zostają przesłanki prawne w zakresie interesu publicznego uzasadniające wszczęcie postępowania administracyjnego przez wspomnianego rzecznika tego interesu w osobie Prezesa Urzędu, w celu zapobieżenia dalszemu stosowaniu takich praktyk. Odmienna interpretacja prawna praktycznie wykluczałaby skuteczną ochronę uczestników rynku przez odpowiednie wcześniejsze podejmowanie stosownych działań prewencyjnych (wyrok SN z dnia 26 lutego 2004 r., III SK 1/04).

Nie sposób nie zwrócić uwagi także na „konkurencyjną linię orzecniczą”, która kreuje nawet nieco łagodniejsze kryteria oceny problemu wystąpienia interesu publicznego uzasadniającego ingerencję organu antymonopolowego. Utożsamia ona bowiem interes publiczny z naruszeniem konkurencji lub wywołaniem, a nawet możliwością wywołania na rynku niekorzystnych skutków. Linia ta wywodzi się jeszcze z orzeczeń wydawanych na gruncie ustawy z 2000 r., jednakże została potwierdzona w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie III SK 40/07 i nabiera coraz większego znaczenia poprzez kolejne wyroki Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: SOKiK). Dla przykładu można tu przytoczyć konkluzję wyroku SOKiK z dnia 16 listopada 2005 r. w sprawie XVII Ama 97/04, która wyjaśnia, że interes publiczny występuje, „gdy badana praktyka oddziałuje i narusza samo zjawisko konkurencji, nawet jeżeli ten negatywny wpływ jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu lub niewielkiej liczbie konkurujących przedsiębiorców”.

Z tak rozumianym „interese publicznym” dobrze komponuje się rozumienie konkurencji jako „mechanizmu (procesu) sterującego zachowaniami uczestników rynków”. Sąd Najwyższy stwierdził bowiem w tym miejscu, że „ustawa chroni konkurencję, jako mechanizm regulujący sposób funkcjonowania gospodarki. Czyni to w interesie publicznym”. Dlatego „pojęcie interesu publicznego należy interpretować przez pryzmat aksjologii ustawodawstwa antymonopolowego”, a nie „w sposób wąski i mechaniczny”. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów chroni bowiem istnienie mechanizmu konkurencji jako optymalnego sposobu podziału dóbr w społecznej gospodarce rynkowej, zatem każde działanie wymierzone w ten mechanizm, godzi w interes publiczny (wyrok SN III SK 40/07).

Kontynuując ocenę słuszności przedstawionej wyżej „konkurencyjnej”, ale zyskującej przewagę linii orzeczniczej należy wskazać, że zgodnie art. 1 ust. 1 ustawy dobrem chronionym obok instytucji konkurencji i interesów przedsiębiorców są także interesy konsumentów. Ochrona tychże interesów przebiega dwutorowo - po pierwsze - bezpośrednio - przez przeciwdziałanie wymierzonym w te interesy praktykom ograniczającym konkurencję i naruszającym zbiorowe interesy konsumentów i po drugie, co ma istotne znaczenie w niniejszej sprawie, pośrednio - przez ochronę konkurencji.

O ile oczywiste jest, że ochrona przedsiębiorców następuje przez ochronę instytucji konkurencji, gdyż zapewnienie swobody konkurencji służy interesom przedsiębiorców, to podobny skutek ochrona konkurencji jako takiej przynosi wśród konsumentów. Konsumentom bowiem, jako uczestnikom rynku, których wybory i decyzje kształtują popyt, są swoistymi barometrami stanu warunków sprzyjających konkurencji na tym rynku, którą także i dla nich nie jest obojętna. Przez swoje zachowanie w sposób istotny wpływają też na ten rynek. W konsekwencji silna konkurencja jest korzystna dla rozwoju gospodarczego, prowadzi do obniżenia cen towarów oferowanych na rynku, sprzyja bardziej efektywnemu rozdziałowi środków produkcji, przyczynia się do wzrostu efektywności produkcji. W konsekwencji jest korzystna także dla konsumentów (P. Miłkaszewicz, Obowiązki informacyjne w umowach z udziałem konsumentów na tle prawa Unii Europejskiej, Wolters Kluwer business 2008, s. 31).

Ekonomiczne cele ochrony konkurencji przebijają się również w wypowiedziach i dokumentach polityki ochrony konkurencji oraz w piśmiennictwie i uznawane są nawet jako kryterium „podstawowe” (M. Szydło, Łączenie się spółek akcyjnych a regulacja antymonopolowa, PPH 2005, Nr 5, s. 27; D. Miąsik, Reguła rozsądku w prawie antymonopolowym, Zakamycze 2004, s. 431). Należy zatem przyjąć, że także w Polsce konkurencja powinna być chroniona dlatego, że zapewnia najwyższy możliwy poziom dobrobytu (zaspokojenia interesów) konsumentów.

Mając na uwadze powyższe rozważania, Prezes Urzędu uznał, że opisane w niniejszej decyzji działania KSM polegają na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji (art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy), a ich celem i skutkiem było wyeliminowanie bądź ograniczenie konkurencji przede wszystkim na rynku świadczenia usług dostarczania programów telewizyjnych (dalej: rynek tvk), ale także na rynku dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Przyjmując bowiem stan konkurencji jako swoiste zabezpieczenie wolności (swobody działania) przedsiębiorców na rynku, należy ponad wszelką wątpliwość uznać, że działania KSM naruszyły tę wolność, czyli w istocie konkurencję, które to naruszenie zrodziło niekorzystne skutki na rynku świadczenia usług tvk, dostępu do internetu i telefonii VoIP zarówno dla potencjalnych operatorów tych usług, jak i dla bardzo licznej drugiej grupy uczestników tego rynku, czyli konsumentów.

Nie ulega - w ocenie organu antymonopolowego - wątpliwości, że zarówno grupę mieszkańców Spółdzielni - potencjalnych klientów, a także potencjalnych operatorów tvk, internetu i telefonii VoIP, którzy chcieliby świadczyć usługi w zasobach KSM należy zaliczyć do zbioru nieokreślonej liczby podmiotów, o których mowa w analizowanym wyżej orzecznictwie traktującym o przesłankach naruszenia interesu publicznego. Tym samym należy stwierdzić, że skutki działania KSM sprzeczne z ustawą antymonopolową dotknęły szerokiego kręgu uczestników rynku.

Należy podkreślić, że przez okres ponad roku (od sierpnia 2007 r. do października 2008 r.) władze KSM blokowały nowemu operatorowi, tj. spółce Servcom wejście na rynek i możliwość proponowania klientom końcowym swoich usług. W tym kontekście twierdzenie, że naruszenie interesu publicznego stwierdzone winno być w sytuacji, gdy praktyka oddziałuje na otoczenie konkurencyjne, nawet jeśli negatywny wpływ na konkurencję jest rezultatem działań skierowanych tylko przeciw jednemu przedsiębiorcy (por. Elżbieta Modzelewska-Wąchal, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz, Warszawa 2002, s. 15) ma wyjątkowo silne znaczenie.

Należy także zauważyć, że swoim działaniem Spółdzielnia dopuściła się jednocześnie naruszenia interesu konsumentów, będącego ostatecznym celem polityki ochrony rynku przed ograniczeniami konkurencji oraz stwarzania warunków dla jej rozwoju. Przez blokowanie Servcom dostępu do swoich zasobów, Spółdzielnia zablokowała de facto mechanizm rynkowy, który, jak wynika z przykładów Mogilna i Gniezna (ustalonych w toku postępowania), mógł z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do obniżenia po stronie odbiorcy końcowego kosztów korzystania z oferowanych usług telekomunikacyjnych. Mając bowiem na uwadze bezpośrednie doświadczenia spółki Servcom oraz opierając się na zwykłym doświadczeniu życiowym, stwierdzić należy, iż wejście na rynek konkurenta spowodowałoby niewątpliwie wymierne korzyści dla klienta, objawiające się w obniżeniu kosztów utrzymania gospodarstw domowych związanych z wydatkami na usługi telekomunikacyjne.

W konsekwencji należało zatem uznać, że w wyniku stosowania praktyk zarzucanych Spółdzielni doszło do naruszenia interesów wszystkich mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy chcieliby mieć możliwość wyboru - w ich ocenie, a nie w ocenie KSM - najkorzystniejszej oferty.

Mając na uwadze to, iż zarzuty postawione Spółdzielni dotyczą zasad wolnej konkurencji z wszelkimi tego konsekwencjami na rynkach powiązanych (konkurencyjnych): rynku tvk, rynku Internetu oraz rynku telefonii głosowej VoIP, zaś podjęte przez Prezesa Urzędu działania mają na celu ochronę interesu publicznoprawnego, uzasadniona jest ingerencja w trybie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Dla oceny zachowania przedsiębiorców - z punktu widzenia reguł konkurencji - niezbędne jest określenie rynku właściwego w sprawie.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów definiując w art. 4 pkt 9 pojęcie rynku właściwego, określa go jako rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Należy także mieć na uwadze treść definicji pojęcia towaru, która w sposób legalny określa, że do desygnatów nazwy towar na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zalicza się poza rzeczami, energią, papierami wartościowymi i innymi prawami majątkowymi także usługi. Do usług można natomiast bez wątplenia zaliczyć działalność polegającą na udostępnianiu zasobów mieszkaniowych Spółdzielni dla celów związanych z instalowaniem urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzaniem linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczaniem tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także z ich eksploatacją i konserwacją, w celu świadczenia usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Przy wyznaczaniu rynku właściwego niezbędne jest przy tym uwzględnienie szczególnych cech danego produktu (rynek produktowy) oraz określenie obszaru jego dystrybucji przy uwzględnieniu, że warunki konkurencji są wystarczająco jednorodne (rynek geograficzny).

KSM, będąc właścicielem zasobów mieszkaniowych na terenie Inowrocławia prowadzi działalność, polegającą na udostępnianiu posiadanych zasobów mieszkaniowych (podaż) innym przedsiębiorcom, którzy występując o jej zgodę (popyt), mogą na terenie ograniczonym zasięgiem zasobów mieszkaniowych Spółdzielni prowadzić działalność gospodarczą, świadcząc konsumentom różnego rodzaju usługi, w tym z zakresu tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP (rynk powiązane, na które może Spółdzielnia oddziaływać pośrednio - określając panujące tam warunki konkurencji).

Kierując się brzmieniem definicji rynku właściwego, należy także określić wymiar terytorialny rynku. W tym przedmiocie należy podkreślić specyficzny charakter zasobów mieszkaniowych zarządzanych przez spółdzielnię jako takie. Wyznaczając rynek właściwy od strony geograficznej, organ antymonopolowy uwzględnił, że na obszarze zasobów mieszkaniowych spółdzielni - w niniejszej sprawie KSM - jakkolwiek przedsiębiorca świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców zajmujących te zasoby, może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie - po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami - świadczyć usługi tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, dopiero po uzyskaniu zgody spółdzielni. Spółdzielnia jako właściciel lub ogólnie dysponent nieruchomości wyraża zgodę w sposób definitywny w formie umowy zwartej z wstępującym do jej zasobów przedsiębiorcą telekomunikacyjnym, określającej obowiązki i uprawnienia każdej ze stron, o których mowa w art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Stanowisko takie odpowiada pogładowi wyrażanemu dotychczas w orzecznictwie Sądu Okręgowego w Warszawie Sądu Antymonopolowego (wyrok z dnia 25 października 2000 r., sygn. akt XVII Ama 13/00) i Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 24 czerwca 2003 r., sygn. akt I KKN 408/01).

Do świadczenia usług telekomunikacyjnych niezbędne jest bowiem wykonanie sieci, tj. infrastruktury technicznej służącej rozprowadzaniu sygnału. Z uwagi na to, że spółdzielnia jest dysponentem (zwykle właścicielem lub użytkownikiem wieczystym) terenów, przez które przebiegać ma sieć, jej budowa i późniejsze użytkowanie wymaga zgody spółdzielni (vide: art. 140 Kodeksu cywilnego).

Rynkiem właściwym zatem, mając na uwadze powyższe uwagi, będzie w tym przypadku rynek usług świadczonych przez Spółdzielnię, w postaci udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni (rynek produktowy) w celu umożliwiania operatorom telekomunikacyjnym instalowania urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzania linii kablowych pod, na, albo nad nieruchomością, oraz umieszczania tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatacji i konserwacji, w celu świadczenia usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP na rzecz mieszkańców zasobów Spółdzielni, zlokalizowanych w Inowrocławiu [...].

Definiując tak określony rynek właściwy należało uwzględnić brzmienie wspomnianego art. 140 ust. 1 ustawy - Prawo telekomunikacyjne, który wydaje się w sposób szeroki i przez to zupełny określać wzajemne obowiązki i uprawnienia dysponentów nieruchomości i operatorów telekomunikacyjnych w zakresie korzystania z nieruchomości dla celów prowadzenia wymienionych w tym przepisie prac instalacyjnych.

Określając w ten sposób rynek właściwy w niniejszej sprawie organ antymonopolowy uwzględnił dotychczasowy dorobek orzecznictwa antymonopolowego, które uznaje za rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni na rzecz operatorów telekomunikacyjnych - tak np. decyzje Prezesa Urzędu z dnia 5 kwietnia 2005 r. Nr RLU 13/2005, z dnia 20 maja 2005 r. Nr RLU 19/2005, z dnia 31 grudnia 2008 r. Nr RBG-50/2008.

Specyfika rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych spółdzielni wpływa także na określenie udziału w tym rynku dysponenta nieruchomości i określenie jego pozycji w świetle przesłanki posiadania pozycji dominującej. Fakt, że KSM jest jedynym dysponentem nieruchomości znajdujących się jej zasobach powoduje, że na rynku udostępniania tych zasobów Spółdzielnia w Inowrocławiu posiada 100% udział.

Przytaczając zaś definicję legalną pozycji dominującej na rynku w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy, która określa ją jako pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym stopniu niezależnie od konkurentów, kontrahentów oraz konsumentów, przy czym domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40% oraz mając na uwadze powyższą konkluzję dotyczącą udziału w rynku należy skonstatować, że KSM, na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych posiada pozycję dominującą.

Wniosek ten otwiera w konsekwencji drogę do zastosowania art. art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, zgodnie z którym stwierdzenie nadużycia pozycji dominującej na rynku właściwym uzależnia przede wszystkim od samego jej ustalenia.

Stosownie do treści art. 9 ust. 1 ustawy, zakazane jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Samo posiadanie przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku nie stanowi zatem naruszenia przepisów ustawy. Nadużywanie tej pozycji może, zgodnie z art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy, polegać w szczególności na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Praktyka wymieniona w powołanym przepisie ma typowo antykonkurencyjny charakter, zatem jej zakaz jest ściśle powiązany z podstawowym celem ustawy antymonopolowej, wymienionym w jej art. 1 - ochroną konkurencji. Obowiązek niestwarzania barier dla rozwoju konkurencji ciąży nie tylko na organach państwa, ale również na przedsiębiorcach dominujących na rynku, których pozycja rynkowa pozwala im na negatywne oddziaływanie na strukturę rynku i warunki funkcjonowania jego uczestników.

Istotą praktyki z art. 9 ust. 2 pkt 5 jest takie zachowanie dominanta, które zapobiega ukształtowaniu się na rynku sytuacji, pozwalającej na wejście na ten rynek nowych podmiotów lub umożliwiającej ekonomicznie uzasadnione funkcjonowanie i rozwój pozostałych uczestników rynku.

Podnosi się, że sytuacja, której ochrona leży w gestii Prezesa Urzędu oznacza swobodną możliwość funkcjonowania innych przedsiębiorców na rynku. W ocenie SOKiK (wyrok z 8 listopada 2004 r. w sprawie o sygn. akt XVII Ama18/03) działanie blokujące lub ograniczające taką możliwość jest szczególnie społecznie szkodliwe, gdyż hamuje rozwój przedsiębiorczości. W konsekwencji art. 9 ust. 2 pkt 5 jest przepisem, który nakazuje dominantom takie zachowanie, które nie będzie stwarzało innym uczestnikom obrotu towarowego barier ograniczających ich możliwość skutecznego konkurowania w warunkach gospodarki rynkowej (decyzje Prezesa Urzędu: Nr RLU-63/2008; Nr RWA-27/2008; Nr RWA-15/2008) lub też nie będzie negatywnie oddziaływać na strukturę rynku (zob. wyrok Sądu Antymonopolowego z 26 kwietnia 2001 r., XVII Ama 66/00, decyzje Prezesa Urzędu: Nr RKR-47/2008; Nr RPZ-34/2008; Nr RWA-27/2008), np. poprzez ograniczenie na swoim terytorium kręgu operatorów oferujących usługi z zakresu telewizji kablowej, dostępu do Internetu i telefonii VoIP.

Obecnie interpretacja art. 9 ust. 2 pkt 5 zmierza w kierunku traktowania jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu tego przepisu każdego zachowania, które przeciwdziała rozwojowi konkurencji na rynku (decyzje Prezesa Urzędu: Nr RPZ-21/2005; Nr DOK-5/2008; Nr RŁO-52/2008). Przez „przeciwdziałanie ukształtowaniu” rozumieć należy zapobieganie, przeciwstawianie się przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą. Konieczne jest także podniesienie, że przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków konkurencji co do zasady może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok Sądu Antymonopolowego XVII Amr 21/96; decyzje Prezesa Urzędu Nr RWR-74/2008 i Nr RWR-38/2008).

Można w rezultacie stwierdzić, że z art. 9 ustawy wynika, iż celem interwencji Prezesa Urzędu jest przede wszystkim ochrona rynku przed jego dezorganizacją ze strony przedsiębiorców wykorzystujących swą pozycję dominującą (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 sierpnia 2003 r., sygn. akt I CK 185/2003).

W niniejszej sprawie mamy do czynienia z sytuacją, w której działania Spółdzielni dokonywane na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych oddziałują na rynki powiązane - rynek świadczenia usług tvk, rynek dostępu do Internetu i rynek telefonii VoIP.

W praktyce orzeczniczej Prezesa Urzędu i sądów uznaje się, że przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą na jednym rynku może nadużyć jej na innym rynku powiązanym, nawet jeżeli nie prowadzi na tym rynku działalności gospodarczej. Przyjmuje się bowiem, że dążenie do wpływania przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą na jednym rynku na stan konkurencji na innym rynku nie zawsze musi być związane z prowadzeniem przez niego działalności na tym rynku (decyzja Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008). Istotne jest jedynie, czy między rynkiem pozycji dominującej a innym rynkiem właściwym występuje „powiązanie”, które pozwala mówić o faktycznym lub potencjalnym oddziaływaniu dominanta na inny rynek właściwy, przy czym wystarczające jest, by wpływ ten był pośredni (wyrok SOKiK z 4 sierpnia 2008 r., XVII Ama 4/08, niepubl.).

Jednocześnie w orzeczeniu SOKiK z dnia 29 czerwca 2007 r. wydanym w sprawie o sygn. akt XVII Ama 14/06 (niepubl.) podkreślono, że ustawa kategoricznie nie wskazuje, iż skutek nadużycia pozycji dominującej musi nastąpić na rynku, na którym przedsiębiorca dopuszczający się zabronionych działań zajmuje pozycję dominującą. Wprost przeciwnie, zgodnie z tym przepisem zabronione jest nadużywanie pozycji dominującej na rynku, gdy tego skutkiem jest przeciwdziałanie ukształtowaniu się bądź rozwojowi konkurencji co do zasady może wywoływać skutki zarówno na rynku, na którym działa przedsiębiorca posiadający pozycję dominującą, jak i na innych rynkach (wyrok SOKiK z dnia 17 kwietnia 2007 r. - XVII Ama 105/06; wyrok SOKiK - XVII Ama 120/05; wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 17 kwietnia 2002 r. - XVII Ama 69/01; wyrok Sądu Antymonopolowego z 28 stycznia 2002 r. - XVII Ama 28/01; decyzje Prezesa Urzędu: Nr RWA-15/2008; Nr RLU-63/2008; Nr RWR-74/2008).

Ponadto ustalony w niniejszej sprawie stan faktyczny można porównać do tego, na którego gruncie zostało wydane orzeczenie Sądu Najwyższego III SK 31/08. W tej sprawie oceniana była relacja uzależnienia przedsiębiorców działających na rynku odbioru odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości od dominanta działającego na rynku składowania tych odpadów. W tej sytuacji zarówno aktualni, jak i potencjalni uczestnicy rynku nie zdominowanego są uzależnieni od dominanta działającego na rynku zdominowanym, który zawierając z nimi umowy o odbiór odpadów komunalnych (a zwłaszcza odmawiając zawarcia takich umów) bezpośrednio wpływa zarówno na możliwość wejścia na rynek, jak i utrzymania się na nim.

Podobnie, w niniejszej sprawie podmiotem o pozycji dominującej jest KSM, działająca na rynku udostępniania swoich zasobów mieszkaniowych i posiadająca w tym rynku 100% udziałów, zaś przedsiębiorcą próbujących wejść na rynek jest Servcom. Bezpośrednie powiązanie lub uzależnienie, o których mowa w powołanych orzeczeniach jest w niniejszej sprawie wyraźne. O uzależnieniu bowiem można mówić wówczas, gdy przedsiębiorcy zamierzający działać na rynku powiązanym muszą współpracować z przedsiębiorcą posiadającym pozycję dominującą na innym rynku, aby móc oferować swoje towary.

W przypadku zasobów mieszkaniowych KSM, jakkolwiek przedsiębiorca telekomunikacyjny świadczący lub zamierzający świadczyć usługi telekomunikacyjne na rzecz mieszkańców Spółdzielni może przystąpić do budowy sieci telekomunikacyjnej i następnie - po zawarciu indywidualnych umów abonenckich z konsumentami - świadczyć usługi tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP dopiero po uzyskaniu zgody Spółdzielni, jako właściciela lub ogólnie dysponenta nieruchomości, na korzystanie z niej w określony sposób, wyrażonej definitywnie w formie umowy, o której mowa w art. 140 ustawy - Prawo telekomunikacyjne.

KSM działająca na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, uzależniając, do czasu zaprzestania praktyki, udzielenie definitywnej zgody na wejście do jej zasobów nowego operatora od spełnienia szeregu warunków, które nie były uzasadnione ani prawnie ani ekonomicznie, niewątpliwie przeciwdziałała rozwojowi konkurencji na wyżej opisanych rynkach powiązanych.

W zasobach Spółdzielni - w okresie prowadzonego postępowania antymonopolowego - usługi w zakresie telewizji kablowej były świadczone tylko przez jednego operatora, tj. Multimedia, zaś w zakresie usług internetowych działalność prowadził pięciu operatorów rozprowadzających Internet drogą radiową [...]. Żaden z przedsiębiorców nie świadczył w jej zasobach usług telefonii VoIP. Należy zatem podkreślić, iż działania Spółdzielni polegające na uzależnianiu wyrażenia zgody na wejście Servcom do zasobów mieszkaniowych Spółdzielni od wyjątkowo problematycznych dla konkurujących przedsiębiorców warunków, spowodowały istotne skutki antykonkurencyjne na rynkach powiązanych: świadczenia usług tvk, rynku dostaw Internetu i telefonii VoIP w postaci ograniczenia swobody działalności gospodarczej w stosunku do nowego operatora i pozbawienia konsumentów możliwości wyboru konkurencyjnej oferty.

W tym miejscu podkreślić należy, iż dla uznania działania za wypełniające znamiona praktyki opisanej w art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów antykonkurencyjny skutek praktyki wcale nie musi wystąpić. Wystarczająca jest groźba jego wystąpienia (decyzja Prezesa Urzędu Nr RKR-47/2008).

Ponadto należy wskazać na istotny pogląd, według którego w świetle literalnej wykładni omawianego przepisu, praktyki naruszającej konkurencję poprzez nadużywanie pozycji dominującej dopuszcza się przedsiębiorca, którego działania lub zaniechania nie tylko uniemożliwiają lub utrudniają powstanie warunków, w których na danym rynku pojawiają się konkurenci, ale nawet powstanie tych warunków opóźniają (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, pod redakcją Tadeusza Skocznego, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, s. 679).

Należy w tym miejscu ponownie zauważyć, iż dobrem chronionym przepisem art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy jest konkurencja jako taka. Praktyka ta jednakże może wywierać i zwykle wywiera negatywne skutki dla innych uczestników rynku - tu: nowego operatora, który ze względu na działania Spółdzielni pozbawiony był możliwości świadczenia swych usług dla konsumentów w zasobach Spółdzielni, co nie miałooby miejsca, gdyby Spółdzielnia praktyki nie stosowała, a także dla konsumentów - mieszkańców zasobów Spółdzielni, którzy nie mogli korzystać z oferty konkurencyjnego operatora lub odnieść korzyści w postaci obniżenia kosztów związanych z ponoszeniem opłat za usługi, jak to miało miejsce dla przykładu w Mogilnie i Trzemesznie.

Przyjmując, że Spółdzielnia posiada pozycję dominującą na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych, których jest dysponentem, należy przejść do argumentów zgłaszanych przez stronę w toku postępowania i omówić je w oparciu o ustalony stan faktyczny.

KSM podnosiła w toku postępowania, że w piśmie z dnia 4 października 2007 r. wyraziła zgodę na budowę sieci telekomunikacyjnej i przedstawiła warunki korzystania z jej nieruchomości. Tymczasem warunki, jakie KSM postawiła firmie Servcom były warunkami, co do których - w ocenie Prezesa Urzędu - firma Servcom mogła złożyć uzasadniony sprzeciw. Uzależnienie dopuszczenia operatora do zarządzania nieruchomością od uprzedniego zawarcia umowy z przyszłym klientem oraz od nawiązania współpracy w zakresie wykorzystania infrastruktury konkurentów było nieuprawnione. Wymóg podpisania umowy z przyszłym abonentem nie znajduje uzasadnienia w żadnym z przepisów prawa stanowiących o dostępie operatora do nieruchomości. Ponadto jest to warunek niepraktyczny i niekorzystny dla samego konsumenta. Zawarcie takiej umowy wymagałoby przede wszystkim określenia terminu rozpoczęcia świadczenia na jego rzecz usług oferowanych przez Servcom. Termin ten nie mógłby być z kolei precyzyjnie określony z uwagi na rozmiar inwestycji koniecznej celem doprowadzenia sygnału do mieszkania klienta. W tym uwzględnić należy nieprzewidziane okoliczności mogące spowodować przedłużenie terminu zakończenia prac. Co więcej konsument związany byłby umową jedynie z potencjalnym operatorem, który na chwilę zawierania umowy z konsumentem nie posiadałby potrzebnej infrastruktury do świadczenia usług. W tym okresie klient nie mógłby podpisać umowy z innym operatorem, bowiem w przypadku ostatecznego doprowadzenia sygnału do jego mieszkania musiałby ponosić opłaty na rzecz dwóch operatorów, których usługi byłyby substytucyjne. Mógłby jedynie wypowiedzieć umowę na warunkach w niej określonych, co wiązałoby się z określonymi konsekwencjami, głównie finansowymi.

W ocenie Prezesa Urzędu, świadczenie usług przez operatorów powinno odbywać się na podstawie swobodnie zawieranych umów z poszczególnymi abonentami, albowiem to oferowany pakiet programów stanowi jedno z podstawowych dla konsumenta kryteriów wyboru kontrahenta (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2000 r., sygn. akt XVII Ama 101/99). O wyborze oferty powinni decydować potencjalni abonenci, nie zaś Spółdzielnia będąca dysponentem zasobów. Tylko bowiem funkcjonowanie na jednym obszarze kilku operatorów gwarantuje wysoki poziom konkurencyjności oferowanych usług i niesie korzyść odbiorcom (członkom Spółdzielni) poprzez poprawianie oferty jakościowo, ale także cenowo.

Analizując natomiast wymogi zawarcia umów o współpracy z konkurentami, tj. TP S.A. i Multimedia również uznać je należy za nieuprawnione. W ocenie Prezesa Urzędu stawiając ten wymóg władze Spółdzielni zmusiły tym samym nowego operatora do przyjęcia warunków jego konkurentów na rynku i w ten sposób pozbawiły możliwości przedstawienia konkurencyjnej oferty z uwagi na długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu, konieczność uiszczania opłaty za odstęp do sieci, zależność od operatora z sieci którego się korzysta, podrożenie oferty cenowej dla odbiorców końcowych lub też zmniejszenie zysku i in. (por. decyzję Prezesa Urzędu Nr RWR-74/2008).

Argument o wraźeniu zgody na korzystanie z nieruchomości, w ocenie organu, stoi także w sprzeczności z przebiegiem spotkania z dnia 16 października 2007 r., utrwalonym w notatce służbowej. Podczas tego spotkania KSM oświadczyła, że dopiero w przypadku braku osiągnięcia porozumienia pomiędzy Servcom z TP S.A., podejmie ona kolejne działania. Ponadto działania Spółdzielni w konsekwencji nie miały polegać na wyrażeniu ostatecznej zgody, ale jedynie na określeniu innych warunków na prowadzenie prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach zlokalizowanych w jej zasobach. Nie bez znaczenia dla oceny niniejszej sprawy jest również stanowisko Spółdzielni zgodnie z którym, jeżeli zajdzie potrzeba budowania nowych sieci konieczne będzie przeprowadzenie przetargu z udziałem wszystkich zainteresowanych operatorów. Ponadto podczas organizowanych spotkań KSM jednoznacznie oświadczyła, że jest przeciwna temu, aby każdy operator, który się zgłosi, budował swoje sieci, ponieważ zdaniem jej władz winna być wykorzystana dotychczasowa infrastruktura, zarówno zewnętrzna, jak i wewnętrzna. Jeżeli zatem w kanałach będących własnością TP S.A. nie będzie miejsca na przewody firmy Servcom, to wówczas Spółdzielnia opracuje nowe - według własnego uznania - rozwiązanie. Spółdzielnia zadeklarowała ponadto, że w celu wykorzystania istniejących elementów instalacji wystąpi do operatorów istniejących w budynkach maskownic w sprawie udostępnienia ich firmie Servcom. W trakcie postępowania Spółdzielnia nie wykazała jednak, że stosowne działania w tym celu podjęła.

W ocenie Prezesa Urzędu, usprawiedliwieniem dla praktyk stosowanych przez KSM nie może być argument, iż Spółdzielnia miała zamiar wykorzystania istniejących sieci oraz, jeśli to możliwe, uniknięcie robót inwazyjnych w swoich nieruchomościach. Przepis Art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne nie uprawnia dysponenta zasobów mieszkaniowych (tu Spółdzielni) do tego, aby uzależniać możliwość zaprojektowania nowych pionów od braku miejsca w istniejących listwach PCV. Co zaś do ubocznych i niekorzystnych efektów dla terenów i budynków pozostających w zarządzie spółdzielni, spowodowanych ewentualnymi robotami budowlanymi, to należy podkreślić, że w umowie zawieranej przez Spółdzielnię z operatorem można określić wymagania techniczne dotyczące wykonawstwa instalacji w taki sposób, aby ograniczyć uciążliwości związane z prowadzeniem tych prac. Umowa może także określać kwestie odpowiedzialności wykonawcy sieci w razie wyrządzenia szkody w zasobach Spółdzielni w toku prac. Ponadto należy zauważyć, że racjonalny przedsiębiorca liczący się z kosztami prowadzonych prac nie narażałby się na niecelowe prowadzenie robót. Ponadto Spółka Servcom zapewniała, że prace w budynkach są wykonywane techniką diamentową, która nie powoduje hałasu na klatkach schodowych, a ewentualne ubytki spowodowane montowaniem listew PCV będą na bieżąco uzupełniane w taki sposób, aby zachować estetyczny wygląd.

W tym miejscu podkreślić należy, że wyjaśnienia Spółdzielni, z którymi podjęto powyższą polemikę, nie mają w zasadzie większego znaczenia dla oceny ustalonego w niniejszej sprawie stanu faktycznego pod kątem naruszenia przepisu art. 9 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Dla oceny zachowania Spółdzielni nieważne są w bowiem intencje, jakie determinowały odmowę wstępu do jej zasobów, ale skutek, jaki niewątpliwie w niniejszej sprawie wystąpił, tj. zaburzenie konkurencji na wskazywanych w niniejszej decyzji rynkach powiązanych. Bezspornym jest, że KSM na skutek swoich działań ograniczyła swobodę działalności gospodarczej w stosunku do nowego operatora i pozbawiła konsumentów możliwości wyboru spośród konkurencyjnych ofert. Z tego też względu negatywnie w tym zakresie należy ocenić twierdzenie KSM, że to właśnie w celu ochrony konkurencji przedstawiła nowemu operatorowi takie, a nie inne warunki umowy, ponieważ warunki te nie powinny być mniej lub bardziej korzystne od warunków, jakie zaproponowano spółce Multimedia. Zamiary oraz intencje przedsiębiorcy, które motywowały jego działania mogą co najwyżej mieć wpływ na wymiar kary za stosowanie opisanej w niniejszej sprawie praktyki (por. decyzję Prezesa Urzędu Nr RWA-27/2008; wyrok Sądu Antymonopolowego z 7 listopada 2001 r., XVII Ama 18/01).

Nadto podkreślić należy, że gdyby szczególnego rodzaju odmowa nie była rzeczywista, dostęp do nieruchomości Spółdzielni byłby swobodny i nie byłoby potrzeby inicjowania niniejszego postępowania. Ponadto podkreślić należy, iż mimo jego wszczęcia (w dniu 25 marca 2008 r.) Spółdzielnia nadal jeszcze do października 2008 r. nie odstępowała od swoich wymagań. Stwierdzić zatem należy, iż dopiero prowadzone postępowanie i groźba nałożenia przez organ antymonopolowy kary pieniężnej skłoniły KSM do podpisania z Servcom umowy o korzystanie z nieruchomości. [...]

KSM była w istocie zobowiązana do postępowania w negocjacjach ze spółką Servcom w zgodzie z przepisem art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne, który daje jedyne przesłanki uzasadniające odmowę udzielenia zgody na korzystanie z nieruchomości. Stanowi on, że właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości jest obowiązany umożliwić operatorom instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie. Jeżeli strony nie zawrą umowy w terminie, stosuje się przepisy art. 124 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami.

W tym miejscu zważyć należy, że przepis art. 140 ustawy Prawo telekomunikacyjne wyraża pewną ideę ustawodawcy, który za celowe uznaje, aby w jednym budynku istniały instalacje wielu operatorów świadczących w sposób konkurencyjny usługi w tym samym lub podobnym zakresie oraz wskazuje, jak winna wyglądać procedura udostępnienia zasobów Spółdzielni operatorowi. Przywołany przepis nie statuuje natomiast żadnych wymogów w zakresie podejmowania współpracy z istniejącym operatorem w zakresie udostępniania jego infrastruktury oraz zawierania, przed podjęciem prac inwestycyjnych, umów z przyszłymi abonentami. Określa on jedynie w swej hipotezie przesłanki podmiotowe w zakresie osób uprawnionych i zobowiązanych do wskazanych tam działań oraz określa przedmiotowo, jakich instalacji dotyczy jego dyspozycja. Jedynym zaś ograniczeniem i niejako warunkiem działania operatora na nieruchomości właściciela lub użytkownika wieczystego jest zapewnienie racjonalnego korzystania z nieruchomości po zakończeniu prac. Od strony podmiotowej zaczynając zobowiązany jest właściciel lub użytkownik wieczysty nieruchomości, uprawnieni zaś do operatorzy oraz podmioty, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5 i 8 Prawa telekomunikacyjnego. Spółdzielnia mieszkaniowa mieści się w kręgu podmiotów zobowiązanych do udostępnienia nieruchomości, które na gruncie tej ustawy podlegają ustawowemu ograniczeniu bądź to w zakresie wykonywania prawa własności bądź to prawa użytkownika wieczystego. Jeśli zaś chodzi o podmioty uprawnione do żądania zgody na wejście do zasobów, to krąg ten ograniczony jest do operatorów, czyli przedsiębiorców telekomunikacyjnych dostarczających publicznych sieci telekomunikacyjnych, do których, jak ustalono w toku postępowania należy spółka Servcom.

W świetle powyższego, analizowany przepis nakazuje wyrażenie zgody na instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację, jeżeli nie uniemożliwia to racjonalnego korzystania z nieruchomości. Warunki korzystania z nieruchomości przez operatora ustala się w umowie, która powinna być zawarta w terminie 30 dni od dnia wystąpienia przez operatora o jej zawarcie.

W niniejszej sprawie również przesłanka uniemożliwiania racjonalnego korzystania z nieruchomości nie dawała podstaw Spółdzielni do odmowy na rozpoczęcie przez Servcom prac instalacyjnych. Racjonalne korzystanie z nieruchomości jest bowiem oceniane jako niemożliwe jedynie wówczas, gdy blokuje taki sposób korzystania, który jest zgodny z przeznaczeniem i charakterem nieruchomości, przy czym chodzi tu o korzystanie z nieruchomości po zakończeniu prac, a nie w ich trakcie. Naruszenie ingerencji wyznaczonej w art. 140 ust. 1 Prawa telekomunikacyjnego miałoby miejsce jedynie wtedy, gdy po zainstalowaniu urządzeń lub linii zaistniałaby konieczność zagospodarowania nieruchomości w inny niż dotychczas sposób lub istotnie zmniejszyłaby się jej wartość. (Stanisław Piątek, Prawo telekomunikacyjne. Komentarz, C.H. Beck 2005). Zainstalowanie w budynkach Spółdzielni instalacji kablowej z oczywistych względów nie miałoby w ogóle wpływu na sposób i zakres korzystania z nieruchomości.

Konkludując tę kwestię, należy stwierdzić, że przesłanki zawarte w art. 139 i 140 Prawa telekomunikacyjnego wyczerpują warunki, na jakich właściciel lub użytkownik wieczysty, jest obowiązany umożliwić innym operatorom dostęp do budynków i infrastruktury telekomunikacyjnej, jak i instalowanie na nieruchomości urządzeń telekomunikacyjnych, przeprowadzanie linii kablowych pod, na albo nad nieruchomością oraz umieszczanie tabliczek informacyjnych o urządzeniach, a także ich eksploatację i konserwację. KSM wymagało od Servcom spełnienia warunków, które nie znajdowały uzasadnienia w żadnych regulacjach prawnych. Doprowadziło to do zablokowania wejścia na rynek spółce Servcom od sierpnia 2007 r. do października 2008 r.

Reasumując KSM stosując wobec Servcom, potencjalnego konkurenta Multimedia, taktykę polegającą na wyrażeniu co do zasady zgody na świadczenie usług w zasobach Spółdzielni, ale przy jednoczesnym ukształtowaniu warunków prowadzenia prac przygotowawczych, które w praktyce uniemożliwiały przeprowadzenie inwestycji, nadużyła pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni, co w konsekwencji doprowadziło do wystąpienia antykonkurencyjnych skutków zarzucanej praktyki na rynkach powiązanych.

Aby uzupełnić argumentację opartą na przepisach ustawy Prawo telekomunikacyjne należy także poruszyć kwestię regulacji zawartej w art. 26 tej ustawy. Stanowi on mianowicie w ust. 1, że operator publicznej sieci telekomunikacyjnej jest obowiązany do prowadzenia negocjacji w sprawie zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym na wniosek innego przedsiębiorcy telekomunikacyjnego lub podmiotów, o których mowa w art. 4 pkt 1, 2, 4, 5, 7 i 8, w celu świadczenia publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych oraz zapewnienia interoperacyjności usług. Jasne jest zatem, że obowiązek prowadzenia negocjacji w celu zawarcia umowy o dostępie telekomunikacyjnym jest uzasadniony i konieczny tylko wówczas, gdy podmiot wywodzący z art. 26 swoje uprawnienia zamierza uzyskać bezpośredni dostęp do sieci telekomunikacyjnej operatora zobowiązanego. Zobowiązany w tym stosunku prawnym jest zatem wyłącznie już działający na rynku operator sieci publicznej, zaś operator wchodzący na rynek posiada tylko uprawnienie do wystąpienia o zawarcie umowy.

Wobec powyższego, w niniejszej sprawie spółka Servcom była jedynie uprawniona do nawiązania współpracy ze spółką Multimedia czy też TP S.A., a te dwie ostatnie miały obowiązek zawarcia umowy tylko w przypadku wystąpienia ze stosownym żądaniem ze strony Servcom. Żądania takie nie miały jednak miejsca, co jasno wynika ze zgromadzonego materiału dowodowego. Wobec powyższego, skoro Servcom nie wystąpił o do ww. operatorów na wykorzystanie istniejącej infrastruktury, nieuprawnione były w tym zakresie warunki stawiane przez Spółdzielnię.

W ocenie organu, zachowanie Spółdzielni wskazywało na brak z jej strony woli współpracę z Servcom w omawianym zakresie, co uniemożliwiło stworzeniu nowemu operatorowi warunków niezbędnych do rozpoczęcia działalności.

Brak woli współpracy po stronie Spółdzielni należy rozpatrywać w niniejszej sprawie w kontekście pojęcia niezbędnych warunków do powstania lub rozwoju konkurencji, o których mowa art. 9 ust. 2 pkt 5. W literaturze (Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz. Tadeusz Skoczny, Wydawnictwo C.H. Beck, 2009, s. 670) ocenia się, że jest to warunek, bez którego powstanie lub rozwój konkurencji nie byłby możliwy. Kierować się tu można klauzulą braku ekonomicznie opłacalnej alternatywy. Tak też ujął ten problem Prezes Urzędu w powołanej wyżej decyzji Nr RWR-74/2008 (zob. również wyrok SOKiK XVII Ama 36/06), gdzie stwierdził, że „alternatywy dla świadczenia usług telekomunikacyjnych w oparciu o własną sieć przedsiębiorców nie stanowi dla nich świadczenie tych usług za pomocą sieci operatora publicznego (...) poprzez tzw. dostęp telekomunikacyjny, który jest z punktu widzenia zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów rozwiązaniem zdecydowanie gorszym (z uwagi na długotrwałość procedury uzyskania tego dostępu, konieczność uiszczania opłaty za odstęp do sieci, zależność od operatora, z sieci, którego się korzysta, podrożenie oferty cenowej dla odbiorców końcowych lub też zmniejszenie zysku i in.)”.

Wyjaśnienia w tym miejscu wymaga relacja, w jakiej pozostają przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do zapisów ustawy Prawo telekomunikacyjne. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 października 2006 r., III SK 15/06, w którym stwierdził, że: „Prawo telekomunikacyjne jest instrumentem, za pomocą którego organy państwa mogą stworzyć odpowiednie warunki, które umożliwią równoprawną i efektywną konkurencję na rynku. Innymi słowy, Prawo telekomunikacyjne ma kreować konkurencję. Natomiast celem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest ochrona konkurencji przed zniekształceniami mającymi swe źródło w zachowaniu przedsiębiorstw działających na rynku. Oznacza to, że przepisy Prawa telekomunikacyjnego oraz ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a tym samym odpowiednie organy odpowiedzialne za ich egzekwowanie, zajmują się konkurencją na rynkach telekomunikacyjnych z innej perspektywy. Ponadto podkreślić należy, iż przepisy Prawa telekomunikacyjnego nie przewidują sankcji z tytułu niedopuszczenia konkurentów do rynku, lecz jedynie z tytułu niezastosowania się do stosownych decyzji organów administracji publicznej (Prezesa UKE, starosty).

Z powyższych względów ingerencja organu antymonopolowego w niniejszej sprawie jest uzasadniona. Odmowa zawarcia umowy na udostępnienie nieruchomości będących w zasobach KSM uniemożliwiła bowiem w konsekwencji wejście Servcom na rynek i sprzyjała zachowaniu pozycji rynkowej dotychczasowych uczestników.

W niniejszej sprawie Spółdzielni został postawiony zarzut nadużywania pozycji dominującej na rynku udostępniania zasobów mieszkaniowych Spółdzielni poprzez uzależnienie rozpoczęcia przez Servcom prac związanych z doprowadzeniem sygnału telewizyjnego i internetowego do mieszkań w budynkach Spółdzielni od: zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku, uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy, uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęźnej (listew PCV).

Dla uznania określonego działania za praktykę ograniczającą określoną w przywołanym przepisie konieczne jest łączne wystąpienie następujących przesłanek: posiadania przez przedsiębiorcę pozycji dominującej na rynku właściwym, nadużywanie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla powstania bądź rozwoju konkurencji.

Mając na uwadze powyższe rozważania, należy dojść do wniosku, że obydwie te przesłanki zostały spełnione. [...]

Zgodnie z art. 11 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wydaje się decyzji, o której mowa w art. 10, jeżeli zachowanie rynkowe przedsiębiorcy przestało naruszać zakaz określony w art. 9 niniejszej ustawy. W takim przypadku, Prezes Urzędu wydaje decyzję o uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i stwierdza zaniechanie jej stosowania.

W przedmiocie zaniechania stosowania praktyki organ antymonopolowy przyjął datę wskazaną w sentencji decyzji, tj. 9 października 2008 r. Za przyjęciem takiej daty przemawiają poniższe okoliczności.

Ustępstwa Spółdzielni w zakresie stawianych wcześniej warunków następowały stopniowo. Z pierwszego z nich, czyli uprzedniego zawarcia przez Servcom umowy z co najmniej jednym członkiem Spółdzielni w klatce schodowej danego budynku - jak potwierdził Servcom - Spółdzielnia wycofała się na spotkaniu w dniu 16 października 2007 r. Jakkolwiek nie było powodów do kwestionowania autentyczności tego oświadczenia, bowiem Spółdzielnia nie zaprzeczyła jego treści w dalszych pismach składanych w sprawie, to jednak, w ocenie organu antymonopolowego samo porozumienie stron, jak i jego ostateczna treść były niepewne ze względu na również uciążliwe pozostałe dwa warunki składające się na praktykę ograniczającą konkurencję. Co do tych warunków, czyli uzyskania zgody TP S.A. na skorzystanie z istniejącej kanalizacji telekomunikacyjnej w zakresie sieci zewnętrznych i przyłączy oraz uzgodnienia z Multimedia wykorzystania istniejącej sieci rozgałęźnej (listew PCV), to definitywnie i wyraźnie KSM zrezygnowała z wymogu ich stosowania w umowie o korzystanie z nieruchomości z dnia 9 października 2008 r. Mimo że strony prowadziły negocjacje nad ostateczną treścią umowy nieco wcześniej, to dopiero zgodne oświadczenia stron w tym zakresie złożone w umowie, dały pewność co do porozumienia stron w zakresie korzystania z nieruchomości bez konieczności zastosowania się do wcześniej stawianych warunków.

Stosownie do art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% przychodu, osiągniętego w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 6, w zakresie nie wyłączonym na podstawie art. 7 i art. 8, lub naruszenia zakazu określonego w art. 9.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów wprowadziła zatem zasadę fakultatywności kar nakładanych przez organ antymonopolowy na przedsiębiorców, którzy dopuścili się naruszenia zakazu stosowania praktyk ograniczających konkurencję, o których mowa w jej art. 6 lub 9. Mając jednak na uwadze stopień naruszenia interesu publicznoprawnego oraz fakt, iż zarówno Prezes UOKiK, jak i sądy w orzeczeniach antymonopolowych wielokrotnie wskazywali na bezprawność opisanych działań, w niniejszej sprawie organ antymonopolowy postanowił nałożyć na Spółdzielnię karę pieniężną.

W niniejszej decyzji Prezes Urzędu dowiódł naruszenia przez Spółdzielnię praktyki opisanej w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 przywołanej wyżej ustawy. Okoliczności naruszenia przez KSM zakazu praktyk ograniczających konkurencję w pełni uzasadniają nałożenie kary pieniężnej. Skuteczne oddziaływanie na kształtowanie się zachowania tego przedsiębiorcy zgodnie z regułami konkurencji wymaga, by w przypadku stwierdzonego w niniejszej decyzji stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, nałożyć na niego karę pieniężną, o jakiej mowa w art. 106 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy.

Nakładając karę pieniężną, Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie. Konieczność brania pod uwagę przesłanki winy w przypadku stosowania kar pieniężnych określonych w art. 106 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wynika bezpośrednio nie tylko z treści tego przepisu, ale również pozostaje w zgodzie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 1 marca 1994 r.; sygn. U. 7/93). Jest to również zbliżne z zasadami stosowania kar pieniężnych, które obowiązują we wspólnotowym prawie konkurencji. Zgodnie bowiem z art. 23 ust. 2 lit. a Rozporządzenia Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 2002 r. (Dz. Urz. UE nr L 1 z dnia 4 stycznia 2003 r.) Komisja może w drodze decyzji nałożyć karę pieniężną na przedsiębiorców lub związki przedsiębiorców, jeżeli umyślnie lub nieumyślnie naruszają zakazy określone w art. 81 lub 82 TWE.

W niniejszej sprawie warto podkreślić, że zgodnie z art. 83 Konstytucji RP, każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek znajomości i przestrzegania norm prawa ciąży tym bardziej na profesjonalnych, wieloletnich i znaczących pod względem zasięgu działania uczestnikach rynku, takich jak KSM w Inowrocławiu. Podmioty profesjonalnie działające na rynku powinny mieć możliwość przewidzenia, że podejmowane przez nie antykonkurencyjne działania będą uznane przez Prezesa Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję i nie mogą skutecznie dowodzić braku świadomości naruszenia zakazu nadużywania pozycji dominującej.

W ocenie Prezesa Urzędu, okoliczności sprawy wskazują, że działania Spółdzielni miało charakter umyślny (co najmniej zamiar ewentualny). Opisane w niniejszej decyzji zachowanie władz Spółdzielni w zakresie udostępniania zasobów mieszkaniowych wskazuje, że ich członkowie co najmniej przewidywali możliwość wywołania skutków antykonkurencyjnych na rynkach powiązanych i na to się godzili. Przebieg negocjacji w sprawie zawarcia umowy o korzystanie z nieruchomości i argumenty podnoszone przez Servcom w ich toku musiały wywołać w świadomości członków władz KSM przekonanie lub chociażby uzasadnione podejrzenie o możliwości uznania tego zachowania jako naruszającego art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie organu antymonopolowego nie ma wystarczających dowodów, aby stwierdzić, że działania Spółdzielni miały na celu bezpośrednio zablokowanie dostępu do rynku świadczenia usług telekomunikacyjnych w zasobach Spółdzielni zlokalizowanych w Inowrocławiu, jednak niewątpliwie do takiego skutku doprowadziły. Nie można mieć także wątpliwości, że mimo braku dowodów na bezpośredni zamiar Spółdzielni w naruszeniu zasad konkurencji na rynkach powiązanych, skutek taki nastąpił. Spółdzielnia musiała mieć świadomość antykonkurencyjnych skutków podjętych działań względem konkurentów dotychczasowego jedynego operatora telewizji kablowej (Multimedia) oraz skutków w postaci naruszenia interesów konsumentów - mieszkańców Spółdzielni już w momencie rozpoczęcia rozmów. Na owy skutek wskazywał wówczas w pismach kierowanych do Spółdzielni pełnomocnik spółki Servcom. Nie można także pominąć wniosku, że samo postępowanie prowadzone przez Prezesa Urzędu powinno skłonić członków władz Spółdzielni do zbadania ewentualnego ryzyka naruszenia zapisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Co więcej w ocenie Prezesa Urzędu to właśnie wszczęcie i prowadzenie postępowania skłoniło ostatecznie KSM do ustępstw w postaci rezygnacji z wcześniej stawianych warunków i podpisania umowy o korzystanie z nieruchomości w celu zainstalowania przez Servcom urządzeń i linii telekomunikacyjnych. [...]

W ocenie Prezesa Urzędu wyżej opisane naruszenie należy zakwalifikować jako poważne. Przede wszystkim jest to uzasadnione tym, że praktyka Spółdzielni doprowadziła do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach powiązanych: usług tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, całkowicie jej jednak nie wyłączając. Jak bowiem wynika z ustaleń faktycznych na tych rynkach działali także inni operatorzy [...], oferujący usługi stanowiące substytuty dla usług oferowanych przez Servcom i Multimedia. Konsumentom mogli zatem bez udziału Spółdzielni swobodnie z nich skorzystać, ponieważ doprowadzenie sygnału do poszczególnych mieszkań nie wymagało prac instalacyjnych w klatkach lub na gruntach Spółdzielni. W rzeczywistości zatem działania Spółdzielni doprowadziły do istotnego ograniczenia konkurencji na rynkach powiązanych obejmujących geograficznie zasoby KSM w Inowrocławiu.

Z ustaleń faktycznych nie wynika jednocześnie, aby skutki do jakich doprowadziły działania lub zaniechania Spółdzielni były objęte zamiarem bezpośrednim. W ocenie Prezesa UOKiK Spółdzielnia z pełną determinacją nie dążyła do osiągnięcia bezspornie antykonkurencyjnego skutku, a okoliczności sprawy wskazują, iż jej działaniem kierowały inne względy. Świadczy o tym stanowisko strony, że motywem jej działania był zamiar wykorzystania istniejących sieci i uniknięcie robót inwazyjnych w nieruchomościach Spółdzielni. Oświadczenie to w ocenie Prezesa Urzędu stanowi także swoiste przyznanie przez Spółdzielnię, że jej praktyki można ocenić jako naganne lub chociażby nieuzasadnione, mimo że nie miały one bezpośrednio na celu wyeliminowanie przedsiębiorcy z rynku. Dowodzą one natomiast z pewnością zbyt daleko posuniętej dbałości władz Spółdzielni o infrastrukturę będącą w jej zarządzie, wywołaną obawami o nieodwracalne jej zniszczenie, które to obawy należy ocenić jako nieproporcjonalne i brzemiennie w skutki na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ponadto, jak już wskazano wyżej charakterystyczne zachowania KSM w relacjach z Servcom mogą także świadczyć o postawie motywowanej dobrymi intencjami, ale z pewnością także przekonaniem o własnym potencjale (jako jedynego dysponenta dóbr, o których użyczenie wnosi Servcom) i sile negocjacyjnej z tym związanej. KSM próbowała zatem przejąć kompetencję do podejmowania za konsumentów decyzji co do wyboru oferty. Objawiało się to np. w zastrzeżeniu, że w odniesieniu do pozostałych miejscowości (poza Inowrocławiem) Spółdzielnia może określić inne warunki wstępne do realizacji świadczenia usług telekomunikacyjnych, oraz analiza podczas spotkania w dniu 28 września 2007 r., oferty przedstawionej przez Servcom, pod kątem atrakcyjności i porównanie z ofertą obecnego operatora.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że Spółdzielnia, uzależniając zgodę na korzystanie przez Servcom z jej zasobów od uciążliwych w realizacji i nie znajdujących uzasadnienia w przepisach prawnych warunków, ograniczyła konkurencję na rynku tvk, dostępu do Internetu i telefonii VoIP, wywołując tym samym skutek zakazany w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (naruszenie zasad konkurencji i interesów konsumentów). Działania te jednak nie były wprost ukierunkowane na wywołanie takiego skutku, a były rezultatem niczym nie uzasadnionego błędnego pojmowania zasad konkurencji i roli, w jakiej powinien się odnaleźć zarząd Spółdzielni w tego typu negocjacjach z operatorem, stosując przepisy ustawy Prawo telekomunikacyjne. [...]

Wychodząc z założenia, że wymiar kary pieniężnej nakładanej za stosowanie przez przedsiębiorcę praktyk ograniczających konkurencję powinien być uzależniony od wpływu stwierdzonego naruszenia na rynek, Prezes Urzędu [...] zauważył, że w niniejszej sprawie należy uwzględnić następujące okoliczności.

Mimo że produkt w postaci głównie usług tvk jest dla konsumentów towarem istotnym, to jednak z uwagi na duże podobieństwa w ofercie programowej różnych operatorów, w szczególności w podstawowych pakietach, które są najpopularniejsze, grupa konsumentów - mieszkańców zasobów Spółdzielni w Inowrocławiu nie jest szczególnie wrażliwa na wprowadzenie na rynek oferty nowego operatora. Głównym, jeśli nie jedynym, w większości wypadków kryterium zmiany operatora jest cena oferowanych przez niego usług. Ponadto, jak już wskazano, rynek tvk i Internetu oraz związanej z nim usługi telefonii VoIP nie jest zmonopolizowany, bowiem działają na nim także operatorzy cyfrowi i operatorzy Internetowi oferujący dostęp do sieci drogą radiową, którzy są w dużym stopniu niezależni od decyzji Spółdzielni. Z tego też względu ci operatorzy nie spotykają się z silnymi barierami wejścia na rynek, co poprzez możliwość skorzystania z substytucyjnych usług, rekompensuje potencjalnym konsumentom brak kolejnego operatora świadczącego usługi drogą kablową. Brak jest także przychodów z tytułu działalności związanej dostarczaniem Internetu i TV kablowej i w konsekwencji brak korzyści finansowych dla Spółdzielni wynikających ze stosowania praktyki. [...]

Jeśli chodzi o okres stosowania praktyki, na którego potrzebę uwzględniania wskazuje wprost treść art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, to tylko nieznacznie przekroczył on rok. Prezes Urzędu uznał zatem, że okres naruszenia nie powinien mieć wpływu na zwiększenie wysokości kary. [...]

Ostatecznie należało wziąć pod uwagę także okoliczność uzasadniającą szczególne obniżenie kary, a mianowicie system finansowania działalności Spółdzielni. Finansowanie to polega bowiem na czerpaniu przychodów głównie z czynszów płaconych przez mieszkańców zasobów Spółdzielni. Przychody te nie mają zatem żadnego związku z działalnością w zakresie usług telekomunikacyjnych, z których Spółdzielnia nie czerpie przychodów. Wysokość kary, przy uwzględnieniu oczywiście faktu, że Spółdzielnia nie czerpie korzyści z zablokowania dostępu do rynku konkurenta Multimedia, zdaniem Prezesa Urzędu nie powinna stanowić obciążenia, które zostanie przeniesione na mieszkańców Spółdzielni w postaci podwyżki czynszu, a winno się mieścić w niewielkiej części zysku, który Spółdzielnia wypracowała i może go przeznaczyć np. na pewne wydatki inwestycyjne. Z tego też względu [...] Prezes Urzędu zdecydował obniżyć szczególnie kwotę kary. [...]

W ocenie Prezesa Urzędu ww. kara pieniężna w pełni odpowiada stopniowi zawinienia Spółdzielni. Nakładając karę w ustalonej wyżej wysokości, Prezes Urzędu wyszedł z założenia, iż powinna ona mieć charakter zarówno represyjny, jak i prewencyjny, przyczyniając się do zapewnienia trwałego zaniechania naruszania przez KSM w przyszłości reguł konkurencji. [...]

W świetle wskazanych okoliczności, nałożenie przedmiotowej kary, jak i jej wysokość jest w pełni uzasadniona.

W związku z powyższym należało orzec jak w sentencji. [...]

29

DECYZJA

z dnia 28 sierpnia 2009 r.

w sprawie nałożenia kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji Prezesa UOKiK w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Carrefour B.V. w Amsterdamie kontroli nad Ahold Polska Sp. z o.o. w Krakowie pod warunkiem wyzbycia się przez Carrefour wszelkich praw do wskazanych sklepów (Nr DKK-58/2009)

Na podstawie art. 107 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania wszczętego z urzędu nakłada się na Carrefour B.V. w Amsterdamie, Holandia, karę pieniężną płatną do budżetu państwa w wysokości 542.412 zł (słownie: pięćset czterdzieści dwa tysiące czterysta dwanaście złotych), co stanowi równowartość 130.000 euro, tj. 5.000 euro za każdy z 26 dni zwłoki, licząc od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 26 stycznia 2009 r., w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 28 czerwca 2007 r., Nr DOK-86/2007 w sprawie koncentracji, polegającej na przejęciu przez Carrefour B.V. z siedzibą w Amsterdamie, Holandia, kontroli nad Ahold Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie (sygn. akt DOK3-421/29/07/EP).

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 28 czerwca 2007 r., Nr DOK-86/2007, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wyraził zgodę na przejęcie przez Carrefour B.V. w Amsterdamie, Holandia, (dalej „Carrefour”) kontroli nad Ahold Polska Sp. z o.o. w Krakowie, (dalej „Ahold Polska”), pod warunkiem wyzbycia się przez Carrefour wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do następujących sklepów: Champion w Grodzisku Mazowieckim przy ul. Armii Krajowej 15; Albert w Jaworznie przy ul. Olszewskiego 2a; Albert w Chrzanowie przy ul. Trzebińskiej 40; Carrefour w Chrzanowie przy ul. Śląskiej 30d; Hypernova w Pabianicach przy ul. Zamkowej 31; Albert w Konstantynowie Łódzkim przy ul. Zgierskiej 21a; Champion w Sochaczewie przy al. 600-lecia 40; Hypernova w Zamościu przy ul. Dzieci Zamojszczyzny 4; Albert w Zamościu przy ul. Prymasa Wyszyńskiego 13, w terminie do dnia 31 grudnia 2008 r. Wyzbycie się powyższych praw miało nastąpić wyłącznie na rzecz niezależnego inwestora nie pozostającego z Carrefour ani też z żadną ze spółek z grupy Carrefour w relacji dominacji lub zależności w rozumieniu art. 4 pkt 3 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080 ze zm. - zwanej dalej „ustawą z dnia 15 grudnia 2000 r.”).

Warunek wypracowany został w wyniku spotkań Prezesa Urzędu z przedstawicielami Carrefour [...].

Carrefour należy do grupy kapitałowej, na czele której stoi Carrefour S.A. z siedzibą w Paryżu, Francja. Działalność grupy Carrefour w Polsce prowadzona jest poprzez następujące spółki zależne: Carrefour Polska Sp. z o.o., Carrefour Polska WAW Sp. z o.o. oraz Carrefour Polska Proper Sp. z o.o.

Carrefour za pośrednictwem Carrefour Polska Sp. z o.o. prowadzi w Polsce działalność w zakresie sprzedaży detalicznej artykułów konsumpcyjnych codziennego użytku (dalej „AKCU”) i realizuje ją w obiektach wielkopowierzchniowych, tj. hiper- i supermarketach. Hipermarkety, supermarkety i sklepy dyskontowe stanowią tzw. nowoczesny kanał dystrybucji (dalej „rynek HSD”). W dniu zgłoszenia zamiaru koncentracji Carrefour posiadał w Polsce 42 hipermarkety oraz 83 supermarkety pod szyldami Carrefour, Carrefour Express, Champion i Globi, natomiast Ahold Polska prowadził 183 supermarkety pod znakiem Albert.

Organ antymonopolowy stwierdził, iż dla przedmiotowej koncentracji rynkami właściwymi w aspekcie geograficznym są 182 wspólne rynki lokalne HSD (liczba wspólnych rynków lokalnych była taka sama zarówno przy przyjęciu promienia 20 min., jak i 30 min. jazdy samochodem), natomiast działalność Carrefour i Ahold Polska pokrywa się w 47 miastach. Prezes Urzędu uznał, iż na rynkach lokalnych HSD obejmujących obszar Grodziska Mazowieckiego, Jaworzna, Pabianic, Sochaczewa i Zamościa dojdzie w wyniku realizacji koncentracji do istotnego ograniczenia konkurencji. Uzyskanie przez Carrefour udziałów rynkowych przekraczających poziom 40%, z którym ustawa o ochronie konkurencji wiąże domniemanie posiadania pozycji dominującej (art. 4 pkt 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., obecnie art. 4 pkt 10 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm., dalej „ustawa antymonopolowa”), umożliwiałoby jej na wskazanych rynkach działanie w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów i kontrahentów, bowiem udziały konkurentów działających na tych rynkach nie stanowiły przeciwwagi wobec pozycji rynkowej, jaką uzyska Carrefour po przejęciu kontroli nad Ahold Polska.

W związku z powyższym organ antymonopolowy uznał, iż do przedmiotowej koncentracji ma zastosowanie art. 18 ustawy antymonopolowej.

Mając na uwadze powyższe, Prezes Urzędu wydał ww. decyzję w przedmiotowej sprawie.

Po wydaniu tej decyzji, pismem z dnia 25 listopada 2008 r. Carrefour wniósł na podstawie art. 155 kpa o zmianę z urzędu treści decyzji Nr DOK-86/2007 poprzez inne ustalenie terminu do wyzbycia się wszelkich praw do sklepów [...]. Wniósł także o zmianę odpowiednio terminu do informowania Prezesa Urzędu o wykonaniu warunku. W wyniku analizy powyższego pisma oraz decyzji, której ono dotyczyło, Prezes Urzędu nie znalazł jednakże podstaw do zmiany tej decyzji, o czym poinformował stronę [...].

Pismem z dnia 30 stycznia 2009 r. Carrefour powiadomił Prezesa Urzędu o wykonaniu ww. decyzji. Z nadesłanych dokumentów wynika, że w odniesieniu do 7 sklepów warunek został wykonany przed dniem 31 grudnia 2008 r., natomiast w odniesieniu do 2 sklepów, tj. Champion w Grodzisku Mazowieckim oraz Albert w Jaworznie, wykonanie warunku nastąpiło po tej dacie. W przypadku sklepu w Grodzisku Mazowieckim ostateczna umowa sprzedaży została podpisana w dniu 22 stycznia 2009 r., natomiast w przypadku sklepu w Jaworznie w dniu 26 stycznia 2009 r.

Postanowieniem z dnia 17 lutego 2009 r. Prezes Urzędu wszczął z urzędu na podstawie art. 49 ust. 1 w związku z art. 107 ustawy antymonopolowej postępowanie antymonopolowe w sprawie nałożenia na Carrefour kary pieniężnej z tytułu zwłoki w wykonaniu decyzji z dnia 28 czerwca 2007 r., Nr DOK-86/2007. [...]

Pismem z dnia 6 marca 2009 r. Carrefour ustosunkował się do przedstawionego zarzutu, wskazując, iż zrealizował do dnia 31 grudnia 2008 r., a więc w terminie określonym w decyzji, nałożony warunek wyzbycia się praw do sklepów Champion i Albert.

Z uwagi na niekompletność przesłanej dokumentacji Prezes Urzędu pismem z dnia 30 marca 2009 r. ponownie wezwał stronę postępowania do jej uzupełnienia. Pismem z dnia 24 kwietnia 2009 r. Carrefour przesłał brakujące dokumenty i wskazał, iż wiele czynności podejmowanych przez sieci handlowe w ramach prowadzonych przez nie rozmów i negocjacji, m.in. w zakresie zakupu lub sprzedaży nieruchomości lub sklepów, nie znajduje odzwierciedlenia w postaci dokumentów, które mogłyby być przedstawione Urzędowi w ramach toczącego się postępowania.

Prezes Urzędu pismem z dnia 31 marca 2009 r. zwrócił się do Navigator Capital Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (działającej na zlecenie „Piotr i Paweł” Sp. z o.o.), pismem z dnia 1 kwietnia 2009 r. do NOMI S.A., Alma Market S.A. i Holon Sp. z o.o. (działającej w imieniu „POLOmarket” Sp. z o.o.) oraz pismem z dnia 22 kwietnia 2009 r. do Piotr i Paweł Sp. z o.o., potencjalnych nabywców sklepów objętych warunkiem, z prośbą o przekazanie następujących informacji: 1. kto wystąpił z inicjatywą podjęcia działań zmierzających do ewentualnego nabycia przez ww. przedsiębiorców sklepów należących do Carrefour; 2. czy Carrefour podjął jakiegokolwiek działania (rozmowy, korespondencja), mające na celu sprzedaż na rzecz ww. przedsiębiorców sklepów oraz jakie były rezultaty tych działań (porozumienie/fiasco). Ponadto Prezes Urzędu zwrócił się o przekazanie wszelkiej będącej w posiadaniu tych przedsiębiorców korespondencji w sprawie. [...]

Prezes Urzędu ustalił, co następuje.

Ustosunkowując się do zarzutu niewykonania decyzji w wymaganym terminie Carrefour oświadczył, iż zrealizował do dnia 31 grudnia 2008 r., a więc w terminie określonym w decyzji, warunek wyzbycia się praw także do sklepów Champion i Albert. Wyjaśnił, że pomimo podjętych, z ostrożności, starań, nie był w stanie do dnia 31 grudnia 2008 r. wykroczyć poza zakres treści nałożonego warunku i nie tylko wyzbyć się praw do tych sklepów, ale wręcz zbyć nieruchomości, na których się one znajdowały, z przyczyn obiektywnych i od niego niezależnych. W ocenie strony wobec należytej staranności podejmowanych działań nie można czynić jej zarzutu z tytułu niedoprowadzenia do dnia 31 grudnia 2008 r. do zbycia nieruchomości, na których znajdowały się sklepy Champion i Albert. Nawet bowiem gdyby decyzja Prezesa Urzędu nałożyła na Carrefour dalej idący warunek, tj. warunek nie tylko wyzbycia się praw do przedmiotowych sklepów, a wręcz zbycia nieruchomości, na których się one znajdują, sprzeczne z zasadami praworządności byłoby nakładanie na przedsiębiorcę sankcji za nieosiągnięcie celu, na którego osiągnięcie nie miał on pełnego wpływu, a mógł jedynie podejmować działania należytej staranności w celu jego osiągnięcia. Zachowanie należytej staranności przez Carrefour wyłącza możliwość przypisania mu nawet najniższego stopnia winy, a w rezultacie - zgodnie z zasadą odpowiedzialności za czyn zawiniony - także nałożenia na niego jakiegokolwiek kary.

Zdaniem Carrefour nie można zarzucić mu złej wiary w procesie i sposobie realizacji warunku, zważywszy, że działania w celu zbycia przedmiotowych sklepów rozpoczął zaraz po otrzymaniu decyzji, tj. w lipcu 2007 r. Polegały one na nieformalnych kontaktach z sieciami handlowymi w celu wysondowania zainteresowania przejęciem któregośkolwiek ze sklepów objętych decyzją. W odpowiedzi na te nieformalne kontakty tylko cztery sieci potwierdziły wstępne zainteresowanie. Jednakże w wyniku niezależnych od strony okoliczności nie istniały wiarygodne perspektywy zbycia do końca grudnia 2008 r. nieruchomości, na których znajdowały się przedmiotowe sklepy. W szczególności było to, w przypadku Champion: znikome zainteresowanie możliwością przejęcia nieruchomości wyrażane przez inne sieci handlowe [...], brak zainteresowania w nabyciu własności nieruchomości, na której znajdował się sklep Champion, przez jakiegokolwiek sieci handlowe w okresie od sierpnia do października 2008 r. Carrefour przesłał oferty sprzedaży nieruchomości w Grodzisku Mazowieckim do kilkunastu sieci handlowych działających w Polsce. Jednakże z uwagi na szybko pogarszającą się sytuację gospodarczą w Polsce w drugiej połowie 2008 r. oraz związaną z tym zmianę polityki biznesowej większości przedsiębiorców, polegającą na ograniczeniu długoterminowych inwestycji, nieliczne sieci, które w ogóle wyraziły jakiegokolwiek potencjalne zainteresowanie szeroko zakrojoną akcją ofertową Carrefour [...], zdecydowane były co najwyżej

na wynajęcie powierzchni handlowej od Carrefour. W tym stanie rzeczy strona nie miała jakiegokolwiek wpływu na możliwość zbycia nieruchomości, na której znajdował się przedmiotowy sklep, na rzecz niezależnych inwestorów - na rynku nie było bowiem ani jednego inwestora zainteresowanego przejęciem własności tej nieruchomości od Carrefour. W przypadku sklepu Albert: znikome zainteresowanie możliwością przejęcia nieruchomości wyrażane przez inne sieci handlowe obecne na rynku; zerwanie negocjacji przez [...]; plany budowy dużego, nowoczesnego centrum handlowego w okolicy sklepu Albert, w którym będzie działał operator spożywczej sieci handlowej, co istotnie zmniejszyło atrakcyjność nieruchomości należącej do Carrefour i utrudniło pozyskanie jakiegokolwiek inwestora na ten obiekt; brak zainteresowania w nabyciu własności nieruchomości, na której znajdował się sklep Albert, przez jakiegokolwiek sieci handlowe w okresie po wrześniu 2008 r. [...].

Ostatecznie nieruchomość, na której znajdował się sklep Champion została zbyta na rzecz niezależnego inwestora finansowego Mantara Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie - umowa z dnia 22 stycznia 2009 r., zaś nieruchomość, na której znajdował się sklep Albert - na rzecz Romana i Elżbiety S., prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Partner 2 Zakład Produkcyjno Usługowo Handlowy S. Robert - zamknięcie transakcji nastąpiło w dniu 26 stycznia 2009 r.

W grudniu 2008 r. Carrefour podjął decyzję o niezwłocznej likwidacji sklepów w Grodzisku Mazowieckim i Jaworznie. Oznaczało to, że od dnia 20 grudnia 2008 r. sklep Albert, a od dnia 24 grudnia 2008 r. sklep Champion przestały w ogóle funkcjonować, co w ocenie Carrefour było krokiem nawet dalej idącym niż wyzbycie się praw do tych sklepów - Carrefour zlikwidował bowiem przedmiot takich ewentualnych praw. Jak wyjaśnił, kierował się wolą jak najpełniejszej realizacji obowiązku określonego w decyzji w okolicznościach wydłużającego się braku realnych możliwości znalezienia potencjalnego nabywcy nieruchomości, na których znajdowały się sklepy Champion i Albert, który byłby faktycznie zainteresowany uzyskaniem ich własności (a nie jedynie ich najmem albo przedłużeniem negocjacji w celu zdobycia przewagi negocjacyjnej lub zaszkodzenia interesom Carrefour).

W ocenie Carrefour podjęte przez niego kroki wyczerpują treść warunku, Prezes Urzędu zobligował bowiem Carrefour do „wyzbycia się wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do następujących sklepów (...)”. Carrefour podniósł, iż decyzja odnosi się do praw do sklepów, a nie praw do nieruchomości, na których sklepy te były zlokalizowane i nie zobowiązuje Carrefour do przeniesienia tych praw na inny podmiot, a jedynie do ich wyzbycia się. Zdaniem Carrefour obowiązek określony w decyzji powinien być zatem interpretowany jako obejmujący wszystkie takie działania, których ostatecznym skutkiem jest nieistnienie sklepu należącego do Carrefour w tych lokalizacjach w terminie określonym w decyzji. W jego ocenie jest oczywiste, że likwidując sklepy Albert i Champion wyzbył się do nich wszelkich praw i skutecznie doprowadził do realizacji tak rozumianego obowiązku.

Carrefour wskazał, że akceptując warunek określony w decyzji, robił to przy uwzględnieniu sytuacji rynkowej istniejącej w połowie 2007 r. oraz w oparciu o swoją wiedzę z tamtego okresu. Nie mógł przewidzieć ani otwarcia nowych sklepów przez swych konkurentów na przedmiotowych rynkach (które to otwarcia - względnie plany otwarcia - uczyniły sklepy Champion i Albert nieatrakcyjnymi i uniemożliwiły zbycie nieruchomości, na których się one znajdowały), ani zmiany ogólnej sytuacji gospodarczej związanej z pogłębiającym się od końca 2007 r. kryzysem gospodarczym.

Ponadto w ocenie Carrefour zaakceptował on jedynie treść warunku, a nie fakt, że treść ta lub termin wykonania warunku zostaną przekazane przez Urząd do publicznej wiadomości, znacząco utrudniając lub wręcz uniemożliwiając jego późniejszą realizację. W takiej sytuacji fakt zaakceptowania warunku przez Carrefour lub nieodwołanie się od decyzji ten warunek nakładającej są zupełnie irrelewantne dla oceny skutków następczego braku możliwości wykonania warunku, wynikającego z całkowicie niezależnych od Carrefour przyczyn.

Zdaniem Carrefour w sytuacji, w której w wyznaczonym w decyzji terminie, podejmując jedyne dostępne mu w danym momencie działanie, doprowadził do skutecznego osłabienia swojej pozycji na rynkach obejmujących Grodzisk Mazowiecki oraz Jaworzno, wykonując przy tym nałożony na niego obowiązek w jego literalnym brzmieniu, brak jest materialnych podstaw do prowadzenia postępowania w sprawie nałożenia kary. Wobec terminowego wypełnienia obowiązku brak jest bowiem czynu, który wypełniałby dyspozycję art. 107 ustawy antymonopolowej, tj. stanowiłby - zgodnie z literalnym brzmieniem tego przepisu - zwłokę w wykonaniu decyzji. Carrefour wskazał, że pojęcie „zwłoka” w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu nie jest zdefiniowane w ustawie, należy zatem sięgnąć po znaczenie, jakie przypisują temu terminowi inne gałęzie prawa, w szczególności szeroko operujące nim prawo cywilne. W świetle prawa cywilnego „zwłoka” zakłada istnienie dwóch konstytutywnych elementów tego pojęcia, tj. opóźnienia w wykonaniu obowiązku oraz zawinienia po stronie podmiotu dopuszczającego się opóźnienia. W analizowanym przypadku nie występuje natomiast żaden z powyższych elementów składających się na pojęcie „zwłoki”.

Niezależnie od powyższego w ocenie Carrefour brak jest jakiegokolwiek zagrożenia dla interesu publicznego, które uzasadniałoby wszczęcie postępowania antymonopolowego w tej sprawie, a tym bardziej orzeczenie przez Prezesa Urzędu jakichkolwiek sankcji. Prezes Urzędu uprawniony jest do podjęcia interwencji administracyjnoprawnej na rynku, w tym nakładania kar na przedsiębiorców, wyłącznie w przypadku, w którym interwencji takiej wymaga interes publiczny. Tymczasem z uwagi na osiągnięcie - m.in. w wyniku wyzbycia się przez Carrefour praw do sklepów Champion i Albert - założonego w decyzji stanu konkurencji na rynkach lokalnych obejmujących sklepy Champion i Albert, a także brak jakiegokolwiek realnego negatywnego wpływu działań Carrefour na stan konkurencji na tych rynkach, nie można mówić o zagrożeniu interesu publicznoprawnego, a tym bardziej jakimkolwiek jego naruszeniu. [...]

W oparciu o przedstawiony powyżej stan faktyczny Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Decyzja z dnia 28 czerwca 2007 r., Nr DOK-86/2007, została wydana na podstawie art. 18 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., któremu odpowiada art. 19 obecnie obowiązującej ustawy antymonopolowej.

Zgodnie z art. 107 ustawy antymonopolowej Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu m.in. decyzji wydanej na podstawie art. 19 ust. 1, przy czym karę pieniężną nakłada się, licząc od daty wskazanej w decyzji.

Odpowiedzialność na podstawie wskazanego powyżej art. 107 uzależniona jest od wystąpienia dwóch przesłanek. Po pierwsze, decyzja Prezesa Urzędu winna być ostateczna. Po drugie, strona nie wykonała nałożonych na nią obowiązków.

W rozpatrywanej sprawie obydwie te przesłanki są spełnione. Decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK- 86/2007 została odebrana przez stronę w dniu 29 czerwca 2007 r. W ciągu kolejnych czternastu dni Carrefour nie złożył odwołania. W tej sytuacji z dniem 14 lipca 2007 r. powyższa decyzja stała się ostateczna.

Decyzja Prezesa Urzędu, aby można było uznać ją za wykonaną, musi być wykonana w całości (A. Modzelewska-Wąchal: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; wyrok SOKiK z dnia 23 marca 2005 r. (sygn. akt XVII Ama 104/03); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 11 grudnia 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 45/00)). Jak stwierdzono w orzecznictwie, bezwzględny obowiązek adresata decyzji Prezesa Urzędu lub wyroku SOKiK jest zastosowanie się do zakazu w nich sformułowanego. Obowiązek ten oznacza aktywność w wykonaniu tych orzeczeń oraz nie budzący wątpliwości efekt tej aktywności,

nie tylko w odniesieniu do skutków stosowanej praktyki, ale także w odniesieniu do sytuacji obecnej i przyszłej (Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 22 czerwca 2007 r. (sygn. akt VI ACa 8/07). Por. również: wyrok SOKiK z dnia 12 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 42/00)). Zatem do stwierdzenia, że przedsiębiorca uczynił zadość nakazowi zaniechania stosowania praktyk ograniczających konkurencję niezbędna jest zmiana przez niego swojego dotychczasowego działania. Natomiast zakres wykonania orzeczenia (a także jego jakość) może być okolicznością braną pod uwagę przy ustalaniu wielkości kary. Powyższe rozważania odnoszą się co prawda do wykonania decyzji dotyczących praktyk ograniczających konkurencję, lecz w ocenie organu antymonopolowego argumentacja prawna w nich zawarta ma także zastosowanie do decyzji wydanych w sprawach koncentracji.

Carrefour został zobowiązany do wyzbycia się wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do wymienionych w sentencji decyzji DOK-86/2007 sklepów do dnia 31 grudnia 2008 r. na rzecz niezależnego inwestora (niezwiązanego z grupą Carrefour). Tymczasem ostateczna umowa sprzedaży sklepu w Grodzisku Mazowieckim została podpisana przez Carrefour w dniu 22 stycznia 2009 r., zaś umowa sprzedaży prawa użytkowania wieczystego gruntu oraz prawa własności pawilonu handlowego zlokalizowanego w Jaworznie została podpisana w dniu 26 stycznia 2009 r. Oznacza to, że Carrefour uchybił terminowi określonemu w decyzji i wykonał ostatecznie obowiązek z niej wynikający będąc w 26-dniowej zwłoce.

Orzecznictwo sądowe wskazuje, że niewykonanie decyzji Prezesa Urzędu, nakazującej zaniechanie praktyki monopolistycznej, uzasadnia nałożenie na adresata tej decyzji kary pieniężnej przewidzianej w art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 16 października 2002 r., XVII Ama 114/01, Dz. Urz. UOKiK 2003/1/245; obecnie art. 107 ustawy antymonopolowej). Podobnie zwłoka w wykonaniu wyroku Sądu Antymonopolowego, nakazującego zaniechanie praktyk monopolistycznych, uzasadnia nałożenie kary pieniężnej (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 2001 r., XVII Ama 42/00, niepubl.).

Opierając się na powyższym nie ulega wątpliwości, że w okolicznościach zwłoki w wykonaniu przez Carrefour decyzji organ antymonopolowy uprawniony jest na podstawie art. 107 ustawy antymonopolowej do przeprowadzenia postępowania i wydania decyzji w przedmiocie nałożenia kary.

Również pogląd strony jakoby odpowiedzialność na podstawie art. 107 ustawy antymonopolowej bazowała na koncepcji winy jest chybiony. Analiza konstrukcji tego przepisu nie daje podstaw do twierdzenia, że ustawodawca zastosował tu konstrukcję odpowiedzialności opartej na winie. Odpowiedzialność na gruncie tego przepisu ma charakter obiektywny. Obiektywny charakter odpowiedzialności jest typowy dla większości ustaw z zakresu prawa administracyjnego i wynika z tego, że przedmiotem ochrony są wartości uznawane przez społeczeństwo za cenne i niezbędne dla jego funkcjonowania. W przypadku niewykonywania obowiązków nałożonych decyzją administracyjną zagrożony jest interes publiczny, a więc sankcjonowanie tego rodzaju zagrożeń nie może być uzależnione od winy. Ustawa antymonopolowa jest ustawą prawa administracyjnego i odwoływanie się do pojęć kodeksu cywilnego przy interpretacji art. 107 nie znajduje swojego uzasadnienia. Art. 107 reguluje jedną z postaci deliktu administracyjnego. Należy podkreślić, że regulacja deliktów administracyjnych i cywilnych jest odmienna i bazuje na innych konstrukcjach. Prawo administracyjne ma własną koncepcję kar i odpowiedzialność, co do zasady, nie jest uzależnione od winy, tak jak w przypadku art. 107. Ewentualne zawinienie lub jego brak może mieć wpływ na wysokość kary z tytułu popełnienia deliktu administracyjnego (antymonopolowego). Jak podkreśla się w doktrynie w zakresie kar unormowanych w art. 102 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. [obecnie art. 107 ustawy antymonopolowej], element winy nie stanowi koniecznej przesłanki do jej nałożenia. Tak więc organ antymonopolowy może wymierzyć karę pieniężną na podstawie ww. przepisów ustawy bez badania samego faktu, a tym bardziej stopnia zawinienia. Organ antymonopolowy w trakcie postępowania w przedmiocie nałożenia kary, winien wyłącznie udowodnić fakt zaniechania wykonania orzeczeń, enumeratywnie wskazanych w art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. (M. Sachajko, Istota i charakterystyka prawna antymonopolowych kar pieniężnych, RPEiS 2002, nr 1, s. 57 i n.). Jest to uzasadnione represyjnym i prewencyjnym charakterem omawianej kary. Podkreśla to Sąd Apelacyjny wskazując, że oczywiste jest, iż organ antymonopolowy może nałożyć na podstawie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. na przedsiębiorcę karę pieniężną za każdy dzień zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji organu antymonopolowego. Zgodzić się należy także z pozwanym, iż kary pieniężne mają pełnić przede wszystkim funkcję represyjną za niewykonanie prawomocnej decyzji (wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 lipca 2008 r., VI ACa 402/08, niepubl.).

Nałożenie kary nie jest uzależnione od zamierzeń lub skutków działania strony. Jak wskazał Sąd Najwyższy nałożenie przez Prezesa Urzędu na przedsiębiorcę kary pieniężnej za niezgłoszenie zamiaru łączenia przedsiębiorców w terminie 14 dni od dokonania czynności łączenia, objęcia lub nabycia akcji albo udziałów ma charakter uznaniowy i nie jest uzależnione od oceny skutków wpływu łączenia przedsiębiorców na konkurencję (art. 11 ust. 2 pkt 3 i art. 15a ust. 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym - Dz. U. z 1997 r. Nr 49, poz. 318 ze zm.).

Z orzecznictwa sądowego wynika także, że sankcjonowanie zaniechania lub zwłoki w wykonaniu decyzji może mieć miejsce, jeżeli decyzja była wykonalna (wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, niepubl.). Sąd wskazał, iż decyzja nakazująca zaniechanie praktyki ograniczającej konkurencję powinna ten obowiązek wyrażać precyzyjnie, bez nieścisłości i możliwości różnej interpretacji, w przeciwnym wypadku decyzja w zasadzie może być niewykonalna (podobnie Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 20 maja 2005 r., VI ACa 87/05). Odnosząc to do niniejszej sprawy należy stwierdzić, że decyzja Prezesa Urzędu Nr DOK-86/2007 była wykonalna, wskazywała bowiem jasno zarówno rodzaj czynności, jak i termin ich wykonania przez Carrefour. Ewentualne wątpliwości Carrefour miał możliwość wyjaśnić w trakcie negocjowania treści warunku. Ponadto strona nie skorzystała z możliwości wyjaśnienia treści decyzji w trybie art. 113 Kpa. W tej sytuacji należy przyjąć, że Carrefour miał pełną świadomość wszystkich swoich obowiązków wynikających z tej decyzji.

Nie można uznać za zasadne, w tym kontekście, twierdzenie Carrefour, że zaakceptował on jedynie treść warunku, a nie fakt, że treść ta lub termin wykonania warunku zostaną przekazane przez Urząd do publicznej wiadomości. W polskim systemie prawnym (m.in. ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej - Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) treść decyzji, a w szczególności jej ośnoś, jest jawna. Potwierdza to również art. 71 ust. 2 ustawy antymonopolowej (poprzednio art. 63 ust. 2). Ochronie mogą podlegać zatem jedynie tajemnice prawnie chronione, a do tych treści warunku nie należy. Nie sposób też przyjąć, aby profesjonalny uczestnik rynku, jakim jest Carrefour, reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika, mógł nie znać przepisów powszechnie obowiązującego prawa w tym zakresie. Wszystkie decyzje Prezesa Urzędu podlegają ujawnieniu, zatem opublikowanie także przedmiotowej decyzji nie mogło stanowić zaskoczenia dla strony. O braku możliwości prawnej wyłączenia jawności treści warunku Carrefour był informowany w trakcie postępowania. Pismem z dnia 27 czerwca 2007 r. Carrefour odstąpił od wniosku o zachowanie poufności i traktowania jako tajemnicy przedsiębiorstwa treści warunku.

Nie można uznać także za zasadną argumentacji strony, że wykonała ona warunek przed dniem 31 grudnia 2008 r. Carrefour podkreśla, że od dnia 20 grudnia 2008 r. sklep Albert, a od dnia 24 grudnia 2008 r. sklep Champion przestały w ogóle funkcjonować, co stanowi krok nawet dalej idący niż wyzbycie się praw do tych sklepów - Carrefour zlikwidował bowiem przedmiot takich ewentualnych praw.

Ustosunkowując się do tego twierdzenia należy po pierwsze wskazać, iż warunek decyzji polegał na obowiązku wyzbycia się przez Carrefour praw do tych placówek, przy czym wyzbycie to miało nastąpić na rzecz niezależnego inwestora, niezwiązanego z grupą Carrefour, tak, aby mogła być w nich prowadzona działalność przez ten inny podmiot, a nie na zaprzestaniu działalności handlowej w wymienionych sklepach. Zaprzestania działalności w wymienionych placówkach nie można uznać za wykonanie warunku, gdyż nie daje ono możliwości przywrócenia stanu efektywnej konkurencji na rynku właściwym i nie jest rozwiązaniem prokonsumenckim - zmniejsza liczbę placówek handlowych i w konsekwencji ogranicza dostępność i wybór towarów dla konsumentów.

Zdaniem organu antymonopolowego nie znajduje oparcia w obowiązującym prawie twierdzenie Carrefour, że zaprzestanie działalności w obiekcie handlowym jest tożsame z wyzbyciem się praw do tego obiektu. Zarówno kodeks cywilny, jak i inne akty prawa powszechnie obowiązującego nie znają takiej formy czynności prawnej, tj. zaprzestania działalności, a więc nie mogą z nią wiązać skutku w postaci wyzbycia się praw do nieruchomości. Twierdzenie Carrefour pozostaje w ewidentnej sprzeczności zarówno z jego wcześniejszymi działaniami związanymi z podpisywaniem umów, których skutkiem było wyzbycie się praw do sklepów (w stosunku do których warunek został wykonany w terminie), jak i z późniejszymi jego działaniami, polegającymi na podpisaniu w styczniu 2009 r. umów przenoszących prawa do obiektów handlowych (w stosunku do których warunek nie został wykonany w terminie) i gruntów pod nimi na inne podmioty. Potwierdza to zatem, że w grudniu 2008 r. Carrefour nie wyzbył się uprawnień do sklepów w Jaworznie i Grodzisku Mazowieckim. Gdyby bowiem było inaczej, nie mógłby przekazać żadnych uprawnień.

Twierdzenie Carrefour o wykonaniu warunku stoi także w oczywistej sprzeczności z jego twierdzeniami na temat przyczyn niewykonania decyzji w terminie. Jako powód niewykonania decyzji w terminie strona podnosi, że chciała zrobić więcej niż wynikało to z samego warunku, albowiem postanowiła nie tylko wyzbyć się wszelkich praw do sklepów, ale także do gruntów, na których stoją. W ocenie strony, skoro z przedmiotowej decyzji wynika obowiązek wyzbycia się prawa własności do budynku, który jest trwale związany z ziemią, nie oznacza to konieczności wyzbycia się własności samego gruntu. Należy w tym miejscu jednak wskazać, że polski ustawodawca stoi na gruncie zasady wyrażonej rzymską paremią *superficies solo cedit*, określając w art. 191 k.c., że własność nieruchomości rozciąga się na rzecz ruchomą, która została połączona z nieruchomością w taki sposób, że stała się jej częścią składową. Ponadto art. 47 § 1 k.c. stanowi, że część składową rzeczy nie może być odrębnym przedmiotem własności i innych praw rzeczowych, zaś art. 48 k.c., że z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania. Skoro zatem w podstawie decyzji Nr DOK-86/2007 Prezes Urzędu określił, że Carrefour ma obowiązek wyzbycia się wszelkich praw, w tym prawa własności, prawa użytkowania wieczystego, prawa najmu, do wymienionych sklepów, to w sytuacji, gdy był właścicielem budynku to wyzbycie się prawa własności do niego musiało także objąć wyzbycie się prawa własności do gruntu pod nim. Również w przypadku budynków wzniesionych na gruncie, na którym ustanowiono prawo wieczystego użytkowania - co miało miejsce w przypadku sklepów w Grodzisku Mazowieckim i Jaworznie - które stanowią odrębną własność zgodnie z art. 235 § k.c., prawo własności do tych budynków jest prawem związanym z użytkowaniem wieczystym. Przeniesienie tych praw może nastąpić zatem tylko łącznie.

W ocenie Prezesa Urzędu decyzja Nr DOK-86/2007 była wykonalna. Gdyby było inaczej Carrefour miał możliwość wykazania tego w trakcie negocjowania treści warunku oraz następnie w trakcie realizacji obowiązków wynikających z tej decyzji (ostateczny kształt warunku był wynikiem rozmów i spotkań odbywanych przez stronę postępowania i organ antymonopolowy). Nie można także pominąć tego, że w odniesieniu do sklepu w Grodzisku Mazowieckim Carrefour należał na objęcie warunkiem tej właśnie konkretnej lokalizacji, gdyż w pierwotnej propozycji wskazana była inna placówka handlowa zlokalizowana w Grodzisku Mazowieckim.

Jednocześnie podkreślić należy, iż strona dopiero w listopadzie 2008 r. (tj. po 16 miesiącach od wydania decyzji), a więc tuż przed upływem terminu wykonania obowiązku, podniosła, że nie może wykonać warunku. Wynikać to miało z kryzysu finansowego (w trakcie postępowania Carrefour wskazał, że pogorszenie sytuacji na rynku miało miejsce już pod koniec 2007 r.), nielojalnego prowadzenia negocjacji przez kontrahentów oraz otwarcia nowych placówek handlowych. Carrefour dodał też, że akceptując warunek określony w decyzji robił to przy uwzględnieniu sytuacji rynkowej istniejącej w połowie 2007 r. oraz w oparciu o swoją wiedzę z tamtego okresu.

Ustosunkowując się do tych twierdzeń nie można podzielić stanowiska Carrefour, jakoby placówki objęte przedmiotową decyzją cieszyły się znikomym zainteresowaniem kontrahentów. Z akt sprawy wynika niezbiecie, że to sami konkurenci pierwsi wystąpili z ofertą zakupu sklepów. Ponadto Carrefour wysłał oferty tylko do niektórych podmiotów, które mogłyby być zainteresowane nabyciem sklepów objętych warunkiem, a w przypadku sklepu w Grodzisku Mazowieckim (przez siebie wybranego) ograniczył krąg potencjalnych nabywców. Carrefour mógł zgodzić się na wyzbycie się praw do innej placówki [...] na terenie Grodziska Mazowieckiego, która była bardziej atrakcyjna. Skoro więc zdecydował się na sprzedaż mniej atrakcyjnej placówki handlowej, to konsekwencjami swojej własnej decyzji nie może obciążać przedsiębiorców uczestniczących w negocjacjach, ani nie może to w żadnej mierze stanowić okoliczności egzoneryacyjnej.

Zdaniem organu antymonopolowego brak terminowego wykonania decyzji Carrefour nie może tłumaczyć istnieniem kryzysu finansowego. Posiadane przez organ antymonopolowy rozeznanie wskazuje, że oznaki nadchodzącego kryzysu pojawiły się w Polsce dopiero w okresie około roku po wydaniu decyzji. Z dużym zatem prawdopodobieństwem można przypuszczać, że gdyby Carrefour podjął się natychmiastowej realizacji warunku, mógłby uniknąć negatywnych skutków zbliżającego się kryzysu finansowego. Można także oczekiwać, że rozumienie cykliczności pewnych procesów gospodarczych przez jedną z największych światowych sieci handlowych jest większe, niż w przypadku mniej profesjonalnych podmiotów.

Za irrelevantny należy uznać argument o spadku atrakcyjności obiektów handlowych z uwagi na otwarcie placówek przez konkurentów. Wypada zauważyć jedynie, że nastąpiło to po upływie ponad roku od wydania decyzji. Odkładanie realizacji warunku nałożonego decyzją Prezesa Urzędu na czas dekonstrukcji i po otwarciu kolejnych placówek handlowych obciąża ryzykiem z tego wynikającym stronę.

Odnosząc się natomiast do twierdzeń Carrefour co do nielojalnego prowadzenia negocjacji należy wskazać, iż Carrefour musiał zdawać sobie sprawę z tego, że prowadzone negocjacje nie zawsze kończą się sukcesem. Gdyby kontrahenci strony prowadzili negocjacje w złej wierze Carrefour przysługuje roszczenie o przyznanie odszkodowania za szkody poniesione na skutek takich negocjacji. Materiał dowodowy zebrany w sprawie nie zawiera informacji, że strona skorzystała z tego uprawnienia. Potwierdza to, że negocjacje prowadzone były uczciwie w ramach ryzyka gospodarczego.

Na skutek przejęcia Ahold Polska przez Carrefour na rynkach lokalnych nastąpiło istotne ograniczenie konkurencji. Taka sytuacja mogła mieć jedynie tymczasowy charakter i winna ustać z dniem 31 grudnia 2008 r. Określenie w decyzji 18-miesięcznego terminu nie oznacza, że strona nie może wykonać warunku wcześniej i musi czekać na ostatnie miesiące z podpisywaniem wszystkich umów. Wręcz przeciwnie, wcześniejsze wykonanie warunku może świadczyć o tym, że przedsiębiorcy zależało na jego wykonaniu i utrzymaniu efektywnej konkurencji, a nie na wzmacnianiu swojej pozycji. Należy podkreślić, że okres 18 miesięcy, jaki został określony w przedmiotowej decyzji, był w ocenie Prezesa Urzędu wystarczająco długi dla realizacji nałożonego warunku, a w podobnych sprawach terminy na realizację warunku nakładane przez Prezesa Urzędu nie były dłuższe (np. w decyzji Prezesa Urzędu z dnia 24 września 2008 r., Nr DOK-76/2008, termin na wykonanie warunku został ustalony na ok. 15 miesięcy, przy znacznie większej liczbie sklepów objętych warunkiem (38 sklepów)).

Należy przypomnieć, że Carrefour zdecydował się na dokonanie przejęcia Ahold Polska i dobrowolnie zaakceptował modyfikację przeprowadzanej koncentracji, w celu uniknięcia zaistnienia zagrożeń dla efektywnej konkurencji na rynkach właściwych. Jednakże sposób prowadzenia negocjacji zmierzających do realizacji warunku (np. warunek Carrefour wyłączający w negocjacjach w sprawie sprzedaży sklepu w Grodzisku Mazowieckim przedsiębiorców branży spożywczej, ograniczenie kręgu przedsiębiorców, do których rozesłano oferty - wprawdzie w przypadku sklepu w Jaworznie oferty nie zawierały takiego warunku, jednakże należy zauważyć, iż również w przypadku tego sklepu Carrefour rozesłał oferty sprzedaży jedynie do firm z branży niespożywczej) pokazuje, że Carrefour dążył do wykorzystania swojej przewagi rynkowej. Wbrew twierdzeniom strony możliwe były jeszcze inne działania, które mogły doprowadzić do wykonania warunku (np. zamiast indywidualnego trybu zapraszania można było zastosować przetarg publiczny).

Z pewnością negocjacji nie ułatwiała również wysoka cena, co podkreślali kontrahenci w korespondencji z Carrefour. [...] O zawyżonej cenie może również świadczyć fakt, iż przedstawiane przez ewentualnych nabywców oferty odbiegały istotnie od cen zaproponowanych przez Carrefour [...]. O prawidłowej ocenie wartości rynkowej sklepów w Grodzisku Mazowieckim i Jaworznie dokonanej przez kontrahentów strony świadczy porównanie cen wyjściowych za te sklepy ustalonych przez Carrefour i ostatecznie uzyskanych po wyzbyciu się praw. [...].

Jak już wskazano powyżej z zebranego materiału dowodowego wynika, iż Carrefour nie chciał dopuścić do prowadzenia w wyzbywanych placówkach działalności konkurencyjnej, bowiem stawiał warunek, że sprzedaż sklepów nie może nastąpić na rzecz operatorów branży spożywczej (sklep w Grodzisku Mazowieckim), albo też ograniczał ofertę sprzedaży sklepów wysyłając ją wyłącznie do operatorów sklepów branży niespożywczej (dot. również sklepu w Jaworznie). Na uwagę zasługuje fakt, że sklep w Grodzisku Mazowieckim cieszył się dużym zainteresowaniem przede wszystkim przedsiębiorców z branży AKCU [...]. Jednakże polityka negocjacyjna Carrefour ograniczyła w istotny sposób krąg potencjalnych nabywców. [...] Wprowadzając ograniczenia do oferty sprzedaży sklepów Carrefour wyraźnie, z własnej inicjatywy, zawęził krąg potencjalnych kontrahentów, co skutkowało popadnięciem w zwłokę w wykonaniu decyzji.

Zgodnie z art. 107 ustawy antymonopolowej, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorców, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości stanowiącej równowartość do 10.000 euro za każdy dzień zwłoki w wykonaniu decyzji wydanych m.in. na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy antymonopolowej (dawniej art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.). Przesłanką zastosowania kary, o której mowa w tym przepisie, jest wykazanie, iż przedsiębiorca nie wykonał prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu lub nie wykonał jej w terminie (E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 345; K. Kohutek: Komentarz do art. 102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U.03.86.80), LEX/el 2005).

Kary pieniężne za niewykonanie decyzji spełniają zarówno funkcję przymuszającą do zaniechania zakazanej praktyki, jak i funkcję represyjną. W piśmiennictwie antymonopolowym podkreśla się, iż w odróżnieniu od kar o charakterze stricte egzekucyjnym, co do których zasadą jest niemożność ich nałożenia po wykonaniu określonego obowiązku, kary te mogą być nałożone również po wykonaniu decyzji, postanowienia lub wyroku (E. Modzelewska-Wąchał: Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz, Warszawa 2002, s. 343). Powyższe poglądy znajdują potwierdzenie w orzecznictwie antymonopolowym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2004 r. (sygn. akt III SK 39/04); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 2 grudnia 1998 r. (sygn. akt XVII Ama 55/98); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 8 listopada 2000 r. (sygn. akt XVII Ama 98/99); wyrok Sądu Antymonopolowego z dnia 12 lutego 2001 r. (sygn. akt XVII Ama 42/00)).

Należy podkreślić, że niewykonanie warunku w terminie stanowi istotne zagrożenie dla interesu publicznego. Warunek nakładany jest w sytuacji stwierdzenia istotnego zagrożenia dla konkurencji. Każde przedłużenie okresu wyznaczonego na jego wykonanie oznacza, że sytuacja rynkowa nie wraca do stanu równowagi. Decydując się na nałożenie kary pieniężnej na Carrefour organ uwzględnił w szczególności fakt, iż istnienie przepisu sankcjonującego niewykonanie warunku w terminie ma istotne znaczenie perspektywne. W tym kontekście zadaniem Prezesa Urzędu jest szczególne dbanie o przestrzeganie przepisów ustawy przez przedsiębiorców. Z tego względu fakt niewykonania przez Carrefour warunku w terminie jest szczególnie niebezpieczny dla wytworzenia się szkodliwej praktyki, polegającej na niewykonaniu przez przedsiębiorców dobrowolnie przyjętych przez nich warunków.

Zgodnie z art. 111 ustawy antymonopolowej, przy ustalaniu wysokości kar pieniężnych, o których mowa w art. 106-108, należy uwzględnić w szczególności okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy, a także uprzednie naruszenie przepisów ustawy. Zgodnie natomiast z art. 130 ustawy antymonopolowej, przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej uwzględnia się również okoliczność naruszenia przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

Mając powyższe na względzie, przy ustalaniu dziennego wymiaru kary Prezes Urzędu uwzględnił następujące okoliczności obciążające: opóźnienie w wykonaniu decyzji było, w znacznym stopniu, wynikiem sposobu prowadzenia negocjacji przez Carrefour. Pomimo dużego początkowego zainteresowania ze strony potencjalnych kontrahentów, którzy pierwsi wystąpili z ofertami zakupu sklepów, Carrefour przedstawiał mało atrakcyjną ofertę sprzedaży. Ta niska atrakcyjność oferty wynikała z wygórowanych żądań finansowych; Carrefour ograniczał krąg potencjalnych nabywców sklepów, w stosunku do których nie wykonano warunku w terminie. Prowadząc negocjacje z kontrahentami nie chciał dopuścić do prowadzenia w wyzbywanych placówkach handlowych działalności konkurencyjnej (nie wysłał do nich ofert sprzedaży, a w przypadku Grodziska Mazowieckiego wręcz nie dopuszczał do zakupu przez przedsiębiorców prowadzących działalność konkurencyjną).

Jednocześnie Prezes Urzędu uwzględnił następujące okoliczności łagodzące: fakt, iż Carrefour ostatecznie wykonał decyzję Nr DOK-86/2007; zwłoka w wykonaniu decyzji Prezesa Urzędu Nr DOK-86/2007 dotyczyła jedynie jej części. W świetle orzecznictwa stopień, w jakim decyzja została wykonana, może wpływać na wymiar kary orzekanej w granicach ustawy (wyrok SOKiK z dnia 26 listopada 2003 r. (sygn. akt XVII Ama 101/02)); fakt, iż Carrefour nie był wcześniej karany za naruszenie przepisów ustawy antymonopolowej.

Uwzględniając powyższe Prezes Urzędu orzekł o nałożeniu kary pieniężnej w wysokości 5.000 euro za każdy z 26 dni zwłoki w wykonaniu prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu, licząc od dnia 1 stycznia 2009 r. do dnia 26 stycznia 2009 r.

Kara pieniężna uwzględnia wszystkie ww. okoliczności i jest zarazem adekwatna do pełnionej przez nią funkcji represyjnej, jako instrumentu mającego zniechęcić przedsiębiorcę do naruszania w przyszłości obowiązków wynikających z prawomocnej decyzji Prezesa Urzędu. Powinna ona stanowić dla Carrefour na tyle zauważalną dolegliwość, aby zniechęcić go do podobnych zachowań w przyszłości.

Kara w ustalonym wymiarze dziennym stanowi wystarczającą dolegliwość finansową dla Carrefour i odpowiada stopniowi naruszenia obowiązku ustawowego w zakresie wykonania decyzji. Należy zarazem zauważyć, że dzienny wymiar kary wyznaczony został w wysokości 1/2 górnej granicy zagrożenia ustawowego, z uwagi na uwzględnienie także wskazanych wyżej okoliczności łagodzących.

Należy podkreślić, iż ustawodawca nie uzależnia wysokości kary pieniężnej nakładanej na podstawie art. 107 ustawy antymonopolowej od np. wysokości przychodu przedsiębiorcy. Prezes Urzędu uznał jednak, że nakładana na Carrefour kara pieniężna prawidłowo spełni przypisywane jej cele, gdy będzie uwzględniać również potencjał ekonomiczny podmiotu, na który jest nakładana. Carrefour, jak już wskazano powyżej, jest spółką holdingową. Osiągane przez ten podmiot przychody ze sprzedaży nie będą zatem odzwierciedlały jego rzeczywistego potencjału ekonomicznego. W przedmiotowej sprawie w ocenie organu antymonopolowego adekwatne będzie odniesienie potencjału ekonomicznego Carrefour m.in. do ceny, jaką podmiot ten uzyskał ze sprzedaży sklepów, w stosunku do których nie wykonał warunku [...]. Dodatkowo można uwzględnić również osiągnięte w roku rozliczeniowym poprzedzającym rok nałożenia kary publicznie dostępne wyniki finansowe grupy Carrefour, które przedstawiają również przychody netto ze sprzedaży grupy Carrefour w Polsce [...]. Każda z obu wskazanych powyżej wartości uzasadnia twierdzenie, iż nałożona na Carrefour kara nie jest nadmiernie wygórowana.

Nakładając karę w tej wysokości organ kierował się także wskazaniem SOKiK, który podkreślił, że sankcjonowanie nierespektowania prawomocnej decyzji obowiązującym w czasie późniejszym aktem prawnym, podważa zasadę państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP i zasadę legalności działania organów państwa (art. 6 Kpa) oraz zaufania do nich (art. 8 Kpa). Fakultatywny charakter kary przewidzianej w art. 102 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. nie wpływa na powyższą ocenę. Dodatkowo, przy wymierzaniu kary, należy mieć na względzie, że musi ona być dotkliwa, tak by spełniała swoją funkcję prewencyjną. Jest więc pożądane, aby kara w widoczny sposób wpływała na wynik finansowy przedsiębiorcy naruszającego prawo.

Na tej podstawie Prezes Urzędu przyjął, że kara pieniężna w niniejszej wysokości może spełnić zakładany cel.

Stosownie do art. 5 ustawy antymonopolowej, wartość euro, o której mowa w przepisach tej ustawy, podlega przeliczeniu na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok zgłoszenia zamiaru koncentracji lub nałożenia kary. Wartość euro została zatem przeliczona na złote według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2008 r. - Tabela A kursów średnich nr 254/A/NBP/2008, zgodnie z którą kurs euro wynosił 4,1724 zł. Kwota 5 000 euro według tego kursu stanowi równowartość 20 862 zł.

Zgodnie ze wskazaniem Sądu Najwyższego kara pieniężna nakładana na przedsiębiorców na podstawie art. 102 ust. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. jest wprawdzie wymierzana w wysokości stanowiącej równowartość od 10 do 1.000 „za każdy dzień zwłoki” w wykonaniu decyzji wydanej między innymi w trybie art. 9 tej ustawy, więc ilość dni owej zwłoki, ale także dzienna stawka kary, powinny być w zasadzie zamieszczone bezpośrednio w treści rozstrzygnięcia, zaś w jego uzasadnieniu mogłaby zostać podana (choć nie musiała) łączna wysokość kary, będąca wynikiem mechanicznego przemnożenia stawki kary przez ilość dni zwłoki. Tym samym nałożona na Carrefour kara pieniężna została obliczona w następujący sposób: kwota 20 862 zł została pomnożona przez 26 dni niewykonania decyzji, co dało łączną kwotę 542 412 zł (słownie: pięćset czterdzieści dwa tysiące czterysta dwanaście złotych).

Mając powyższe na względzie orzeczono, jak w sentencji. [...]

30

Wykaz decyzji wydanych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r.

Użyte na końcu w nawiasie symbole literowe oznaczają decyzje z zakresu:

- A - kontrola koncentracji
- B - porozumienia ograniczające konkurencję
- C - nadużywanie pozycji dominującej
- D - ochrona zbiorowych interesów konsumentów
- E - ogólne bezpieczeństwo produktów, system oceny zgodności
- F - jakość paliw
- G - pozostałe

1. DKK-40/2009, 01.07.2009, Kutnowskie Zakłady Drobiarskie „Exdrob” S.A. w Kutnie, Płockie Zakłady Drobiarskie „Sadrob” S.A. z siedzibą w Płocku (A)
2. DNR2-90/2009, 01.07.2009, Piotr B. Przedsiębiorstwo „KARO” w Warszawie (E)
3. DNR2-167/2009, 02.07.2009, STARLET D. S. K. Sp. j. w Kołobrzegu (E)
4. RWA-8/2009, 03.07.2009, Tomasz K. - „Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych ATK Recykling” w Radomiu (D)
5. RWR-13/2009, 03.07.2009, Yureco Sp. z o.o. w Oleśnicy (D)
6. RWR-14/2009, 03.07.2009, Beata P. - „Ronus” w Oławie (D)
7. DNR2-136/2009, 06.07.2009, Piotr Sławomir H. „Działalność Handlowa Branży Przemysłowej” w Gubinie (E)
8. DNR2-172/2009, 06.07.2009, Mirosław R., Mirosław B. „MIX” s. c. w Suwałkach (E)
9. DNR2-173/2009, 06.07.2009, Krzysztof D. P.H. HIT w Bytomiu (E)
10. DIH1-4/2009, 06.07.2009, Wanda O. i Paweł W. „Calipso” s.c. w Ostrowcu Świętokrzyskim (G)
11. DOK-3/2009, 07.07.2009, PKP Cargo S.A. w Warszawie (C)
12. DOK-4/2009, 07.07.2009, PKP Cargo S.A. w Warszawie (C)
13. DKK-41/2009, 08.07.2009, Drosed S.A. w Siedlcach, Tarczyński S.A. w Ujeźdźcu Małym (A)
14. DKK-42/2009, 08.07.2009, Geodis S.A. w Clichy, Francja, Giraud CEE S.A.S.U. w Paryżu, Francja, Giraud Siderurgie S.A.S. w Paryżu, Francja (A)
15. DKK-43/2009, 08.07.2009, Bać-Pol S.A. w Rzeszowie, Sezam-Srem Sp. z o.o. w Zbrudzewie (A)
16. DNR2-176/2009, 09.07.2009, Dariusz A. „Agencja Handlowo-Usługowa ADAR” w Warszawie (E)
17. DNR2-177/2009, 09.07.2009, ELSTAR Sp. z o.o. w Radzyminie (E)
18. RGD-13/2009, 10.07.2009, Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Słupsku (D)
19. DNR1-66/2009, 10.07.2009, „Floraland Distribution” Sp. z o.o. w Stanisławowie Pierwszym (E)
20. RGD-12/2009, 10.07.2009, Szczecińska Szkoła Wyższa Collegium Balticum w Szczecinie (D)
21. RGD-14/2009, 10.07.2009, „STEED” S.A. w Szczecinie (D)
22. RGD-15/2009, 10.07.2009, P B-U „E-H” Sp. z o.o. w S. (D)
23. RGD-16/2009, 10.07.2009, Powszechna Wyższa Szkoła Humanistyczna „Pomerania” w Chojnicach (D)
24. RWA-9/2009, 10.07.2009, Narodowy Fundusz Zdrowia w Warszawie (C)
25. RKT-18/2009, 13.07.2009, „Kolumb” Sp. z o.o. w Tychach (D)

26. DDK-2/2009, 14.07.2009, Holiday Travel Center Sp. z o.o. w Warszawie (D)
27. DNR1-67/2009, 14.07.2009, Antoni W. Firma Handlowa i Produkcyjna Antoni W. w Rudniku (E)
28. DNR2-181/2009, 14.07.2009, Piotr B. „KARO” w Warszawie (E)
29. DIH2-17/2009, 14.07.2009, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Halina D. w Trawicy (F)
30. RKR-10/2009, 14.07.2009, Millenia Fort Towarzystwo Budownictwa Społecznego Wawel Service Sp. z o.o. Sp. komandytowo-akcyjna w Krakowie (D)
31. DKK-44/2009, 15.07.2009, Introl S.A. w Katowicach, Energoaparatura S.A. w Katowicach (A)
32. RWR-15/2009, 16.07.2009, Kolegium Karkonoskie - Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Jeleniej Górze (D)
33. DNR2-180/2009, 17.07.2009, MIX SHOP Sp. z o.o. w Piasecznie (E)
34. DNR1-68/2009, 20.07.2009, Tomasz W. TWA Firma Produkcyjno-Handlowa w Krakowie (E)
35. DNR2-183/2009, 20.07.2009, Stanisław G. STANMOT Hurtownia Narzędzi i Akcesoriów Motoryzacyjnych w Kołbaskowie (E)
36. RWA-10/2009, 21.07.2009, Stowarzyszenie Autorów ZAiKS w Warszawie (B)
37. DNR1-69/2009, 22.07.2009, Valdi Spectrum Group Sp. z o.o. w Zielonej Górze (E)
38. DNR1-70/2009, 22.07.2009, POL-IND Sp. z o.o. w Gdańsku (E)
39. DNR2-108/2009, 22.07.2009, Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy „OGRODNIK” Zbigniew i Leszek S. Sp.j. w Dębiach (E)
40. DNR2-114/2009, 22.07.2009, Zakład Produkcyjno-Handlowo-Usługowy „OGRODNIK” Zbigniew i Leszek S. Sp.j. w Dębiach (E)
41. DNR2-187/2009, 22.07.2009, ARVIN Sp. z o.o. w Katowicach (E)
42. RWA-11/2009, 22.07.2009, Biuro Turystyki Związku Nauczycielstwa Polskiego „Logostour” Sp. z o.o. w Warszawie (D)
43. DKK-23/2009, 23.07.2009, Volvo Personvagnar AB w Göteborgu, Szwecja, i Vattenfall AB w Sztokholmie, Szwecja (A)
44. DKK-45/2009, 23.07.2009, Volvo Personvagnar AB w Göteborgu, Szwecja, Vattenfall AB w Sztokholmie, Szwecja, V2 Plug-in Hybrid Vehicle Partnership w Gotenburgu, Szwecja (A)
45. DNR1-71/2009, 23.07.2009, Fabryka Rzeczy Ładnych „NEO-SPIRO” G. M. Stęclik Sp. j. w Częstochowie (E)
46. RKT-19/2009, 23.07.2009, Stanisław S. - F.U.H. S-COM w Zabrze (D)
47. RKR-11/2009, 24.07.2009, Magdalena M. - „Magda Nieruchomości” w Pysznicy (D)
48. DKK-46/2009, 27.07.2009, Przedsiębiorstwo Eksploatacji Rurociągów Naftowych „Przyjaźń” S.A. w Płocku, Operator Logistyczny Paliw Płynnych Sp. z o.o. w Płocku (A)
49. DKK-47/2009, 27.07.2009, VK „Polen” GmbH w Hamburgu, Niemcy, Młyn Kamionka Sp. z o.o. w Dużej Cerkwicy (A)
50. DNR2-137/2009, 27.07.2009, Piotr D. - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „SWEDE” w Poznaniu (E)
51. RGD-17/2009, 27.07.2009, Arkadiusz J. - BPS Business Pack Service Arkadiusz J. w Gdańsku (D)
52. RGD-18/2009, 27.07.2009, Marek Ś. - KOLIBER EXPRESS Marek Ś. w Warszawie (D)
53. RGD-19/2009, 27.07.2009, X-press Couriers Sp. z o.o. w Warszawie (D)
54. RKT-20/2009, 27.07.2009, Franciszek S. - Biuro Podróży „MARCO” w Bielsku-Białej (D)
55. RKT-21/2009, 27.07.2009, Anna S.-M. - „Inter-PC” w Bytomiu (D)
56. RPZ-9/2009, 27.07.2009, TV Promotion Direct Sp. z o.o. w Poznaniu (D)
57. RWR-16/2009, 27.07.2009, Łużycka Wyższa Szkoła Humanistyczna w Żarach (D)
58. DKK-48/2009, 28.07.2009, B.V. Holding Maatschappij Damen w Gorinchem (Holandia), Damen Shipyards Gdynia S.A. w Gdyni (A)
59. DNR1-72/2009, 28.07.2009, „4 BABY” Sp. z o.o. w Lublinie (E)
60. DNR2-131/2009, 28.07.2009, PIR HOLDING Sp. z o.o. w Bielsko-Białej (E)
61. DNR2-186/2009, 28.07.2009, Łukasz J. „LISIA” w Legnicy (E)
62. DNR2-189/2009, 28.07.2009, Rafał L. J.R. Zakład Krawiecki w Łochowie (E)
63. DNR2-190/2009, 28.07.2009, Krzysztof C. „MEDIAL” Przedsiębiorstwo Handlowe Eksportowo-Importowe we Wrocławiu (E)
64. DNR2-191/2009, 28.07.2009, Sybilla M., Marcin M. „MARMAT” s.c. w Częstochowie (E)
65. DNR2-192/2009, 28.07.2009, Krzysztof L. Z.P.U.H. „DREW-LAMP” w Stalowej Woli (E)
66. DNR2-193/2009, 28.07.2009, Jerzy S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „Światlik” w Białymstoku (E)
67. DNR2-194/2009, 28.07.2009, Jerzy D. „LUXOLAR” w Gródku (E)
68. RWA-12/2009, 28.07.2009, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie (D)
69. DDK-3/2009, 29.07.2009, Żabka Polska S.A w Poznaniu (D)
70. DNR1-73/2009, 30.07.2009, Iwona B., Firma Odzieżowa „BŁASIAK” w Katowicach (E)
71. DNR2-195/2009, 30.07.2009, KA-RAD Sp. z o.o. w Jankach k/Warszawy (E)
72. DNR2-196/2009, 30.07.2009, Przedsiębiorstwo Handlowe „HALIM” Sp. j. Anita B., Iwona i Grzegorz S. w Częstochowie (E)
73. DIH1-5/2009, 30.07.2009, FAMILIA Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe Sp. j. Czesław S., Joanna S. w Łodzi (G)
74. RŁO-9/2009, 30.07.2009, Wojciech C. - Agencja Żeglarska KUBRYK (D)
75. RWA-13/2009, 30.07.2009, Grupa Lar Real Estate Polonia Sp. z o.o. w Warszawie (D)
76. DNR2-197/2009, 31.07.2009, Stanisław K. - Przedsiębiorstwo Handlowe „KRIS” w Stanisławowie (E)
77. DNR1-75/2009, 03.08.2009, Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „POLAK” Zygmunt P. Sp. j. w Częstochowie (E)
78. RGD-20/2009, 03.08.2009, Gmina Borne Sulimowice (C)
79. RGD-21/2009, 03.08.2009, Gmina Czaplinek (C)
80. RGD-22/2009, 03.08.2009, Gmina Rąbino (C)
81. RGD-23/2009, 03.08.2009, Gmina Świdwin (C)
82. RPZ-10/2009, 03.08.2009, Gmina Piła (C)
83. RWR-17/2009, 03.08.2009, „Apartament Szrenica” sp. z o.o. w Nowej Soli (D)
84. RWR-18/2009, 03.08.2009, Widex Polska Sp. z o.o. w Ślęży oraz 9 innych przedsiębiorców (B)
85. DKK-49/2009, 04.08.2009, Atlas Sp. z o.o. w Łodzi, Przedsiębiorstwo Produkcji Materiałów Budowlanych Izolmat Sp. z o.o. w Gdańsku (A)
86. DKK-50/2009, 04.08.2009, Axel Springer Polska Sp. z o.o. w Warszawie (A)
87. DKK-51/2009, 04.08.2009, Axel Springer Polska Sp. z o.o. w Warszawie i Infor Biznes Sp. z o.o. i Infor PI S.A. w Warszawie (A)
88. DNR1-76/2009, 04.08.2009, Alicja W., Zakład Krawiecki „Alan” w Chociszewie (E)
89. DDK-4/2009, 06.08.2009, Zbyszko Company Sp. z o.o. w Radomiu (D)
90. DNR1-74/2009, 06.08.2009, Zbigniew O. - Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe „PROSPER” Zbigniew O. w Krakowie (E)

91. DNR2-204/2009, 07.08.2009, M&Z Sp. z o.o. w Gdyni (E)
92. DNR2-205/2009, 07.08.2009, MIX SHOP Sp. z o.o. w Piasecznie (E)
93. RLU-12/2009, 07.08.2009, Unijna Szkoła Kształcenia Indywidualnego Sp. z o.o. w Białej Podlaskiej (D)
94. RŁO-10/2009, 07.08.2009, Wyższa Szkoła Kupiecka w Łodzi (D)
95. RŁO-11/2009, 07.08.2009, Miejskie Przedsiębiorstwo Komunikacyjne Łódź Sp. z o.o. w Łodzi (C)
96. RWR-19/2009, 07.08.2009, Bogdan P. - Biuro Obrotu Nieruchomościami Bogdan P. w Wałbrzychu (D)
97. DKK-52/2009, 10.08.2009, GO Towarzystwo Funduszy Inwestycyjnych S.A. w Warszawie, Secus Pierwszy Fundusz Inwestycyjny Zamknięty Spółek Niepublicznych w Warszawie (A)
98. DNR2-201/2009, 10.08.2009, Marek G., Agencja Handlowa w Wałbrzychu (E)
99. DNR2-206/2009, 10.08.2009, Andrzej Z., P.P.H.U. „LAMPEX” Import - Export w Budzynie (E)
100. DIH1-6/2009, 10.08.2009, TESCO (Polska) Sp. z o.o. w Krakowie (G)
101. DNR1-77/2009, 11.08.2009, Grzegorz B. PPHU „SPORTEX” Grzegorz B. w Łodzi (E)
102. RKR-12/2009, 11.08.2009, Powszechny Zakład Ubezpieczeń S.A. w Warszawie (C)
103. DNR1-79/2009, 13.08.2009, Dariusz P. - Stolarstwo Produkcja Mebli w Trzcinicy (E)
104. DKK-53/2009, 13.08.2009, Trakcja Polska S.A. w Warszawie, Wytwórnia Podkładów Strunobetonowych Kolbet S.A. w Suwałkach (A)
105. RWR-20/2009, 13.08.2009, Dom-Invest Sp. z o.o. we Wrocławiu (D)
106. DNR1-78/2009, 17.08.2009, Marek K. - Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „ECOLUX” w Łomży (E)
107. DNR1-80/2009, 17.08.2009, Arkadiusz P., Firma „Bocian” Produkcja Dziecięcej Galanterii Drewnianej w Łubianie (E)
108. DIH1-8/2009, 17.08.2009, Agbud Sp. z o.o. w Sopocie (G)
109. RGD-24/2009, 17.08.2009, Miasto Białogard (C)
110. RKT-22/2009, 17.08.2009, Częstochowska Izba Rzemiosła i Przedsiębiorczości w Częstochowie (B)
111. DKK-54/2009, 18.08.2009, Spółdzielnia Mleczarska „MLEKOVITA” w Wysokiem Mazowieckiem, Spółdzielnia Mleczarska „KURPIE” w Baranowie (A)
112. DKK-55/2009, 18.08.2009, Shanghai Electric (Group) Corporation w Szanghaju (Chiny) i Goss International Corporation w Bolingbrook (Illinois, USA) (A)
113. DNR2-209/2009, 19.08.2009, Filip i S-ka „DROMADER” Sp.j. w Łodzi (E)
114. DNR2-210/2009, 19.08.2009, Jarosław P. i Wojciech Ż., „TROPIC-IMPORTER” s.c. w Gdyni (E)
115. DIH1-9/2009, 19.08.2009, „Pekmar” Sp. z o.o. w Kielcach (G)
116. DIH1-10/2009, 19.08.2009, „Pekmar” Sp. z o.o. w Kielcach (G)
117. DNR1-83/2009, 20.08.2009, ARKUS & ROMET GROUP Sp. z o.o. w Podgrodziu (E)
118. DNR2-211/2009, 20.08.2009, P.P.H.U. „DANDA”, Śliwińscy Sp. j. w Kielcach (E)
119. DNR2-212/2009, 20.08.2009, Barbara G. „Zabawki-upominki, artykuły dziecięce” w Mikołajkach (E)
120. DNR1-81/2009, 21.08.2009, „FAPIL - CHADEX” Sp. j. Eksport - Import B. C. w Będzinie (E)
121. DNR1-82/2009, 21.08.2009, „HUECITY” Sp. z o.o. w Warszawie (E)
122. DNR2-213/2009, 21.08.2009, Ryszard W. Przedsiębiorstwo Handlowe „Diabolo” w Olsztynie (E)
123. DNR2-214/2009, 21.08.2009, „KATHAY-HASTER” M.W.B., A.A.Ś. Sp.j. w Poznaniu (E)
124. DNR2-215/2009, 21.08.2009, MADEJ Sp. z o.o. w Warszawie (E)
125. RKR-13/2009, 21.08.2009, Helena S. i Jan S. - Biuro Usług Turystycznych „Alma” Centrum Ofert Pracy s.c. w Tarnobrzegu (D)
126. RPZ-11/2009, 21.08.2009, Gmina Rydzyna (C)
127. DDK-5/2009, 24.08.2009, Przemysław P. K. - Agencja Akwizycji Commercial Travellers w Słupsku (D)
128. RBG-9/2009, 24.08.2009, Kujawska Spółdzielnia Mieszkaniowa w Inowrocławiu (C) (publ. - poz. 28 w niniejszym numerze Dziennika).
129. RLU-13/2009, 24.08.2009, Spółdzielnia Mieszkaniowa w Lubartowie (C)
130. RKT-23/2009, 25.08.2009, Biuro Podróży „Tęcza” B.D., J.H. Sp. j. w Bielsku-Białej (D)
131. RWA-14/2009, 25.08.2009, Eko-Region Sp. z o.o. w Bełchatowie (D)
132. RWA-15/2009, 25.08.2009, Gmina Warka - Zakład usług Komunalnych w Warce (D)
133. RBG-10/2009, 26.08.2009, Biuro Usług Turystycznych Pok Tourist w Olsztynie (D)
134. RBG-11/2009, 26.08.2009, „BUS GULIWIER” w Braniewie (C)
135. RWR-21/2009, 26.08.2009, Bogusława G.-F. - „BIS CENTRO CAR” we Wrocławiu (D)
136. RWR-22/2009, 26.08.2009, Katarzyna K. - „KMB GRO - UPS” we Wrocławiu (D)
137. DKK-56/2009, 27.08.2009, Nokia Siemens Networks B.V. w Zoetermeer, Holandia; Juniper Networks B.V. w Schiphol-Rijk, Holandia (A)
138. DKK-57/2009, 27.08.2009, PHU Ango Andrzej G. w Kałuszynie, Firma Handlowa Zygmunt Sp. j. Zygmunt H., Gabriela H. w Katowicach (A)
139. DIH4-13, 27.08.2009, NG2 S.A. w Polkowicach (G)
140. DKK-58/2009, 28.08.2009, Carrefour B.V. w Amsterdamie, Holandia, Ahold Polska Sp. z o.o. w Krakowie (A) (publ. - poz. 29 w niniejszym numerze Dziennika).
141. DKK-59/2009, 28.08.2009, Abris Holdings 1 S.a.r.l. w Luksemburgu, International Finance Corporation (Międzynarodowa Korporacja Finansowa) w Waszyngtonie, Stany Zjednoczone Ameryki, Sagita Piotr S. we Wrocławiu, FM Bank S.A. w Warszawie (A)
142. RBG-12/2009, 28.08.2009, Marek Krzysztof S. - Ośrodek Szkoleniowo-Wdrożeniowy, Policealna Szkoła Farmaceutyczna, Policealna Szkoła Masażu w Bydgoszczy (D)
143. RŁO-12/2009, 28.08.2009, Stolbud Włoszczowa S.A. we Włoszczowej (D)
144. RPZ-12/2009, 28.08.2009, Zygmunt K. - Gospodarstwo Rolno-Ogrodnicze Zygmunt K. w Kaliszu, Emilian K. - Gospodarstwo Rolno-Ogrodnicze Emilian K. w Kaliszu, Władysława K. - P.P.H.U. SAUERKRAUT Władysława K. w Kaliszu (B)
145. DNR1-84/2009, 31.08.2009, Robert S. Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „Szwat” w Sokołowie Małopolskim (E)
146. DNR2-218/2009, 31.08.2009, Zbigniew P. Firma Produkcyjno-Handlowo-Usługowa „LAURA” w Słupsku (E)
147. DNR2-219/2009, 31.08.2009, Zdzisław L. „Artykuły Spożywczo-Przemysłowe Export Import Hurt Detal” w Ostródzie (E)
148. DNR2-221/2009, 31.08.2009, „TEMPISH POLSKA” Sp. z o.o. w Rudzie Śląskiej (E)
149. DIH2-20/2009, 31.08.2009, PETRO GAS Sp. z o.o. w Krakowie (F)
150. RGD-25/2009, 31.08.2009, Gryf Developer Sp. z o.o. w Szczecinie (D)

151. RŁO-13/2009, 31.08.2009, OKNA-RĄBIEN Sp. z o.o. w Rąbieniu (D)
152. RWR-23/2009, 31.08.2009, Parafia Rzymsko-Katolicka pod wezwaniem Świątych Aniołów Stróżów w Wałbrzychu (C)
153. DNR2-222/2009, 01.09.2009, Ryszard F. - Firma Handlowa „TORNADO” w Chorzowie (E)
154. DNR2-225/2009, 01.09.2009, „HIT-CHIN” Sp. z o.o. w Łodzi (E)
155. RWA-16/2009, 01.09.2009, Zakład Wodociągów i Kanalizacji - Sochaczew Sp. z o.o. w Sochaczewie (C)
156. RWA-17/2009, 01.09.2009, Zakład Wodociągów i Kanalizacji - Sochaczew Sp. z o.o. w Sochaczewie (D)
157. DNR2-224/2009, 02.09.2009, Zofia K. w Koninie (E)
158. DNR2-227/2009, 02.09.2009, „SMYK” Sp. z o.o. w Warszawie (E)
159. DNR2-228/2009, 02.09.2009, Mirosław M. - Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe „RUMCAJS” w Jamnie (E)
160. DNR2-229/2009, 02.09.2009, Wiesław M. Firma Produkcyjno - Usługowo - Handlowa „TEOŚ” w Częstochowie (E)
161. DIH1-10/2009, 02.09.2009, Masarnia Podmiejska Zakład Pracy Chronionej Sp. j. Danuta J., Robert K. w Gorzowie Wlkp. (G)
162. RBG-13/2009, 03.09.2009, Spółdzielnia Mieszkaniowa „SIM” w Bydgoszczy (D)
163. RPZ-13/2009, 03.09.2009, Wiesław G. - Przedsiębiorstwo Usługowe Radio Taxi Serwis w Poznaniu (G)
164. DDK-6/2009, 04.09.2009, Triada S.A w Warszawie (D)
165. DNR1-85/2009, 04.08.2009, Andrzej L., Zakład Stolarsko - Tapicerski Andrzej L. w Perzowie (E)
166. DNR1-86/2009, 04.09.2009, Artur W. PPUH Wartpol II Export-Import w Strażowie (E)
167. DKK-60/2009, 07.09.2009, BeijingWest Industries Co., Ltd. w Pekinie (Chińska Republika Ludowa) i Delphi Poland S.A. w Krakowie (A)
168. DNR2-231/2009, 07.09.2009, Łukasz J. „LISIA ŁUKASZ J.” w Legnicy (E)
169. DNR-2-232/2009, 07.09.2009, Agnieszka K. P.H.U. „MOTO-JOKER” w Będzinie (E)
170. RWA-18/2009, 07.09.2009, Pegas Touristik Sp. z o.o. w Warszawie (D)
171. RKR-14/2009, 18.09.2009, Bank Zachodni WBK S.A. we Wrocławiu (D)
172. RKT-24/2009, 08.09.2009, „OKF-SERVICE” Sp. z o.o. w Mikołowie (D)
173. DNR2-235/2009, 09.09.2009, „Florentyna” Zakład Pracy Chronionej Mariusz M., Jarosław M. Sp. j. w Pleszewie (E)
174. DIH2-21/2009, 09.09.2009, ART-MLECZ Jarosław O., Jolanta O. Sp. j. w Chrzanowie (F)
175. DIH2-22/2009, 09.09.2009, AGRO Andrzej G. w Krzepielowie (F)
176. RWA-19/2009, 09.09.2009, Selectours & Telemac Sp. z o.o. w Warszawie (D)
177. DNR1-87/2009, 10.09.2009, Marzena B. - Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Handlowo - Usługowe „LOLO” w Myszkowie (E)
178. DIH2-25/2009, 10.09.2009, Neste Polska Sp. z o.o. w Warszawie (F)
179. RKT-25/2009, 10.09.2009, Antoni B. - Miejskie Przesyłki Doręczeniowe w Rybniku (D)
180. RWR-24/2009, 10.09.2009, Zielonogórskie Zakłady Usług Miejskich Sp. z o.o. w Zielonej Górze (C)
181. DNR1-88/2009, 11.09.2009, Antoni D. oraz Daniela D. Firma „Dul” s.c. w Brednie (E)
182. DKK-61/2009, 14.09.2009, Agencja Rozwoju Przemysłu S.A. w Warszawie, Szczecińska Stocznia Remontowa „Gryfia” S.A. w Szczecinie, Morska Stocznia Remontowa S.A. w Świnoujściu, Stocznia Remontowa „Nauta” S.A. w Gdyni (A)
183. DNR1-89/2009, 14.09.2009, Andrzej S., „AMS” w Stalowej Woli (E)
184. RGD-26/2009, 14.09.2009, Doraco Developing Sp. z o.o. w Sopocie (D)
185. RKT-26/2009, 14.09.2009, Krystyna Z. - www.osmo.pl w Bytomiu (G)
186. DNR1-91/2009, 15.09.2009, Alina M. oraz Wojciech S., Zakład Wytwarzania Metalowych „FAMET” s.c. w Młynku Nieświeskim (E)
187. DIH4-14/2009, 15.09.2009, „Band-Tex” Sp. z o.o. Producent Rajstop i Skarpet „Kasia” w Modrzycy (G)
188. RKT-27/2009, 15.09.2009, Izba Rzemieślnicza oraz Małej i Średniej Przedsiębiorczości w Katowicach (B)
189. DNR1-90/2009, 16.09.2009, DIANA-STYL Sp. z o.o. w Sulechowie (E)
190. DNR1-92/2009, 16.09.2009, Wacław B. i Krzysztof K., Firma Handlowa „KOBÉ” w Sierpawiu (E)
191. DNR2-237/2009, 16.09.2009, „ARMIR” Arleta M. i Mirosław Jan G. Sp. j. w Bydgoszczy (E)
192. DNR1-94/2009, 17.09.2009, „Valdi Spectrum Group” Sp. z o.o. w Zielonej Górze (E)
193. RPZ-14/2009, 17.09.2009, Spółdzielnia Mieszkaniowa w Śremie (C)
194. DKK-62/2009, 18.09.2009, VR-Group Ltd w Helsinkach, Finlandia i Joint Stock Company Freight One w Moskwie, Rosja, Freight One Scandinavia Oy w Helsinkach, Finlandia (A)
195. DNR1-95/2009, 18.09.2009, Małgorzata S., „AMS II” w Stalowej Woli (E)
196. DNR2-236/2009, 18.09.2009, „RUCH” S.A. w Warszawie (E)
197. DIH1-12/2009, 18.09.2009, Mispol Group Trade Sp. z o.o. w Białymstoku (G)
198. DIH2-26/2009, 18.09.2009, STACJA PALIW - Zbigniew Ł. w Niegowie (F)
199. RŁO-14/2009, 18.09.2009, Biuro Turystyczne „Lena” w Łowiczu (D)
200. DNR1-96/2009, 21.09.2009, PROFIX Sp. z o.o. w Warszawie (E)
201. RGD-27/2009, 21.09.2009, Nex-Bud Sp. z o.o. w Orle (D)
202. RKR-15/2009, 21.09.2009, Enion S.A. w Krakowie (D)
203. RKR-16/2009, 21.09.2009, Gmina Wierzbosławice (C)
204. RPZ-15/2009, 21.09.2009, „Kaja” Sp. z o.o. w Warszawie (D)
205. RWR-25/2009, 21.09.2009, Santander Consumer Bank S.A. we Wrocławiu (D)
206. RWA-20/2009, 22.09.2009, Api Travel Sp. z o.o. w Warszawie (D)
207. DNR1-97/2009, 24.09.2009, AMBIENCE Polska Sp. z o.o. w Warszawie (E)
208. DIH-1-7/2009, 24.09.2009, Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe K. Sp. j. w Bożejewiczkach (G)
209. DIH-2-27/2009, 24.09.2009, Piotr D. P.H. „AGPOL” w Maciejowicach (F)
210. DIH-2-28/2009, 24.09.2009, Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „Eurotrans - Aka” Import - Export M. i M. S. Sp. j. w Cyprianie (F)
211. DNR1-98/2009, 25.09.2009, PEPCO Poland Sp. z o.o. w Poznaniu (E)
212. RLU-14/2009, 25.09.2009, Witold W. - „Viktorio” (D)
213. RWA-21/2009, 25.09.2009, Sita Płocka Gospodarka Komunalna Sp. z o.o. w Płocku (D)
214. RWA-22/2009, 25.09.2009, Sports-Tourist Sp. z o.o. w Warszawie (D)
215. DNR1-99/2009, 28.09.2009, Arkadiusz P., Firma „Bocian” Produkcja Dziecięcej Galanterii Drewnianej w Lubianie (E)
216. RLU-15/2009, 28.09.2009, Anna F. i Stanisław W. - PHU „Anna” s.c. w Kielcach (C)

217. RWA-23/2009, 28.09.2009, Sylwia O. i Karolina S.-T. - Przedszkole Niepubliczne The Treehouse w Łomiankach (D)
218. DKK-63/2009, 29.09.2009, Wireline Holding S.ř.r.l. w Luksemburgu, Infineon Technologies AG w Neubiberg, Niemcy (A)
219. DKK-64/2009, 29.09.2009, MNI Telecom S.A. w Radomiu i Dłgie Rozmowy S.A. w Warszawie (A)
220. RPZ-16/2009, 29.09.2009, Borecki Zakład Wodociągów i Kanalizacji Sp. z o.o. w Karolewie (C)
221. DKK-65/2009, 30.09.2009, Farmacol S.A. w Katowicach i Cefarm Białystok S.A. w Białymstoku (A)
222. RŁO-15/2009, 30.09.2009, Europejskie Centrum Pomocy Poszkodowanym Sp. z o.o. w Starachowicach (D)
223. RWA-24/2009, 30.09.2009, Monika R. - „Octopus Adventure” w Warszawie (D)
224. RWA-25/2009, 30.09.2009, Małgorzata H. i Józef R. - „Rajmb-Ikaria Tours” s.c. w Warszawie (D)
225. RWA-26/2009, 30.09.2009, Biuro Podróży i Turystyki „Almatur - Polska” S.A. w Warszawie (D)

31**WYROK**

z dnia 8 czerwca 2009 r.
w sprawie z odwołania Polkomtel S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK
(sygn. akt XVII Ama 101/08)

Sąd Okręgowy w Warszawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 8 czerwca 2009 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa Polkomtel S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o naruszenie zbiorowych interesów konsumentów na skutek odwołania powoda od decyzji Prezesa UOKiK z dnia 5 września 2008 r., Nr DDK-18/2008

I. oddala odwołanie,

II. zasądza od Polkomtel S.A. w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 września 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm.) działanie Polkomtel S.A. z siedzibą w Warszawie, polegające na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem” przekazu reklamowego wskazującego na możliwość zakupu laptopa z modemem iPlus za 1 zł, podczas gdy cena komputera wynosiła więcej niż 1 zł, co stanowi reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, późn. 1503 ze zm.) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 11 czerwca 2007 r. W punkcie II decyzji Prezes Urzędu nakazał Polkomtel S.A. publikację decyzji w całości na koszt Polkomtel S.A. na stronie internetowej przedsiębiorcy www.plus.pl w ten sposób, że odnośnik do treści decyzji powinien zostać umieszczony na stronie głównej www.plus.pl oraz utrzymywanie jej na ww. stronie internetowej przez okres 6 miesięcy. Ponadto nakazał dwukrotną publikację sentencji decyzji na koszt Polkomtel S.A. na jednej z pięciu pierwszych stron dziennika o zasięgu ogólnopolskim o objętości co najmniej 24 (dwadzieścia cztery) cm x 12 (dwanaście) cm, z tym że okres między przedmiotowymi publikacjami powinien wynosić co najmniej 7 (siedem) dni. W punkcie III decyzji Prezes Urzędu nałożył na Polkomtel S.A. karę pieniężną w wysokości 848.981,67 zł.

Prezes Urzędu nadał decyzji w zakresie pkt II sentencji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności.

Organ antymonopolowy ustalił, że w okresie od maja do sierpnia 2007 r. Spółka Polkomtel S.A. zaoferowała klientom detalicznym i biznesowym promocję pt. „iPlus dla Ciebie z komputerem” i „iPlus dla Firm z komputerem”, której towarzyszyła kampania reklamowa w środkach przekazu, m.in. w telewizji oraz centrach handlowych, a także w postaci ulotek reklamowych w sieci sklepów Vobis.

Treść reklamy telewizyjnej: lektor - iPlus teraz w specjalnej ofercie. Wysokiej klasy laptop w zestawie z modemem iPlus tylko za złotówkę. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach Vobis. iPlus mobilny dostęp do Internetu; obraz: mężczyzna siedzi na zewnątrz kawiarni, zamawia kawę, na stoliku leży laptop, wkłada modem iPlus, na ekranie komputera pojawia się napis 1 zł. Treść reklamy dźwiękowej: lektor - iPlus tylko teraz w wyjątkowej ofercie promocyjnej. Już dziś przyjdź do sklepu Vobis. Kup wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem iPlus tylko za złotówkę. Skorzystaj z nieograniczonego dostępu do Internetu gdziekolwiek jesteś. Oferta dostępna wyłącznie w sklepach Vobis. iPlus mobilny dostęp do Internetu.

Treść ulotki reklamowej: na ulotce umieszczone jest zdjęcie przedstawiające mężczyznę z laptopem, w tle zieleni sugerująca przebywanie poza pomieszczeniem, napis Kup laptopa z modemem iPlus za złotówkę oraz logo iPlus oraz Vobis. W drugiej części ulotki znajdują się szczegółowe informacje techniczne dotyczące wybranego modelu komputera oraz modemu iPlus. Na ulotce pojawia się informacja następującej treści: Aby skorzystać z promocji należy w ofercie ratalnej kupić laptopa HP nx 7300 oraz modem iPlus PCMCIA Huawei E620 za 1 zł. Powyższa informacja umieszczona została na końcu ulotki małą czcionką. Głównym hasłem tej części ulotki jest sformułowanie: Laptop z modemem iPlus tylko za 1 zł. Tylko w sklepach Vobis (cena „1 zł” wyróżniona poprzez użycie czerwonego koloru).

Z warunków promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem” wynikało, że w jej ramach tylko modem iPlus jest dostępny w cenie 1 zł (plus VAT), a warunkiem otrzymania go w takiej cenie jest zawarcie umowy z operatorem o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci Plus na 24 miesiące w jednym z punktów Vobis, których lista publikowana jest na stronach www.vobis.pl oraz jednocześnie zakup jednego z wybranych komputerów z bieżącej oferty firmy Vobis. Z warunków promocji wynikało również, że oferta promocyjna „iPlus dla Ciebie z komputerem” obowiązywała od dnia 7 maja 2007 r. do odwołania. Akcja reklamowa będąca przedmiotem postępowania była prezentowana konsumentom od dnia 9 maja 2007 r. do dnia 10 czerwca 2007 r. W dniu 31 maja 2007 r. operator zaprzestał emisji reklamy telewizyjnej. Promocja „iPlus dla Ciebie z komputerem” została ostatecznie wycofana z oferty iPlus w dniu 30 sierpnia 2007 r. Dodatkowo, w momencie otrzymania pierwszego pisma wyrażającego wątpliwości Prezesa Urzędu co do treści omawianej kampanii reklamowej Spółka wstrzymała emisję reklamy dźwiękowej w centrach handlowych.

Podstawą wydania zaskarżonej decyzji było uznanie przez Prezesa UOKiK działań przedsiębiorcy za niezgodne z zawartym w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów zakazem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK uznał, że działania powodowej spółki były bezprawne i godziły w zbiorowe interesy konsumentów.

Uzasadniając swoje stanowisko, Prezes UOKiK wskazał, że bezprawność rozumieć należy jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, obejmującym normy wynikające z przepisów prawa, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów. Podniósł, że w świetle art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumieć należy godzące w interesy konsumentów bezprawne działania, w tym czyny nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie godzi w interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK stwierdził, że w świetle art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Prezes UOKiK podniósł przy tym, że nie jest konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi, w związku z czym nie ma obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy.

Zdaniem Prezesa UOKiK, przeciętny konsument znający na pewnym (nawet dobrym) poziomie zasady działania rynku telekomunikacyjnego oraz standardowe warunki ofert promocyjnych mógł się spodziewać, że uzyska reklamowany jako wyjątkowy, specjalny, produkt (tj. laptop z modemem) po cenie wskazanej w reklamie, tzn. 1 zł. I w tym zakresie wprowadzany został w błąd, ponieważ istotna cecha produktu w postaci tak niskiej ceny nie występowała w przedmiotowej ofercie w odniesieniu do obu produktów. Odnosząc się do argumentów powoda, dotyczących konstrukcji składniowej przekazu reklamowego, z której wynika, że oferowana cena dotyczy modemu iPlus, nie zaś komputera, Prezes Urzędu uznał, że przekaz reklamowy nie pozwala na dokonanie takich spostrzeżeń przez konsumenta w chwili otrzymywania komunikatu marketingowego, dlatego też oceniany przekaz reklamowy mógł wprowadzać konsumentów w błąd.

Wprowadzenie w błąd w niniejszym stanie faktycznym przejawiało się w sformułowaniu mylnego przekazu reklamowego w zakresie spodziewanym poprzez przeciętnego konsumenta. Prezes Urzędu przeprowadził badanie opinii publicznej w odniesieniu do ulotek reklamowych. Zdaniem pozwanego wyniki badania potwierdziły ocenę o stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd. Badania wykazały, że reklama pozostaje niezrozumiała dla konsumentów, w szczególności w zakresie tego, co stanowi przedmiot promocji i jaka jest jego cena. Spośród 27% respondentów, którzy uznali, że informacje zawarte w reklamie są raczej bądź zdecydowanie niezrozumiałe, 20% wskazało właśnie na ostateczny koszt promocji. Jedna czwarta wszystkich respondentów zadeklarowała, iż przedstawiona reklama dotyczy jedynie laptopa. Prezes Urzędu w ramach ustaleń faktycznych dokonał także analizy innych ofert dotyczących usługi bezprzewodowego dostępu do Internetu w połączeniu z promocyjnym zakupem przenośnego komputera. Wskazał, że oferta PTC Sp. z o.o. posługuje się praktycznie identyczną nazwą oferty promocyjnej, co Polkomtel S.A. w odniesieniu do usługi iPlus, tj. „blueconnect z notebookiem za 1 zł” oraz „blueconnect z notebookiem HP za 1 zł dla Ciebie”. Ponadto, w reklamie telewizyjnej spółki Polkomtel i prasowej PTC, eksponowany jest laptop z ceną wskazaną na jego ekranie, tj. 1 zł. Warunki promocji obu przedsiębiorców różnią się jednak w sposób zasadniczy, tj. w ofercie Polkomtel S.A. konieczny jest zakup laptopa w niepromocyjnej cenie, zaś w przypadku PTC notebook wraz z modem dostępny jest faktycznie za promocyjną cenę 1 zł (plus VAT). Tym samym, zdaniem Prezesa UOKiK, konsument otrzymując zbieżny przekaz reklamowy, w którym wykorzystywane są podobne sformułowania (m.in.: iPlus z laptopem za 1 zł dla Ciebie; blueconnect z notebookiem za 1 zł dla Ciebie) oraz w identyczny sposób eksponowany jest ekran komputera z podaną tożsamą ceną, ma do czynienia z bezspornie różnymi produktami. I to właśnie w przypadku Polkomtel S.A. przekaz reklamowy może wprowadzać konsumenta w błąd, gdyż nie otrzymuje on sugerowanej korzyści w postaci możliwości nabycia komputera w niezwykle atrakcyjnej cenie.

W ocenie Prezesa UOKiK mamy zatem w przedmiotowej sprawie do czynienia z reklamą wprowadzającą w błąd, w konsekwencji z czynem nieuczciwej konkurencji, co potwierdza ocenę o bezprawnym charakterze działań powoda.

Zdaniem Prezesa UOKiK godzenie w zbiorowe interesy konsumentów przejawia się w prezentowaniu reklam, których treść wprowadza konsumentów w błąd, co zostało uznane za działanie bezprawne. Zbiorowy interes realizuje się natomiast poprzez fakt, iż potencjalnie wszyscy odbiorcy tych reklam (nieograniczona grupa konsumentów, nie tylko obecnych abonentów Spółki) zostali dotknięci przedmiotowym naruszeniem. Reklamy oraz materiały promocyjne były prezentowane w mediach, w centrach handlowych oraz dostępne w sklepach sieci Vobis. Wprowadzające w błąd działanie odnosiło się zatem do zbiorowości tych konsumentów, dla których skutek w ww. postaci był wspólny.

Prezes UOKiK uznał, że w sprawie nastąpiło naruszenie interesu gospodarczego konsumentów poprzez skierowanie do konsumentów błędnego, co do istoty jego treści, przekazu reklamowego. Zdaniem Prezesa Urzędu zasadnym jest również uwzględnienie naruszenia interesu pozaekonomicznego, rozumianego jako nierzetelność i wprowadzenie w błąd. Wobec powyższego, według Prezesa UOKiK, praktyka Spółki godziła w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego. Celem nałożenia obowiązków w zakresie publikacji decyzji była realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów. Prezes Urzędu uznał za zasadne nakazanie podania do wiadomości szerokiego kręgu odbiorców informacji o praktyce Spółki, która została uznana za bezprawną. Publikacja miała, w ocenie Prezesa Urzędu, spełnić funkcję wychowawczą wobec konsumentów. Miała też umożliwić realizację funkcji prewencyjnej wobec konsumentów poprzez wzrost świadomości, dzięki czemu konsumenci uważniej będą analizować przekaz reklamowy w przyszłości. Funkcja edukacyjna i prewencyjna poprzez omawiany nakaz publikacji miała realizować się także w odniesieniu do innych profesjonalnych uczestników rynku, których nie należy ograniczyć wyłącznie do operatorów telekomunikacyjnych. Publikacja miała stanowić informację dla przedsiębiorców, jakie wymogi powinien spełniać rzetelny i niewprowadzający w błąd przekaz reklamowy, a jednocześnie ostrzegać, iż w przypadku braku dochowania wymaganych standardów i zastosowania podobnej praktyki muszą liczyć się z określonymi sankcjami.

Nakładając karę pieniężną Prezes Urzędu wziął pod uwagę konieczność spełnienia przesłanek podmiotowych, tj. stwierdzenia, że określone w ww. przepisie naruszenie dokonane było co najmniej nieumyślnie.

Przy miarkowaniu kary jako okoliczności obciążające Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczność, że Spółka mimo wszczęcia postępowania nadal utrzymywała, iż nie dopuściła się bezprawnego działania. Prezes UOKiK podniósł, że nałożenie kary pieniężnej służyć ma podkreśleniu naganności ocenianego zachowania. Ustalając wysokość kary jako okoliczności łagodzącej Prezes UOKiK wziął pod uwagę okoliczność, iż przedsiębiorca nie dopuszczał się wcześniej naruszeń dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd. [...] Zdaniem Prezesa UOKiK nałożona kara powinna stanowić dolegliwość dla uczestnika niniejszego postępowania tak, aby jej nałożenie skutkowało zapobieżeniem zaistnienia podobnych sytuacji w przyszłości. Prezes UOKiK podkreślił również wymiar edukacyjny i wychowawczy nałożonej kary, w tym funkcję odstraszającą i wychowawczą w stosunku do innych uczestników rynku.

W ocenie Prezesa Urzędu kara wymierzona w tej wysokości jest adekwatna do stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powód wniósł odwołanie od decyzji Prezesa UOKiK wnosząc o jej uchylenie w całości, ewentualnie jej zmianę [...]

Powód zarzucił Prezesowi UOKiK, iż dokonał błędnej oceny możliwości wprowadzenia przez powoda w błąd odbiorców kampanii reklamowej będącej przedmiotem decyzji, wskutek czego błędnie uznał, iż reklama będąca przedmiotem oceny stanowiła reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji zaś jej prezentowanie w ramach kampanii reklamowej stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Przyczyną dokonania błędnej oceny co do możliwości wprowadzenia konsumentów w błąd było zdaniem powoda dokonanie przedmiotowej oceny w stosunku do niewłaściwego, zbyt szeroko ujętego kręgu potencjalnych konsumentów, oraz nieuwzględnienie konstrukcji składniowej przekazu reklamowego, z której wynika, że oferowana cena dotyczy modemu iPlus, nie zaś komputera.

Zdaniem powoda, Prezes UOKiK, wydając zaskarżoną decyzję naruszył art. 27 ust. 1 i 2 w zw. z art. 24 ust. 1, art. 16 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 27 ust. 2, art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez ich zastosowanie w sytuacji, gdy nie było po temu przesłanek. Ponadto, z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów, powód zarzucił również, iż Prezes UOKiK nieprawidłowo zastosował przepis art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w szczególności nie uwzględnił okresu naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz innych przesłanek wymiaru kary, nakładając w konsekwencji karę w nadmiernie wygórowanej wysokości, niewspółmiernej do zarzucanej praktyki. Ponadto, Prezes UOKiK bez podstawy prawnej zawarł w zaskarżonej decyzji postanowienie dotyczące zobowiązania powoda do publikacji decyzji, przy czym nadał temu zobowiązaniu zakres nieproporcjonalny do zakresu zakwestionowanego przekazu reklamowego. Tym samym Prezes UOKiK naruszył art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez jego zastosowanie w niniejszej sprawie. Dodatkowo, Prezes UOKiK nadał obowiązkowi publikacji decyzji rygor natychmiastowej wykonalności, pomimo iż nie istnieje ważny interes konsumentów, który mógłby uzasadnić ten rygor zgodnie z wymogami art. 103 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Powód zarzucił ponadto uchybienia proceduralne tj.: naruszenie art. 74 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz art. 10 i art. 11 Kpa polegające na prowadzeniu postępowania administracyjnego w sposób, który uniemożliwiał powodowi odniesienie się do stanowiska Prezesa UOKiK, gdyż organ antymonopolowy nie konkretyzował w toku postępowania swoich zarzutów wobec powoda; naruszenie art. 7 Kpa polegające na niewyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy zgodnie z zasadą prawdy obiektywnej, wyrażoną w przywołanym przepisie.

Powód wniósł o przeprowadzenie dowodów z dokumentów, badań rynku i badań opinii publicznej wnioskowanych w dalszej treści odwołania [...].

W odpowiedzi na odwołanie Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko zaprezentowane w zaskarżonej decyzji i wniósł o oddalenie odwołania. [...] Prezes UOKiK podtrzymał stanowisko w zakresie popełnienia przez powoda czynu nieuczciwej konkurencji. Uzasadnił zaprezentowane w zaskarżonej decyzji stanowisko w zakresie przyjęcia określonego profilu konsumenta - odbiorcy przekazu reklamowego powodowej spółki i możliwości wystąpienia konfuzji. Podniósł, że podstawą przyjęcia oceny o możliwości wystąpienia konfuzji po stronie konsumentów było odwołanie się do sposobu postrzegania reklamy przez przeciętnego konsumenta (metoda normatywna), zaś przeprowadzone badanie opinii publicznej miało charakter jedynie pomocniczy.

Odnośnie nałożenia obowiązków dodatkowych Prezes UOKiK podkreślił, iż w jego ocenie nałożenie tych obowiązków nie jest uzależnione od występowania trwałych skutków stosowania praktyki i zmierzać może do celów innych niż usunięcie tychże skutków.

Prezes UOKiK podtrzymał również stanowisko zaprezentowane w decyzji w zakresie nałożenia kary pieniężnej. Wskazał, że wysokość kary wynika w głównej mierze z wysokich przychodów powodowej spółki, gdyż to właśnie one, pomimo przyjęcia niskiego ułamka procentowego, spowodowały ustalenie kary pieniężnej w wysokości, która w ocenie powoda jest rażąco wygórowana. Pozwany stwierdził, iż prawidłowo zastosował przesłanki wymiaru kary określone w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rozpoznając sprawę Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił i zważył, co następuje.

Bezsporna pomiędzy stronami postępowania jest okoliczność, iż w okresie maj - sierpień 2007 r. Spółka Polkomtel zaoferowała klientom detalicznym i biznesowym promocję pt. „iPlus dla Ciebie z komputerem” i „iPlus dla Firm z komputerem”, której towarzyszyła kampania reklamowa w środkach przekazu, m.in. w telewizji oraz centrach handlowych, a także w postaci ulotek reklamowych w sieci sklepów Vobis. [...]

Z warunków promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem” wynikało, że w jej ramach tylko modem iPlus jest dostępny w cenie 1 zł (plus VAT), a warunkiem otrzymania go w takiej cenie jest zawarcie umowy z operatorem o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci Plus na 24 miesiące w jednym z punktów Vobis, których lista publikowana jest na stronach www.vobis.pl oraz jednocześnie zakup jednego z wybranych komputerów z bieżącej oferty firmy Vobis. Bezsporne jest również, że oferta promocyjna „iPlus dla Ciebie z komputerem” obowiązywała od dnia 7 maja 2007 r. do odwołania. Akcja reklamowa będąca przedmiotem postępowania była prezentowana konsumentom od dnia 9 maja 2007 r. do dnia 10 czerwca 2007 r. W dniu 31 maja 2007 r. operator zaprzęstał emisji reklamy telewizyjnej. Promocja „iPlus dla Ciebie z komputerem” została ostatecznie wycofana z oferty iPlus w dniu 30 sierpnia 2007 r. Bezsporne jest również, że w momencie otrzymania pierwszego pisma wyrażającego wątpliwości Prezesa Urzędu do treści omawianej kampanii reklamowej Spółka wstrzymała emisję reklamy dźwiękowej w centrach handlowych.

W dniu 19 lutego 2008 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wszczął wobec Polkomtel postępowanie w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (zwanej dalej „ustawą”, „uokik”) polegającej na prezentowaniu w ramach kampanii reklamowej dotyczącej promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem” przekazu reklamowego wskazującego na możliwość zakupu laptopa z modelem iPlus za 1 zł, podczas gdy cena komputera wynosiła więcej niż 1 zł, co mogło stanowić reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jako naruszenie zbiorowych interesów konsumentów może zostać uznane za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Przedmiotowe postępowanie zostało poprzedzone wszczętym w dniu 29 maja 2007 r. postępowaniem wyjaśniającym mającym na celu ustalenie, czy wykorzystywanie przez Polkomtel S.A. reklamy dotyczącej promocji „Laptop z modelem iPlus za 1 zł” może stanowić naruszenie przepisów uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów bądź naruszenie chronionych prawem interesów konsumentów uzasadniające podjęcie działań określonych w odrębnych przepisach prawa.

Prezes Urzędu nie uznał wyjaśnień udzielonych przez Polkomtel S.A. w toku tego postępowania za przekonujące, stwierdzając tym samym, iż zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki uzasadniające wszczęcie postępowania w sprawie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów.

Polkomtel S.A. w pismach z dnia 15 czerwca 2007 r., 10 marca 2008 r. oraz 8 lipca 2008 r. odniósł się do zarzutów wskazanych przez Prezesa Urzędu, argumentując, iż omawiana reklama nie wprowadza konsumentów w błąd, ponieważ główny nacisk kładzie na reklamę usługi telekomunikacyjnej, tj. usługi bezprzewodowego dostępu do Internetu (iPlus), a nie zakup komputera. Wskazał również, że w regulaminie promocji, sklepach Vobis, punktach sprzedaży operatora, jak i w treści ulotek informacyjnych, konsument miał możliwość uzyskania pełnej informacji na temat faktycznych warunków promocji w tym również możliwość powzięcia wiedzy, iż zakup komputera następuje w systemie sprzedaży ratalnej. Zdaniem operatora omawiany przekaz reklamowy w każdej formie, a więc w treści ulotek, jak i komunikatu dźwiękowego oraz telewizyjnego wyraźnie akcentował ofertę telekomunikacyjną Spółki. Wszystkie ulotki zawierały bowiem informację, że promocja dotyczy usługi „iPlus”, przy czym aby skorzystać z promocji należy zakupić laptopa w ofercie ratalnej. Ponadto istotne znaczenie zdaniem Polkomtel S.A. miała okoliczność, iż w reklamie prezentowanej w centrach handlowych, jak i telewizyjnej mowa jest o ofercie promocyjnej, co nie wskazuje na możliwość zakupu samego komputera za złotówkę, lecz symboliczna cena dotyczy wyrażnie modemu iPlus, co wynika z treści kwestionowanego komunikatu reklamowego,

(„kup notebooka z modemem iPlus za 1 zł”). Spółka wyjaśniła, że w momencie ekspozycji laptopa wraz z modemem na ekranie umieszczono wyraźną informację o regulaminie promocji, który określa szczegóły oferty. Natomiast w reklamie dźwiękowej emitowanej w centrach handlowych użyto sformułowania, iż „oferta promocyjna” dostępna jest w sklepach Vobis, w których klient ma pełną możliwość zapoznania się z jej warunkami. Powód podniósł, że reklama miała u odbiorcy wywołać zainteresowanie promocją oferowaną przez Polkomtel S.A., której szczegóły dokładnie i jasno określone zostały w regulaminie. Regulamin promocji był zaś powszechnie dostępny, w szczególności w sklepach Vobis. Polkomtel S.A. twierdził zatem w toku postępowania przez Prezesa UOKiK, iż dołożył należytej staranności, aby nie wprowadzać konsumentów w błąd. Zdaniem Polkomtel S.A. również forma ulotek reklamowych nie uzasadnia twierdzenia, że mogły one tworzyć wyobrażenia niezgodne ze stanem rzeczywistym albo kształtować nieprawdziwe wyobrażenia dotyczące reklamowanej usługi, gdyż ulotki reklamowe pochodzące od Polkomtel S.A. i od Vobis Digital, zawierały informację o możliwości zakupu laptopa w ofercie ratalnej oraz modemu iPlus za 1 zł. Tym samym, w ocenie powoda, potencjalni klienci otrzymywali jednoznaczny komunikat dotyczący warunków skorzystania z promocji już na etapie wstępnego zapoznawania się z ofertą promocyjną.

W toku postępowania administracyjnego Polkomtel S.A. stwierdził, iż na rynkach, na których funkcjonuje, konsumenci działają w sposób racjonalny i przemyślany, poświęcając wiele czasu i uwagi zarówno analizie bieżącej oferty, jak i wyborowi usługi i produktu najlepiej odpowiadających ich potrzebom. Podniósł, iż zapewnił konsumentom możliwość uzyskania prawdziwej i pełnej informacji, w tym również poprzez szczegółowe, precyzyjne i jasne określenie warunków oferty w regulaminach promocji. Podkreślił, że osoby korzystające z usług mobilnego dostępu do Internetu, czyli osoby tworzące docelową grupę adresatów promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem”, charakteryzują się wyższą niż przeciętna znajomością rynku usług telekomunikacyjnych.

[...] Sąd ustalił także, że w dniach 21-31 maja 2007 r. emitowana była także reklama radiowa, której zleceniodawcą był Vobis Microcomputer. Treść przedmiotowej reklamy: rok 1663, po raz pierwszy złotówka jako moneta pojawiła się pod postacią srebrnego tynfa, a wraz z nią powiedzenie: dobry żart tynfa wart. Od kiedy jednak w salonach Vobis za złotówkę można mieć wysokiej klasy notebooka HP z mobilnym dostępem do Internetu, żarty się skończyły. Tylko w Vobis notebook HP nx 7300 z procesorem Intel Core 2 Duo [pausa] modemem iPlus dającym łatwy dostęp do Internetu. Vobis Digital - inteligentna technologia.

Wyniki zleconego przez Prezesa Urzędu PBS DGA Sp. z o.o. badania opinii publicznej, którego przedmiotem były ulotki reklamowe dotyczące omawianej promocji wykazały, iż treść przedmiotowego przekazu reklamowego nie była jednoznacznie zrozumiała dla konsumentów. Badanie przeprowadzono w dniach 9-11 listopada 2007 r. na próbie 1015 osób w wieku 18 lat i więcej, której zadano jedno pytanie ogólne i cztery szczegółowe. Zastosowano formułę badania typu omnibus, a jako metodę wybrano wywiad bezpośredni. Reklamy prezentowane były respondentom na ekranie komputera. [...]

Bezsporne pomiędzy stronami postępowania jest również, że z warunków promocji „iPlus dla Ciebie z komputerem” faktycznie wynikało, że w jej ramach tylko modem iPlus jest dostępny w cenie 1 zł (plus VAT), a warunkiem otrzymania go w takiej cenie jest zawarcie umowy z operatorem o świadczenie usług telekomunikacyjnych w sieci Plus na 24 miesiące w jednym z punktów Vobis S.A. oraz jednocześnie zakup jednego z wybranych komputerów z bieżącej oferty firmy Vobis.

Okoliczności faktyczne leżące u podstaw wszczęcia postępowania zmierzającego do wydania zaskarżonej decyzji są bezsporne między stronami. Przedmiotem sporu jest ocena przedmiotowej kampanii reklamowej w kontekście uznania, iż stanowiła ona praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK podniósł, że w świetle art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów ustawodawca uznaje godzące w interesy konsumentów bezprawne działania, w tym czyny nieuczciwej konkurencji. Oznacza to, że jeśli mamy do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie godzi w interesy konsumentów, takie działanie w świetle prawa stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Prezes UOKiK podniósł w tym miejscu, że w świetle art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Sąd całkowicie zgodził się z powyższą oceną stanu prawnego dokonaną przez Prezesa UOKiK.

W tym miejscu rozstrzygnięcia wymaga spór, czy prezentowanie w ramach kampanii reklamowej hasła [...] stanowi reklamę wprowadzającą w błąd, tj. czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Przepis art. 16 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji stanowi, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję, co do nabycia towaru lub usługi. W przedmiotowej sprawie mamy niewątpliwie do czynienia z reklamą. Odpowiedzi wymaga natomiast pytanie, czy przekaz reklamowy prezentowany przez powodową spółkę mógł wprowadzać klientów w błąd i wpływać na decyzję klientów co do nabycia usługi, a następnie po zapoznaniu się ze szczegółami oferty wywołać wrażenie rozczarowania.

Powód zakwestionował możliwość wystąpienia konfuzji po stronie klientów. Wskazał, że Prezes UOKiK badając możliwość wprowadzenia konsumenta w błąd popełnił zasadniczy błąd, polegający na ustalaniu ryzyka wystąpienia konfuzji w odniesieniu do przeciętnego konsumenta. W ocenie powoda, ocena ryzyka wystąpienia konfuzji dokonywana być powinna w odniesieniu do konkretnej grupy docelowej - osób korzystających lub mogących korzystać z bezprzewodowego dostępu do Internetu. W ocenie powoda osoby korzystające z usług mobilnego dostępu do Internetu, czyli osoby tworzące docelową grupę adresatów ocenianego przekazu reklamowego posiadają ponadprzeciętną wiedzę w zakresie zasad składniowych języka polskiego i w zakresie praktyk handlowych operatorów telekomunikacyjnych. Powód podnosi, że w odniesieniu do tak sprofilowanej grupy docelowej ryzyko wprowadzenia w błąd nie ma miejsca, ze względu na szczególne właściwości adresatów reklamy, takie jak wykształcenie, wysoki poziom wiedzy, krytyczne podejście do przekazu reklamowego.

Pozwany natomiast uznał, iż zasadnym będzie badanie możliwości wystąpienia błędnego wrażenia w odniesieniu do przeciętnego konsumenta, przy uwzględnieniu, że będzie to osoba wyedukowana, rozważna, krytyczna, a także świadoma swych praw, posiadająca pewien zasób wiedzy oraz doświadczenia życiowego, potrafiąca samodzielnie analizować adresowane do niego wypowiedzi reklamowe. Przeciętny konsument, w odniesieniu do którego Prezes UOKiK badał możliwość wystąpienia błędu, ma świadomość, że przekaz reklamowy nie musi zawierać wyczerpującej informacji na temat zasad promocji. W ocenie Sądu Prezes UOKiK w sposób prawidłowy określił profil przeciętnego konsumenta - adresata przekazu reklamowego prezentowanego przez powodową spółkę. Sąd nie uznał słuszności stanowiska powodowej spółki, zgodnie z którym badanie możliwości wystąpienia pod wpływem przedmiotowej reklamy błędnego wrażenia powinno być ustalane w odniesieniu do wąsko sprofilowanej grupy wyedukowanych konsumentów posiadających specjalistyczną, ponadprzeciętną wiedzę z zakresu telekomunikacji oraz zasad składniowych języka polskiego i w zakresie praktyk handlowych operatorów telekomunikacyjnych. Za słusznością stanowiska Prezesa UOKiK w ww. zakresie przemawia charakter przekazu reklamowego prezentowanego w środkach masowego przekazu, wskazującego na korzystanie z bezprzewodowego dostępu do Internetu w sytuacjach życia codziennego, a nie zawodowego. Wskazuje to na chęć dotarcia z przedmiotową ofertą do jak największej grupy osób i zwiększenia ilości użytkowników spoza wyspecjalizowanego grona kręgu dotychczasowych użytkowników.

W ocenie Sądu tak ujęty konsument, mając do czynienia z przekazem reklamowym prezentowanym przez powoda tzn. z hasłami reklamowymi o treści: iPlus teraz w specjalnej ofercie - Wysokiej klasy laptop w zestawie z modemem i Plus tylko za złotówkę/ iPlus tylko teraz w wyjątkowej ofercie promocyjnej. Już dziś przyjdź do sklepu Vobis. Kup wysokiej klasy laptopa w zestawie z modemem iPlus tylko za złotówkę/Kup laptopa z modemem iPlus za złotówkę/Laptop z modemem iPlus tylko za 1 zł. Tylko w sklepach Vobis, miał prawo przypuszczać, że prezentowana w ww. przekazie reklamowym cena 1 zł nie odnosi się wyłącznie do modemu, lecz odnosi się do laptopa wraz z modemem umożliwiającym korzystanie z bezprzewodowego internetu. Przypuszczenie to uzasadnione jest brzmieniem prezentowanego hasła reklamowego „laptop z modemem za złotówkę”, jak również akcentowaniem szczególnego charakteru oferty („w specjalnej ofercie” / „w wyjątkowej ofercie promocyjnej”). Uzasadnione jest również stosowaniem występujących w reklamie elementów graficznych (cena 1 zł umieszczona zostaje na ekranie komputera, a nie na modemie). Zasadne jest zatem stanowisko Prezesa UOKiK, że konsument miał prawo spodziewać się, iż uzyska reklamowany jako wyjątkowy, specjalny produkt - laptop wraz z modemem, za cenę prezentowaną w reklamie, tj. 1 zł. I w tym zakresie konsument zostawał wprowadzony w błąd, ponieważ bardzo atrakcyjna cena nie dotyczyła obu produktów, lecz wyłącznie modemu i to po spełnieniu pewnych warunków. Wprowadzenie w błąd przejawiało się zatem w sformułowaniu mylnego przekazu reklamowego w zakresie spodziewanej poprzez przeciętnego konsumenta korzyści, która polegała na możliwości zakupu produktu po określonej promocyjnej cenie. Wprowadzenie w błąd polegało na możliwości wywołania u przeciętnego konsumenta błędnego przekonania co do przedmiotu, który może nabyć. Sąd podzielił w tym miejscu stanowisko Prezesa UOKiK, iż rzetelny przekaz reklamowy wskazywać powinien, że w ramach promocji warunkiem otrzymania modemu iPlus za złotówkę jest zakup laptopa po cenie rynkowej w sieci sklepów Vobis. Tymczasem główny nacisk przekazu obejmuje „wysokiej klasy komputer”, co wskazuje na wyjątkowy charakter oferty.

Odnosząc się do argumentów powoda, dotyczących konstrukcji składniowej przekazu reklamowego, z której wynika, że oferowana cena dotyczy modemu iPlus, nie zaś komputera, Sąd w pełni uznał słuszność stanowiska Prezesa UOKiK, zgodnie z którym prezentowany przez powodową spółkę przekaz reklamowy nie pozwala na dokonanie przedmiotowych rozważań przez konsumenta w chwili otrzymywania komunikatu marketingowego, dlatego też oceniany przekaz reklamowy mógł wprowadzać konsumentów w błąd.

Również podnoszona przez powoda okoliczność, iż konsument ma możliwość uzyskania szczegółowych informacji w punkcie sprzedaży operatora lub sklepie Vobis bądź zapoznania się z regulaminem promocji określającym rzeczywiste zasady promocji i ostateczne ceny oferowanych produktów, nie ma wpływu na sam fakt wprowadzenia konsumentów w błąd. Jak słusznie zauważył Prezes UOKiK, samo zainteresowanie się ofertą fakt udania się do punktu sprzedaży, czy też zapoznania się z jej zasadami na stronie internetowej operatora, pod wpływem błędnego przekazu reklamowego wystarcza do stwierdzenia dokonania czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd. Wobec tego podnoszone w toku postępowania przez Spółkę argumenty wskazujące, iż nie istniała jakakolwiek możliwość, aby klient podjął decyzję o skorzystaniu z omawianej oferty promocyjnej na skutek błędnego wyobrażenia o rzeczywistości należy uznać za chybione. Przedmiotem zarzutu nie jest bowiem zachowanie obowiązku informacyjnego na etapie zawierania czy wykonywania umowy, lecz na etapie poprzedzającym, tj. w czasie procesu nakłaniania konsumentów do zainteresowania się daną ofertą operatora za pomocą przekazu reklamowego. Przyjęcie argumentacji powoda w tym zakresie prowadziłoby do sytuacji, w której możliwość kwestionowania reklam jako wprowadzających w błąd byłaby wyłączona, gdyż konsument i tak, przed zawarciem umowy poznaje faktyczne jej warunki. W tym miejscu zgodzić należy się z pozwanym, że dla uznania reklamy za wprowadzającą w błąd nie jest konieczne rzeczywiste nabycie towaru lub usługi. Zakazane jest bowiem samo stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, kiedy może ona wpłynąć na decyzje klienta. Ani Prezes UOKiK, ani Sąd nie miał zatem obowiązku ustalania faktycznych skutków rynkowych tej reklamy.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy zdaniem Sądu, iż powodowa spółka prezentowała w ramach kampanii reklamowej, będącej przedmiotem oceny, przekaz reklamowy wskazujący na możliwość zakupu laptopa wraz z modemem za łączną cenę 1 zł, podczas gdy w rzeczywistości cena ta odnosiła się wyłącznie do modemu. W konsekwencji uznać trzeba, że przedmiotowy przekaz reklamowy stanowi reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do badań opinii publicznej przeprowadzonych na zlecenie Prezesa UOKiK, Sąd uznał, iż mają one charakter jedynie pomocniczy, szczególnie przy uwzględnieniu okoliczności, że dotyczą tylko jednej z trzech form reklamy, tj. ulotek reklamowych. Podstawą przyjęcia przez Sąd oceny o możliwości wystąpienia błędnego wrażenia po stronie konsumentów było odwołanie się do sposobu postrzegania reklamy przez przeciętnego konsumenta (metoda normatywna). Jednocześnie, zdaniem Sądu, na uwzględnienie nie zasługują zarzuty powoda dotyczące nieprawidłowego dobrania grupy uczestników badania. Ocena ta jest logiczną konsekwencją podzielenia stanowiska Prezesa UOKiK w zakresie określenia profilu konsumenta - odbiorcy przekazu reklamowego powodowej spółki. Dodać należy, że zdaniem Sądu wyniki badania opinii publicznej przeprowadzone na zlecenie pozwanego świadczą o niskim poziomie wyrobienia przeciętnego polskiego konsumenta. Okres funkcjonowania na krajowym rynku profesjonalnej reklamy to zaledwie kilkanaście lat. W tak krótkim okresie czasu przeciętny polski konsument nie osiągnął jeszcze takiej odporności i dystansu do prezentowanych mu akcji reklamowych, jaki posiada przeciętny konsument europejski, stykający się z emisją reklam praktycznie przez całe życie i dzięki temu bardziej świadomy i racjonalny w ich odbiorze.

Z tym wiąże się również zdaniem Sądu poziom prezentowanych na krajowym rynku reklam, które ze względu na brak dojrzałych konsumentów nie muszą być formułowane w sposób subtelny, nie narzucający klientowi mylnych skojarzeń. W świetle powyższego wyrażone w uzasadnieniu decyzji stanowisko Prezesa UOKiK dotyczące poziomu przeciętnego polskiego konsumenta w ocenie Sądu należy uznać za optymistyczne, a stanowisko, do przyjęcia którego dążył powód - za niemożliwe do zaakceptowania. W świetle powyższego Sąd uznał również za bezprzedmiotowe podnoszone przez powoda wnioski dowodowe przedstawione w punktach VII 3-6 odwołania.

Zdaniem Sądu, praktyka Spółki godziła w podstawowe prawo konsumentów, jakim jest prawo do rzetelnej i prawdziwej informacji, której konsument może oczekiwać od przekazu reklamowego. Mamy zatem do czynienia z czynem nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który jednocześnie godzi w interesy konsumentów. Takie działanie w świetle prawa stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów.

Odnosząc się do wysokości kary pieniężnej Sąd uznał, iż wbrew twierdzeniom powoda jest ona adekwatna do okoliczności sprawy oraz w sposób prawidłowy uwzględniła przesłanki określone w art. 111 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, takie jak okres, stopień oraz okoliczności naruszenia przepisów ustawy. Okoliczności te zostały w sposób wyczerpujący opisane w zaskarżonej decyzji. Pozwany w sposób szczegółowy przedstawił te okoliczności kampanii reklamowej, które miały wpływ na ustalenie wysokości kary. Podkreślił, że podstawą stwierdzenia o stosowaniu reklamy wprowadzającej w błąd było formalne naruszenie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie zaś skutek materialny w postaci doprowadzenia do zawarcia umowy pod wpływem reklamy przez jakiegokolwiek konsumenta. Nie zakwestionował podnoszonej przez powoda okoliczności, że konsumentom mieli pełną możliwość zweryfikowania oferty przed zawarciem umowy. Ponadto Prezes UOKiK w sposób precyzyjny określił okres naruszenia przepisów ustawy oraz wskazał na okoliczność zaniechania stosowania przedmiotowej praktyki. Określił również stronę podmiotową naruszenia, wskazując na postać nieumyślną winy powoda, która przejawiała się w możliwości przewidzenia, przez profesjonalistę że przedmiotowy przekaz reklamowy może stać w sprzeczności z prawem. Sąd uznał słuszność ww. ocen Prezesa UOKiK, uznał również, że kara wymierzona została w sposób prawidłowy, przy uwzględnieniu wszystkich ww. okoliczności.

[...] Nie zasługują również na uwzględnienie zarzuty dotyczące kar nakładanych na innych uczestników rynku. Zważyć należy, że okoliczności te odnoszą się do innych spraw, pozostających poza zakresem oceny Sądu w przedmiotowej sprawie. Sąd uznał również słuszność stanowiska Prezesa UOKiK, zgodnie z którym okoliczność, iż powód jest jednym z wiodących operatorów telekomunikacyjnych stanowi dodatkową przesłankę obciążającą. Powód, jako jeden z liderów rynku posiadał możliwości prawidłowego określenia ryzyka prawnego przy podejmowaniu decyzji dotyczących strategii reklamowej. Ponadto działania powoda - jednego z liderów rynku - wpływają także na zachowania innych uczestników rynku.

Odnosząc się do zarzutów powoda dotyczących obowiązków dodatkowych określonych w pkt II zaskarżonej decyzji zważyć należało, że zamieszczenie w decyzji o uznaniu jej stosowania postanowień dodatkowych z uwagi na jej charakter ma zmierzać do osiągnięcia innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy. Decyzja z art. 27 ust. 1 ustawy jest bowiem wydawana w sytuacji, gdy przedsiębiorca nie stosuje już praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów. Zatem celem umieszczenia w niej postanowień dodatkowych nie jest dążenie do wyeliminowania praktyki z użycia (tak jak w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1), bowiem bezprawna praktyka została już zaniechana (co jest między stronami niesporne). Należy w związku z tym przyjąć, zdaniem Prezesa UOKiK, iż celem omawianej regulacji jest realizacja funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku - zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów.

W ocenie Sądu, zaprezentowany w zaskarżonej decyzji pogląd, zbieżny ze stanowiskiem doktryny, według którego nałożenie na przedsiębiorcę, który zaprzestał stosowania praktyki, postanowień dodatkowych ma zmierzać do osiągnięcia także innych celów niż te, które są stawiane odpowiednim postanowieniom zawartym w decyzji wydanej na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zasługuje na uznanie w świetle literalnej wykładni przepisów art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako wynikający z przyznanego organowi antymonopolowemu prawa uznania administracyjnego. W stosunku do decyzji wydanych na podstawie art. 27 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów odpowiednie zastosowanie znajduje przepis art. 26 ust. 2. W świetle przywołanego przepisu decyzja o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów oraz stwierdzająca jej zaniechanie może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. W związku z powyższym decyzja zawierać może następujące postanowienia dodatkowe: zobowiązanie przedsiębiorcy do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o określonej treści lub formie lub zobowiązanie do publikacji decyzji w całości lub w części na koszt przedsiębiorcy (art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2). W ocenie Sądu odpowiednie stosowanie przepisu art. 26 ust. 2 w odniesieniu do przedsiębiorcy, który zaprzestał stosowania praktyki nie może ograniczać się wyłącznie do stosowania określonych w ww. przepisie obowiązków dodatkowych, z całkowitym pominięciem przesłanek zastosowania tychże obowiązków. Art. 26 ust. 2 stanowi, w sposób niebudzący najmniejszych wątpliwości, że nałożenie obowiązków dodatkowych określonych w tym przepisie służyć ma usunięciu trwających skutków naruszenia. Jednocześnie art. 27 ust. 4 pozwalający na nałożenie obowiązków dodatkowych w przypadku zaprzestania stosowania praktyki nie zawiera żadnych odmiennych regulacji w zakresie przesłanek uzasadniających ich zastosowanie. W świetle powyższego, stwierdzić należy, że również w przypadku zaprzestania stosowania praktyki, nałożenie obowiązków dodatkowych służyć musi usunięciu trwających skutków naruszenia.

W ocenie Sądu, zaprzestanie stosowania praktyki nie zawsze powoduje automatyczne wyeliminowanie skutków jej stosowania. Może zaistnieć sytuacja, w której skutki stosowania praktyki utrzymują się również po zaprzestaniu jej stosowania choćby w pamięci konsumentów, którzy odebrali ją w mylnym znaczeniu i mogą być w przyszłości jeszcze bardziej podatni na taki przekaz reklamowy. Literalna wykładnia przepisów art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów prowadzi do wniosku, że właśnie dla takich przypadków, tj. dla usunięcia skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, utrzymujących się po zaprzestaniu stosowania praktyki, przewidziana jest możliwość nałożenia obowiązków dodatkowych. Niedopuszczalne byłoby natomiast nakładanie obowiązków dodatkowych, z pominięciem ustawowej przesłanki ich zastosowania określonych w art. 26 ust. 2, tj. dla celów innych niż usunięcie trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

W przedmiotowej sprawie, mając na uwadze niską świadomość krajowego konsumenta nie można ponad wszelką wątpliwość wykluczyć, że skutki naruszenia zbiorowych interesów konsumentów nie utrzymywały się po zaprzestaniu stosowania zarzucanej praktyki, w dacie wydania zaskarżonej decyzji, zaś nałożenie ww. obowiązków umożliwiło właśnie usunięcie tych skutków. W powyższych okolicznościach, zdaniem Sądu, również postanowienie zawarte w pkt II zaskarżonej decyzji należało uznać za prawidłowe - szczególnie w sytuacji, gdy analogiczne postanowienia znalazły się również w innych powoływanych przez strony decyzjach, dotyczących niewłaściwej praktyki reklamowej.

Sąd nie uwzględnił zarzutów powoda dotyczących naruszenia przepisów procedury administracyjnej. Zważyć należało, że wniesienie do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołania od decyzji administracyjnej wywiera ten skutek, że sprawa toczy się od tego momentu jako cywilna, według przepisów Kpc. Zadaniem Sądu w tym przypadku jest osądzenie sprawy od początku. Dlatego też postępowanie sądowe, odmiennie niż postępowanie przed sądem administracyjnym, nie zmierza bezpośrednio do przeprowadzenia kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy przedstawionej w odwołaniu. Z uwagi na powyższe, ewentualne uchybienia popełnione w postępowaniu administracyjnym, powinny być naprawione w postępowaniu sądowym, nie są natomiast przedmiotem postępowania sądowego, ani też nie stanowią podstawy do uchylenia zaskarżonej decyzji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sporu, na zasadzie art. 98 i 99 Kpc.

32

WYROK

z dnia 22 lipca 2009 r.

w sprawie z odwołania Polskie Media Amer.Com S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi UOKiK
(Sygn. akt XVII Ama 26/09)

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Wydział XVII Ochrony Konkurencji i Konsumentów po rozpoznaniu w dniu 22 lipca 2009 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z wniesionego w dniu 9 stycznia 2009 r. odwołania „Polskie Media Amer.Com” S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, o zobowiązanie do złożenia oświadczenia określonej treści i o nakazanie publikacji decyzji, na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 24 grudnia 2008 r. (Nr DDK 34/2008)

I. Odwołanie w całości oddala;

II. Zasądza od „Polskie Media Amer.Com” S.A. w Warszawie na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 360 zł (trzysta sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes) po przeprowadzeniu postępowania administracyjnego w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów wszczętego z urzędu przeciwko przedsiębiorcy „Polskie Media Amer.Com” S.A. w Warszawie (dalej Amer.Com) wydał w dniu 24 grudnia 2008 r. decyzję (Nr DDK 34/2008), którą na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331 ze zm. dalej: u.o.k.i.k.) uznał za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów bezprawne jej działania polegające na: naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji wynikającego z treści art. 9 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. Nr 22 poz. 271 ze zm., dalej: u.o.n.p.k.) poprzez niepoinformowanie zainteresowanych prenumeratą wydawnictwa „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” przy użyciu środka porozumiewania się na odległość najpóźniej w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, jakimi są: ilość numerów wydawnictwa „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” konieczna do skompletowania przedmiotowego wydawnictwa w pełnej wersji oraz jego zawartość merytoryczną i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 19 kwietnia 2007 r.; stosowaniu czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.; dalej: u.z.n.k.) polegającego na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy prenumeraty wydawnictwa „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” w zakresie informowania o rzeczywistej ilości numerów wydawnictwa koniecznej do jego skompletowania w pełnej wersji oraz o jego zawartości merytorycznej i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 19 kwietnia 2007 r.

W punkcie drugim decyzji, na podstawie art. 26 ust. 2 w zw. z art. 27 ust. 4 u.o.k.i.k., w związku ze stwierdzeniem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów nakazał Amer.Com dwukrotną publikację na jej koszt oświadczenia o treści: „Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznał, że działania Polskie Media Amer.Com S.A z siedzibą w Warszawie polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji poprzez niepoinformowanie konsumentów zainteresowanych prenumeratą wydawnictwa „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, jakimi są ilość numerów wydawnictwa „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” konieczna do skompletowania przedmiotowego wydawnictwa oraz jego zawartość merytoryczna, a także na stosowaniu w tym zakresie reklamy wprowadzającej w błąd stanowiącą praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i stwierdził zaniechanie jej stosowania z dniem 19 kwietnia 2007 r.” w dzienniku ogólnopolskim oraz w bezpłatnym dzienniku Metro, przy czym wielkość ogłoszenia zawierającego treść oświadczenia nie może być mniejsza niż 15 cm x 8,5 cm, wielkość czcionki tekstu nie może być mniejsza niż 14, druk powinien zawierać tekst pogrubiony, odstęp pomiędzy publikacjami nie może być krótszy niż siedem dni, a miejsce publikacji w tych dziennikach nie może być dalsze niż 10 stron; jak również publikację decyzji w całości na koszt Amer.Com na stronie internetowej www.amercom.com.pl (przy czym odnośnik do treści decyzji musi znajdować się na stronie głównej www.amercom.com.pl oraz znajdować się w miejscu widocznym dla przeciętnego konsumenta) w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się decyzji oraz utrzymywanie jej na przedmiotowej stronie internetowej przez okres 6 miesięcy.

Wydając przedmiotową decyzję Prezes oparł się na następujących rozważaniach.

Działania przedsiębiorcy, aby mogły zostać uznane za praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, muszą spełniać następujące przesłanki: być działaniem bezprawnym; bezprawne działanie musi być działaniem przedsiębiorcy; działanie bezprawne musi godzić w zbiorowe interesy konsumentów.

Amer.Com jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą polegającą m.in. na działalności wydawniczej w pełnym zakresie oraz działalności agencji reklamowej. Posiada tym samym status przedsiębiorcy i przy wykonywaniu działalności gospodarczej podlega rygorom określonym w u.o.k.i.k., a jej działania mogą podlegać ocenie w aspekcie naruszenia zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność, jako sprzeczność zachowania z przepisami prawa, zasadami współżycia społecznego, dobrymi obyczajami jest czynnikiem o charakterze obiektywnym i jest niezależna od wystąpienia szkody czy od zamiaru podmiotu dopuszczającego się działań bezprawnych. W art. 24 ust. 2 u.o.k.i.k. jest zawarty otwarty katalog działań stanowiących praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów, wśród których są m.in. naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, jak również dopuszczenie się czynu nieuczciwej konkurencji. W ocenie Prezesa działanie Amer.Com jest bezprawne, gdyż jest sprzeczne z: art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.i.k. poprzez naruszenie art. 9 ust. 1 pkt 2 u.o.n.p.k.; z art. 24 ust. 2 pkt 3 u.o.k.i.k. poprzez naruszenie art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.

Jak wskazano w uzasadnieniu decyzji umowa nabycia wydawnictwa pt.: „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” z zastosowaniem formularza przelewu (umowa prenumeraty) jest umową na odległość w rozumieniu art. 6 ust. 1 u.o.n.p.k., który stanowi, że umowy zawierane z konsumentem bez jednoczesnej obecności obu stron, przy wykorzystaniu środków porozumiewania się na odległość, w szczególności drukowanego lub elektronicznego formularza zamówienia niezaadresowanego lub zaadresowanego, listu seryjnego w postaci drukowanej lub elektronicznej, reklamy prasowej z wydrukowanym formularzem zamówienia, reklamy w postaci elektronicznej, katalogu, telefonu, telefaksu, radia, telewizji, automatycznego urządzenia wywołującego, wizjofonu, wideotekstu, poczty elektronicznej lub innych środków komunikacji elektronicznej w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. Nr 144, poz. 1204 ze zm.), są umowami na odległość, jeżeli kontrahentem konsumenta jest przedsiębiorca, który w taki sposób zorganizował swoją działalność.

Prezes uznał, że Amer.Com, działając z zamiarem wprowadzenia konsumentów w błąd, nie dopełniła obowiązku informacyjnego określonego w art. 9 ust. 1 pkt 2 u.o.n.p.k. w zakresie udzielenia precyzyjnych informacji co do ilości numerów składających się na całość produktu pt.: „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” (później pod nazwą: „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej”, dalej: Kolekcja). Kolekcja miała charakter zamknięty, a wraz ze 112 jej zeszytem, który zgodnie z informacjami udzielanymi przez Amer.Com miał być zeszytem ostatnim, konsumenci nie uzyskali całości produktu ze względu na luki w numeracji stron, które, w opinii Prezesa, należy traktować jako braki w materiale składającym się na całość Kolekcji. Działanie Amer.Com mogło stanowić mechanizm rynkowy mający skłonić konsumentów do nabywania dodatkowych numerów Kolekcji powyżej 112, celem uzupełnienia brakujących jej stron, a tym samym powodować generowania dalszych zysków.

Jak wskazano w decyzji, ciężar przekazania informacji konsumentowi w zakresie przewidzianym w art. 9 ust. 1 pkt 2 u.o.n.p.k. spoczywa na przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, by jego kontrahent uzyskał pełną i jasną informację pozwalającą podjąć świadomy wybór dotyczący zawarcia umowy. Ponadto obowiązek ten dotyczy umów zawieranych na odległość, w sytuacji, kiedy konsument nie ma fizycznej możliwości zapoznania się z produktem samodzielnie. Jeżeli przedsiębiorca uchybia nałożonym na niego obowiązkom informacyjnym w ten sposób, że nie podaje tych informacji konsumentowi

lub informacje podane przez niego są nieprawdziwe, konsument nie może podjąć świadomej decyzji dotyczącej nabycia produktu. Niewypełnienie ww. obowiązku stanowi naruszenie jednego z priorytetowych uprawnień konsumenta - prawa do uzyskania rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji, a tym samym wypełnia przesłanki bezprawności, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 2 u.o.k.i.k.

Ponadto Prezes wskazał, że działanie Amer. Com jest bezprawne, gdyż narusza art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., zgodnie, z którym czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. W jego opinii za materiały reklamowe należy uznać informacje publikowane na drugiej stronie każdego zeszytu Kolekcji oraz na stronie internetowej www.amercom.com.pl, przy czym zaznaczyć należy, że w piśmie z dnia 30 października 2006 r. Amer.Com przyznała, że reklama wydawnictwa znajdowała się na stronie internetowej www.amercom.com.pl w okresie, w którym była prowadzona sprzedaż Kolekcji, tj. do dnia 19 kwietnia 2007 r. Informacje dotyczące wydawnictwa konsumenci mogli czerpać również z drugiej strony każdego zeszytu, gdzie znajdowały się w szczególności dane dotyczące ilości numerów wydawnictwa oraz warunki prenumeraty. Informacje tam znajdujące się miały nakłaniać konsumentów do nabycia produktu. W treści przekazu reklamowego znajdowała się również informacja o ilości zeszytów składających się na całość Kolekcji.

Definiując pojęcie reklamy wprowadzającej w błąd Prezes odwołał się do treści art. 2 lit b) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.Urz.UE.L.06.376.21), który stanowi, iż reklamą wprowadzającą w błąd jest każda reklama, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi. Za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. może być uznana reklama, która zniekształca u odbiorcy wrażenie dotyczące towaru lub usługi zarówno w warstwie informacyjnej, jak i w warstwie zawierającej element perswazji lub choćby w jednej z warstw: informacyjnej albo zachęcającej.

Poprzez zamieszczenie nieprecyzyjnych informacji odnoszących się do ilości zeszytów składających się na całość Kolekcji, Amer.Com dopuściła się stosowania reklamy wprowadzającej w błąd w odniesieniu do części informacyjnej publikowanych przez nią materiałów reklamowych. Począwszy od numeru 53 zmieniła nazwę wydawnictwa na „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej”, rozszerzając jego zakres tematyczny poprzez dodanie działów: Mistrzowie Malarstwa Światowego - Życiorys, Mistrzowie Malarstwa Światowego - Galeria. Jednocześnie w treści materiałów reklamowych zamieszczonych na drugiej stronie każdego z zeszytów wyraźnie i jednoznacznie informowała konsumentów, że „Kolekcja Sztuki Polskiej obejmuje 112 numerów” (później: „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej obejmuje 112 numerów”). Takie same informacje były zawarte w treści materiałów reklamowych zamieszczonych na stronie internetowej www.amercom.com.pl. Podkreślono tamże, że Amer.Com nie zawierała w materiałach reklamowych sugestii świadczących o tym, że Kolekcja ma charakter otwarty. Informacje znajdujące się w materiałach reklamowych były nieprawdziwe, a podjęte działania zmierzały do wywołania u konsumentów mylnego wyobrażenia o towarze poprzez sprawienie wrażenia, że Kolekcja ma charakter zamknięty.

Ostatnią przesłanką niezbędną do uznania, że doszło do stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów jest stwierdzenie naruszenia zbiorowego interesu konsumentów. W ocenie Prezesa działanie Amer.Com w zakresie dopuszczenia się czynu nieuczciwej konkurencji w postaci reklamy wprowadzającej konsumentów w błąd w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k. oraz niedopełnienie obowiązku informacyjnego wynikającego z treści art. 9 ust. 1 pkt 2 u.o.n.p.k. stanowią działania naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Materiały reklamowe, które miały zachęcić konsumentów do nabycia wydawnictwa, zamieszczone na stronie internetowej www.amercom.com.pl, skierowane były do nieograniczonego kręgu osób i zagrażały każdemu potencjalnemu konsumentowi zainteresowanemu nabyciem Kolekcji. Również zamieszczenie materiałów reklamowych na drugiej stronie każdego z zeszytów kolekcji, dodatkowo wyeksponowanych w taki sposób, aby konsument mógł się z łatwością zapoznać z ich treścią i podjąć decyzję dotyczącą kupna produktu sprawiły, że konsumenci narażeni byli na działanie reklamy wprowadzającej ich w błąd w zakresie ilości zeszytów wchodzących w skład Kolekcji. Działanie Amer.Com w zakresie podania nieprawdziwej informacji, że Kolekcja obejmuje 112 numerów wywołało wrażenie zamkniętego charakteru Kolekcji i jednocześnie mogło skutecznie wpłynąć na decyzję rynkową konsumenta. Powyższe fakty decydują o tym, iż trzecia przesłanka niezbędna dla uznania działania Strony postępowania za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów została spełniona.

Od powyższej decyzji odwołanie złożyła Amer. Com, zaskarżając ją w całości i wnosząc o jej uchylenie lub zmianę w całości oraz zasądzenie na jej rzecz od Prezesa kosztów postępowania według norm przepisanych. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 2, 24 ust. 2 pkt 3, art. 24 ust. 3, 26 ust. 2 i art. 27 u.o.k.i.k. Uzasadniając odwołanie w pierwszym rzędzie podniosła, że wydawnictwo pt: „Kolekcja Sztuki Polskiej Arcydzieła Kultury Narodowej” miało charakter otwarty. Początkowo informowała, iż „Kolekcja Sztuki Polskiej” obejmuje 112 numerów, zaś gdy od nr 53 rozszerzona została tematyka o dzieła sztuki światowej, zaczęła informować klientów, iż obejmuje ona 132 numery, co było zgodne z prawdą. Każdy numer wydawnictwa stanowił samodzielną całość, dzięki czemu klient miał możliwość samodzielnego zacydowania (w oparciu o hasła tematów występujących w danym numerze zawarte na stronie tytułowej tego numeru), czy dany numer czasopisma jest dla niego na tyle interesujący, iż należy go włączyć do serii oraz z ilu numerów będzie składała się jego seria wydawnicza. Klient nie miał obowiązku kupna wszystkich części czasopisma. Zeszyty od 113 do 132 stanowiły suplement, a ona jako wydawca stwarzała klientom możliwość kompletowania serii w zakresie, w jakim była ona wydawana, przy czym nigdy nie deklarowała, iż cena poszczególnych numerów wydawnictwa będzie stała, a zatem w wyniku rozszerzenia zakresu wydawnictwa klient nie poniósł szkody z tego powodu, że wydał więcej pieniędzy, niż początkowo oczekiwał,

Ponadto podniosła, że jak każde inne wydawnictwo działające na rynku, miała prawo rozszerzyć materiał składający się na Kolekcję. Z ostrożności procesowej podkreśliła, iż fakt zmiany ilości numerów wydawnictwa w trakcie jego wydawania nie narusza zbiorowych interesów konsumentów, a jej działania dotyczyć mogły jedynie interesów określonego kręgu konsumentów, czyli tej grupy, która nabyła wydawnictwo przed zmianą ilości jego numerów. W stosunku do klientów, którzy nabyli wydawnictwo przed zmianą ilości numerów można twierdzić, że zostały naruszone indywidualne interesy każdego z klientów wchodzących w skład tej grupy, podczas gdy nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów. Wywiodła, że w przypadku klientów, którzy mogli nabyć wydawnictwo po zmianie ilości numerów nie można mówić o naruszeniu ich interesów, skoro mogli nabyć wydawnictwo po ukazaniu się informacji o nowej ilości numerów. Ponadto zarzuciła, że Prezes nie skonkretyzował, w jakim zakresie reklama wprowadziła w błąd klientów.

W odpowiedzi na odwołanie, Prezes wniósł o jego oddalenie w całości i zasądzenie na swą rzecz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Podtrzymał dotychczasowe stanowisko wyrażone w decyzji, a ponadto wskazał, że Amer.Com poinformowała konsumentów o rozszerzeniu kolekcji o kolejne zeszyty do numeru 132 wraz z wydaniem 112 zeszytu, który zgodnie z wcześniejszymi informacjami miał być zeszytem ostatnim. Wbrew twierdzeniom strony przeciwnej kolekcja miała charakter zamknięty, a zeszyt nie stanowił odrębnej całości, ale był częścią składową całości Kolekcji. Ponadto począwszy od numeru pierwszego, zeszyty nie zawierały stron z kolejną numeracją, a to sprawia, że konsument nie miał możliwości skompletowania materiału bez wystąpienia luk w numeracji stron. Również wydanie erraty spisu treści, stanowiącej próbę wyeliminowania luk w numeracji stron, świadczy o tym, że wydany materiał nie stanowił całości Kolekcji. Zeszytów od 113 do 132 nie można uznać za

suplement, który jest dodatkowym tomem wydawanym na końcu dzieła, a jedynie za uzupełnienie luk w zeszytach 1-112. Podkreślił, że okoliczność, iż konsumenci nie mieli obowiązku nabycia całej kolekcji wynika z zasady swobody umów, jednakże Amer.Com wykazała się brakiem rzetelności w zakresie zawierania umów i ich wykonywania, wydając niekompletną Kolekcję. Podniósł również, że ilość numerów składających się na całość Kolekcji stanowi istotną właściwość świadczenia i jego przedmiotu. Rzetelna, prawdziwa i pełna informacja na temat ilości numerów składających się na całość Kolekcji sama w sobie stanowi dobro konsumenta prawnie chronione. W ocenie Prezesa działanie Amer.Com wymierzone było w interesy ekonomiczne konsumentów.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu odwołania wskazał, że przedmiotowe postępowanie Amer.Com godziło w prawa nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli stać się nabywcami rzeczonoego produktu. Podanie nieprawdziwych informacji, że Kolekcja obejmuje 112 numerów wywołało wrażenie zamkniętego jej charakteru i jednocześnie mogło skutecznie wpłynąć na decyzję rynkową konsumenta, a to z kolei doprowadzić mogło do naruszenia interesów ekonomicznych konsumenta w ten sposób, że konsument nie będzie mógł w stanie prawidłowo ocenić, ile zeszytów wchodzi w skład kolekcji oraz jakie środki pieniężne będzie musiał przeznaczyć na skompletowanie materiału wchodzącego w jej skład.

W piśmie procesowym z dnia 1 kwietnia 2009 r. Amer.Com podtrzymała w całości dotychczasową argumentację w sprawie.

Również podczas poprzedzającej ogłoszenie wyroku rozprawy z dnia 22 lipca 2009 r. strony pozostały przy dotychczasowych stanowiskach procesowych.

Na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ustalił następujący stan faktyczny.

W okresie od dnia 5 grudnia 2003 r. do dnia 19 kwietnia 2007 r. Amer.Com prowadziła w odstępach dwutygodniowych na terenie Polski sprzedaż zeszytów wydawnictwa pt. „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” (później pod nazwą: „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej”, dalej: Kolekcja). Całość Kolekcji podzielona była na działy tematyczne pt.: Arcydzieła Malarstwa Polskiego, Mistrzowie Malarstwa Polskiego - Życiorys, Mistrzowie Malarstwa Polskiego - Galeria, Mistrzowie Rzeźby Polskiej - Życiorys, Mistrzowie Rzeźby Polskiej - Galeria, Architektura, Jak stworzyć dzieło, Kierunki i trendy w sztuce, Encyklopedia Sztuki. Wraz z każdym zeszytem Kolekcji konsument otrzymywał kilkustronicowe materiały z wybranych działów tematycznych wymienionych powyżej. Kolekcja była rozprowadzana przez dystrybutorów prasy: Ruch, Kolporter, Garmond, Pressmarket, HDS, Franpress.

Możliwa była również prenumerata 28 albo 52 zeszytów. Informacje na temat prenumeraty i jej warunków były zamieszczone na drugiej stronie każdego z zeszytów wydawanych w ramach Kolekcji oraz na stronie internetowej www.amercom.com.pl. Amer.Com przeprowadziła w okresie od 1 do 14 grudnia 2003 r. kampanię reklamową Kolekcji w stacjach telewizyjnych TVP, TVN oraz Polsat, a w całym okresie jej wydawania przekaz reklamowy prezentowany był na drugiej stronie każdego z zeszytów oraz na stronie internetowej www.amercom.com.pl. Każdy zeszyt Kolekcji zawierał ponumerowane strony, które miały stanowić część określonego działu tematycznego. Numeracja stron nie dotyczyła wyłącznie materiałów zgromadzonych w ramach jednego zeszytu, ale była częścią ciągu stron stanowiących całość w ramach określonego działu tematycznego kolekcji. W każdym zeszycie znajdowały się materiały z kilku różnych części Kolekcji - o różnych numerach stron. Podczas prowadzenia sprzedaży Kolekcji zmianie uległ jej tytuł albowiem począwszy od numeru 53 kolejne zeszyty ukazywały się już pt. „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej”, a nadto zwiększono ilość działów tematycznych dodając dwa: Mistrzowie Malarstwa Światowego - Życiorys oraz Mistrzowie Malarstwa Światowego - Galeria.

W trakcie prowadzenia sprzedaży numerów 1 do 112 Kolekcji Amer.Com informowała konsumentów, zarówno na stronie internetowej www.amercom.com.pl, jak i na drugiej stronie każdego z zeszytów, że przewidywana ilość zeszytów wydawanych w ramach kolekcji wyniesie 112 numerów. Wraz z opublikowaniem numeru 112, który miał stanowić ostatni zeszyt Kolekcji (co nastąpiło w dniu 9 czerwca 2006 r.) Amer.Com poinformowała konsumentów o zwiększeniu ilości zeszytów do 132. Informacja ta została zamieszczona również na stronie internetowej www.amercom.com.pl, gdzie widniała w okresie pomiędzy 20, a 29 czerwca 2006 r. Wówczas zaczęto informować konsumentów, że Kolekcja obejmuje 132 numery. Pomimo wydania 132 zeszytów w każdym dziale Kolekcji występowały braki stron i nie stanowiła ona materiału kompletnego. Amer.Com w zamiarze zrekompensowania konsumentom strat związanych z wystąpieniem tychże braków, po wydaniu zeszytu 132, wysłała konsumentom brakujące strony działu pt. „Encyklopedia Sztuki”, erraty spisu treści oraz 10 tomów innej kolekcji przez siebie wydawanej, tj. Wielkiej Kolekcji Sławnych Malarzy.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie niekwestionowanych wzajemnie twierdzeń stron oraz dokumentów i zeszytów Kolekcji zgromadzonych w aktach sprawy i dołączonych do nich aktach postępowania administracyjnego. Wymagający rozstrzygnięcia spór stron miał charakter stricte prawny - fakty nie były sporne.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W świetle art. 24 ust 2 pkt 2 i 3 u.o.k.i.k., przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie przedsiębiorcy, w szczególności naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji. Dla oceny, czy w danym przypadku występuje praktyka naruszająca zbiorowe interesy konsumentów, konieczne jest ustalenie, iż działanie przedsiębiorcy jest działaniem bezprawnym oraz narusza zbiorowy interes konsumenta. Bezprawną praktyką przedsiębiorcy jest działanie, jak również zaniechanie, czyli niepodjęcie żadnych działań pomimo istnienia prawnego obowiązku działania. Ponadto bezprawnymi działaniami są nie tylko te działania, które są sprzeczne z prawem, ale również z dobrymi obyczajami oraz zasadami współżycia społecznego, które jako normy postępowania obowiązujące w obrocie gospodarczym winny być przestrzegane tak jak przepisy prawa. Bezprawne praktyki przedsiębiorców muszą być ponadto wymierzone w interesy zbiorowe konsumentów, czyli odnosić się do obecnych, przyszłych i potencjalnych konsumentów, gdy będą naruszać prawa nieograniczonej i bliżej nieokreślonej liczby konsumentów. Należy przy tym wskazać, iż dopiero kumulatywne wystąpienie wszystkich tych przesłanek może powodować uznanie, że wystąpiła niedozwolona praktyka - brak jednego z tych elementów powoduje niemożność zastosowania przepisów u.o.k.i.k.

W niniejszej sprawie Prezes uznał, iż Amer.Com dopuściła się działań naruszających zbiorowe interesy konsumentów poprzez naruszenie, wynikającego z treści art. 9 ust. 1 pkt 2 u.o.n.p.k., obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji przez niepoinformowanie zainteresowanych prenumeratą wydawnictwa pt. „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” przy użyciu środka porozumiewania się na odległość najpóźniej w chwili złożenia propozycji zawarcia umowy o istotnych właściwościach świadczenia i jego przedmiotu, jakimi są: ilość numerów wydawnictwa konieczna do jego skompletowania w pełnej wersji oraz jego zawartość merytoryczna.

Wskazać należy, iż z art. 9 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.n.p.k., wynika obowiązek udzielenia konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji oraz konieczności podania ceny lub wynagrodzeniu obejmujących wszystkie składniki, a w szczególności cła i podatki. Obowiązek ten spoczywa na przedsiębiorcy jako na profesjonalistcie. Informacje udzielone konsumentowi powinny być wyraźne i bezpośrednie, gdyż dzięki temu konsument ma możliwość dokonania świadomej decyzji przy nabywaniu towarów i usług. Niedostarczenie konsumentom istotnych informacji o oferowanym produkcie lub usłudze prowadzi do wypaczenia ich decyzji rynkowych. Powyższe wynika również z treści przepisów ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. Nr 171, poz. 1206) - dalej jako u.p.n.p.r. znajdującej zastosowanie przy określaniu nieuczciwych praktyk rynkowych

w działalności gospodarczej i zawodowej oraz regulującej zasady przeciwdziałania tym praktykom w interesie konsumentów i w interesie publicznym. Zgodnie bowiem z jej art. 5 ust. 3 pkt 1 i 2: „Wprowadzające w błąd działanie może w szczególności dotyczyć: 1) istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności; 2) cech produktu, w szczególności jego pochodzenia geograficznego lub handlowego, ilości, jakości, sposobu wykonania, składników, daty produkcji, przydatności, możliwości i spodziewanych wyników zastosowania produktu, wyposażenia dodatkowego, testów i wyników badań lub kontroli przeprowadzanych na produkcie, zezwoleń, nagród lub wyróżnień uzyskanych przez produkt, ryzyka i korzyści związanych z produktem”.

Jednocześnie, zgodnie z art. 6 ust. 4 pkt 1 i 3 u.p.n.p.r.: „W przypadku propozycji nabycia produktu, za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uznaje się w szczególności: 1) istotne cechy produktu w takim zakresie, w jakim jest to właściwe dla danego środka komunikowania się z konsumentami i produktu; 3) cenę uwzględniającą podatki lub, w przypadku, gdy charakter produktu nie pozwala w sposób racjonalny na wcześniejsze obliczenie ceny, sposób, w jaki cena jest obliczana, jak również wszelkie dodatkowe opłaty za transport, dostawę lub usługi pocztowe lub, w sytuacji, gdy wcześniejsze obliczenie tych opłat nie jest w sposób racjonalny możliwe, informację o możliwości powstania takich dodatkowych kosztów”.

Powyższe regulacje mają za zadanie zapewnić bezpieczeństwo obrotu profesjonalisty z konsumentem, który to zajmuje pozycję słabszej strony.

W niniejszej sprawie Amer.Com bez wątpienia nie dopełniła obowiązku informacyjnego określonego w ww. przepisach w zakresie zarówno udzielenia precyzyjnych informacji co do ilości numerów składających się na całość produktu pt: „Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej” (później: „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej”), jak również zakresu przedmiotowego, tj. tematyki obejmującej wydawnictwo jako całość oraz ceny, jaką winien na jej rzecz uiścić konsument. Wbrew twierdzeniom Amer.Com Kolekcja miała charakter zamknięty, albowiem wszelkie reklamy przedmiotowego produktu zawierały informację dotyczącą ilości zeszytów, tj. 112 składających się na całość. Nie może, wbrew odmiennej ocenie odwołującej się, uwzględnione zostać jej stanowisko sprowadzające się do gołosłownego twierdzenia, że każdy numer wydawnictwa stanowił samodzielną całość - i to nawet w świetle samych jej twierdzeń. Już sam tytuł wydawnictwa sugeruje, iż Kolekcja dotyczyła arcydzieł sztuki polskiej, a zatem zamkniętego katalogu dzieł uznanych w Polsce za najbardziej znaczące dla kultury narodowej. Jednocześnie z treści tematów wydawanych zeszytów wynika, iż zakres tematyczny (i to już w pierwotnym kształcie planowanego wydawnictwa) obejmował zarówno arcydzieła architektury czy malarstwa polskiego, ale również działy poświęcone technikom tworzenia dzieła czy też biografiami mistrzów malarstwa. Tym samym już w tym zakresie należy uznać, iż konsument został wprowadzony w błąd. Również zmiana, zarówno tytułu wydawnictwa oraz w ślad za tym idąca zmiana jego przedmiotu, świadczy o wprowadzeniu konsumenta w błąd albowiem potencjalny konsument nie mógł podjąć swobodnej decyzji o nabyciu wydawnictwa, skoro fakt poszerzenia jego zakresu przedmiotowego o materiały dotyczące sztuki światowej w pierwotnej wersji informacji udzielanej konsumentowi nie został ujawniony. Był to przejaw jednostronnej decyzji Amer.Com w toku wykonywania umów zawartych z konsumentem. W ocenie Sądu możliwym było wydanie odrębnej kolekcji obejmującej rozszerzony zakres przedmiotowy, tak by konsument, który podjął decyzję o jej kupnie ze względu na spodziewaną tematykę, bądź też nie podjął jej właśnie ze względu na brak o informacji o niej, mógł dokonać swobodnej decyzji. Tego jednak Amer.Com nie uczyniła.

Nadto należy zauważyć, że przeczy prezentowanej przez Amer.Com koncepcji otwartego charakteru Kolekcji przyjęta technika grupowania materiału w wydawanych zeszytach na nią się składających. Bezsprzecznie każdy zeszyt zawierał materiały z różnych działów, o różnej numeracji kart nieuporządkowanych w żaden sposób. Z punktu widzenia konsumenta wartość poszczególnych zeszytów była nikła, albowiem w każdym z nich znajdowały się materiały z kilku działów dotyczące różnych zagadnień - nie w pełni wyczerpująco opisanych w ramach jednego zeszytu. Dla konsumenta dopiero zgrupowanie wszystkich zeszytów i posegregowanie ich w określonym porządku w podziale na wyżej opisane działy miało sens, albowiem z wycinków różnych informacji na różne tematy (aczkolwiek mieszczące się w ramach zakreślonych nazwą Kolekcji) tworzyło się logiczną, wyczerpującą całość. Z tego względu przeciętny konsument był zainteresowany zgromadzeniem wszystkich zeszytów chcąc osiągnąć taki właśnie cel. Gdyby rzeczywiście Amer.Com zamierzała nadać Kolekcji charakter otwarty, wydawałaby zeszyty jednotematyczne dotyczące jednego tylko działu w określonym porządku - wówczas można byłoby przyznać rację jej twierdzeniom, że konsument po zapoznaniu się z zawartością konkretnego zeszytu podejmowałby swobodną decyzję co do tego, czy zeszyt ów nabyć, czy nie. Takiej jednak techniki nie stosowała i nie sposób uznać, że działo się to bez przyczyny.

Kolejną kwestią, na którą należy zwrócić uwagę jest fakt, iż jak wskazała Amer.Com, nigdy nie deklarowała ona, że cena poszczególnych numerów będzie stała. W sytuacji, w której w ocenie Sądu wydawnictwo stanowiło całość, z uwagi na ww. regulacje miała ona obowiązek poinformowania konsumenta o cenie, która jest istotnym składnikiem decyzyjnym dla konsumentów. Czym innym jest bowiem poinformowanie konsumenta o tym, iż oferta obejmuje 112 zeszytów - nawet bez informacji, że cena ich może ulec zmianie, a czym innym oferowanie bliżej nieznannej liczby zeszytów w takiej samej formule cenowej, albowiem w drugim wypadku konsument mógłby w sposób bardziej świadomy podjąć decyzję o odstąpieniu od zawarcia umowy ze względu na budżet, jakim dysponuje. Innymi słowy: to, że Amer.Com nigdy nie zapewniała, że cena zeszytu będzie stała nie oznacza, że niedopełnienie przez nią obowiązku informacyjnego w zakresie ilości zeszytów składających się na Kolekcję nie wpływało na proces decyzyjny konsumenta, albowiem oczywistym jest, iż obowiązek nabycia w celu skompletowania Kolekcji ostatecznie większej ilości zeszytów niż to Amer.Com pierwotnie w przekazie reklamowym twierdziła (np. 132 zamiast najpierw 53, a potem 112) pociągał za sobą zwiększenie zaangażowania finansowego dla konsumenta oraz rozciągnięcie go w czasie - ponad przewidywany pierwotnie okres, z uwagi na stały dwutygodniowy cykl wydawania zeszytów Kolekcji. Tym samym fakt zwiększenia zakresu wydawnictwa ze 112 do 132 zeszytów również stanowi praktykę naruszającą interes konsumenta.

Ostatnią kwestią do rozważenia, była zmiana ilości zeszytów, albowiem wraz ze 112 zeszytem, który zgodnie z informacjami udzielanymi przez Amer.Com uprzednio miał być zeszytem ostatnim, konsumenci nie uzyskali całości produktu ze względu na luki w numeracji stron, które stanowią braki w materiale składającym się na całość Kolekcji.

W ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, iż Amer.Com działała z zamiarem wprowadzenia konsumentów w błąd i jak słusznie stwierdza Prezes, przez tego rodzaju działanie, usiłowała skłonić konsumentów do nabywania dodatkowych numerów kolekcji powyżej 112 numeru - celem uzupełnienia brakujących jej stron, a tym samym celem wygenerowania dalszych przychodów z tego wydawnictwa. W ocenie Sądu w przypadku stwierdzenia braków ilościowych stron w każdym właściwie dziale, zeszyty zawierające owe strony winny być rozesłane konsumentom bez dodatkowej odpłatności, bowiem cena zeszytu skalkulowana być powinna jako odpowiednia część całości (np. 1/112). Tym samym skoro konsument zapłacił cenę za całość Kolekcji, całą ją winien otrzymać - bez braków w zakresie numeracji stron i braków w zakresie jej zawartości. Wydanie zeszytów 113 - 132 zawierających strony z zakresu, który miał się znaleźć w zeszytach 1-112 powodowało konieczność zapłaty przez konsumenta za sprzedawany towar kwoty wyższej niż spodziewana.

W odniesieniu do zarzutu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k., polegającego na stosowaniu wprowadzającej w błąd reklamy prenumeraty wydawnictwa w zakresie informowania o rzeczywistej ilości jego numerów koniecznej do skompletowania pełnej wersji oraz jego zawartości merytorycznej, w świetle powyższych rozważań należy

uznać go za wykazany. Z treści rzeczzonego przepisu wynika, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Za reklamę wprowadzającą w błąd w rozumieniu ww. przepisu może być uznana reklama, która zniekształca u odbiorcy wrażenie dotyczące towaru lub usługi zarówno w warstwie informacyjnej, jak i w warstwie zawierającej element perswazji lub choćby w jednej z warstw: informacyjnej albo zachęcającej.

Podnieść należy, że Amer.Com nie zawarła w materiałach reklamowych jakiegokolwiek sugestii świadczącej o tym, że Kolekcja ma charakter otwarty. Informacje dotyczące jej wielkości znajdujące się na drugiej stronie każdego z zeszytów świadczyły wprost i jednoznacznie o zamkniętym jej charakterze. W rzeczywistości od numeru 53 strona zmieniła nazwę wydawnictwa na: „Kolekcja Sztuki Polskiej i Światowej” rozszerzając zakres tematyczny wydawnictwa. Poprzez zamieszczenie na stronie internetowej oraz na drugiej stronie każdego z zeszytów nieprawdziwych informacji odnoszących się do ilości zeszytów składających się na całość Kolekcji, Amer.Com dopuściła się stosowania reklamy wprowadzającej w błąd w odniesieniu do części informacyjnej publikowanych przez nią materiałów reklamowych. Jak zostało wyżej wykazane, informacje znajdujące się w materiałach reklamowych były nieprawdziwe i wprowadziły w błąd konsumentów.

Ostatnią kwestią, jaką należało rozważyć było istnienie zbiorowego interesu konsumentów w rozumieniu przepisu art. 24 u.o.k.i.k., albowiem uznanie (jak twierdzi Amer.Com), że został naruszony jedynie indywidualny interes konsumenta skutkowałoby uchyleniem decyzji pomimo stwierdzenia powyższych naruszeń. Jak trafnie wskazał Amer.Com zbiorowe interesy konsumentów oznaczają interesy, które nie stanowią skumulowanych interesów poszczególnych osób poszkodowanych z racji naruszenia. Wynika to również z pkt 2 preambuły dyrektywy 98/27/WE PEiR z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów wydawanych w celu ochrony interesów konsumentów (Dz. Urz. UE L 116 z 11.06.1998 r.).

Należy przy tym jednak wskazać, iż definicję zbiorowych konsumentów zawiera również art. 3 lit. k) Rozporządzenia PEiR (WE) z dnia 27 października 2004 r. nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów, zgodnie z którym zbiorowym interesem konsumentów są „interesy pewnej liczby konsumentów, które doznały lub mogą doznać uszczerbku w wyniku naruszenia”. Tym samym po stronie Sądu powstał obowiązek określenia przeciętnego konsumenta w niniejszej sprawie, bowiem to kryterium jest czynnikiem stanowiącym punkt odniesienia dla oceny danej praktyki stosowanej przez przedsiębiorcę.

W ocenie sądu przeciętnym konsumentem w niniejszej sprawie jest zarówno grupa osób interesujących się tematyką sztuki polskiej, jak również grupa osób interesująca się sztuką światową (z uwagi na zmianę zakresu przedmiotowego wydawnictwa), która nie miała możliwości kupna jedynie części wydawnictwa z uwagi na jego zamknięty charakter, ale też i zwykły konsument posiadający określony fundusz do dyspozycji, który nie jest co prawda ani znawcą sztuki, ani też nie wykazuje zainteresowania tym tematem ogólnie, ale który np. uzna, że ustawienie wszystkich zeszytów na regale spowoduje wzrost wizualnej atrakcyjności danego pomieszczenia albo też rodzic dziecka, który uzna, że taka kolekcja może się dziecku przydać w przyszłości. Kierowanie reklam do szerokiego kręgu potencjalnych konsumentów poprzez nadanie im zasięgu ogólnopolskiego potwierdza przyjęcie przez Amer.Com szerokiego kręgu potencjalnie zainteresowanych jej wydawnictwem. Zarówno reklama telewizyjna, jak i reklama na stronie internetowej Amer.Com nie była skierowana do określonej grupy potencjalnych konsumentów (znawców sztuki), ale do całości społeczeństwa - w innym bowiem wypadku oferta wydawnictwa, odpowiednio personalizowana, skierowana byłaby do tej grupy.

Nie ma zatem wątpliwości, iż Amer.Com swoimi praktykami godziła w prawa nieograniczonej grupy konsumentów, którzy mogli stać się nabywcami produktu Kolekcja Sztuki Polskiej - Arcydzieła Kultury Narodowej, gdyż materiały reklamowe zawierające informacje wprowadzające konsumentów w błąd, zamieszczone były na stronie internetowej www.amercom.com.pl, która z uwagi na swoją ogólnodostępność nie pozwala na ustalenie kręgu osób korzystających z niej. To sprawia, że nie jest możliwe ustalenie potencjalnej liczby konsumentów, którzy mogli skorzystać z oferty nabycia wydawnictwa Kolekcji. Materiały reklamowe, skierowane do bliżej nieokreślonego kręgu osób miały zachęcić potencjalnych konsumentów do jej nabycia i poprzez to zagrażały każdemu potencjalnemu konsumentowi zainteresowanemu zakupem Kolekcji.

Należy przy tym wskazać, iż konsumenci (potencjalni klienci) mieli również możliwość łatwego zapoznawania się z materiałami reklamowymi zamieszczonymi na drugiej stronie każdego z zeszytów kolekcji. Również ta forma reklamy skierowana była do bliżej nieokreślonego kręgu potencjalnych nabywców produktu, a liczba konsumentów, którzy narażeni byli na działanie reklamy wprowadzającej w błąd w zakresie ilości zeszytów wchodzących w skład Kolekcji nie ograniczała się jedynie do osób, które nabyły produkt. Podanie nieprawdziwych informacji co do ilości zeszytów kolekcji oraz podawanie jednoznacznych informacji, że Kolekcja obejmuje 112 numerów wywołało wrażenie zamkniętego jej charakteru i jednocześnie mogło skutecznie wpłynąć na decyzje rynkowe konsumentów. To zaś prowadzi do naruszenia interesów ekonomicznych konsumenta w ten sposób, że konsument nie może prawidłowo ocenić, ile zeszytów wchodzi w skład Kolekcji oraz jakie środki pieniężne będzie musiał przeznaczyć na skompletowanie materiału wchodzącego w jej skład, by nie zawierała ona luk w numeracji stron.

Nie znajduje zatem uzasadnienia w świetle powyższego twierdzenie odwołującej się, iż naruszenie dotyczy jedynie określonej grupy konsumentów, którzy nabyli wydawnictwo, nie dotyczy zaś klientów, którzy mogli nabyć wydawnictwo po zmianie ilości. W niniejszej sprawie zamknięta grupa, na istnienie której powołuje się Amer.Com jest jedynie efektem działań skierowanych do nieokreślonej grupy konsumentów, które były bezprawne.

Nie budzi również wątpliwości (co zresztą nie było przedmiotem sporu) adekwatność zastosowanego środka w postaci publikacji decyzji do zaistniałego naruszenia - w sytuacji, w której stwierdzono zaprzestanie stosowania niedozwolonej praktyki.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie znajdując podstaw do uwzględnienia odwołania, na podstawie art. 479^{31a} §1 Kpc, oddalił je.

Ponieważ Prezes wygrał sprawę w całości zastosowanie znajduje - w zakresie kosztów procesu - art. 98 Kpc, z którego to wynika, że strona przegrywająca sprawę w całości obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw (zasada odpowiedzialności za wynik procesu). Zwrot tych kosztów przysługuje Prezesowi, albowiem jego pełnomocnik procesowy będący radcą prawnym zgłosił żądanie ich zasądzenia (art. 109 Kpc). Jedyne koszty celowej obrony w przedmiotowym postępowaniu to wynagrodzenie jego pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym.

Koszt wynagrodzenia pełnomocnika procesowego będącego radcą prawnym ustalono na podstawie §14 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.). Zgodnie z tym przepisem minimalna stawka wynagrodzenia radcy prawnego w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów postanowień zakresu ochrony konkurencji wynosi 360 złotych.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd orzekł, jak w sentencji.

33**Wykaz wyroków Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie
doręczonych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r.**

1. Wyrok z dnia 18.05.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 49/08) w sprawie z odwołania Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji Okręgu Częstochowskiego S.A. w Częstochowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
2. Wyrok z dnia 08.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 101/08) w sprawie z odwołania Polkomtel S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (publ. - poz. 31 w niniejszym numerze Dziennika).
3. Wyrok z dnia 17.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 102/08) w sprawie z odwołania Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
4. Wyrok z dnia 26.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 47/09) w sprawie z odwołania Domeny.pl Sp. z o.o. w Krakowie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
5. Wyrok z dnia 29.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 89/08) w sprawie z odwołania Barbary i Bogusława D. - PH- U „Eureka” w Białymstoku przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
6. Wyrok z dnia 29.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 17/09) w sprawie z odwołania Gminy Baranów przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
7. Wyrok z dnia 29.06.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 29/09) w sprawie z odwołania Gminy Bochnia przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
8. Wyrok z dnia 01.07.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 36/08) w sprawie z odwołania Gminy Konopnica przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
9. Wyrok z dnia 02.07.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 45/08) w sprawie z odwołania Aqua S.A. w Bielsku-Białej przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
10. Wyrok z dnia 22.07.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 122/08) w sprawie z odwołania Elżbiety Mądry - „Komers International” Zakład Pracy Chronionej w Straszynie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
11. Wyrok z dnia 22.07.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 26/09) w sprawie z odwołania Polskie Media Amer.Com S.A. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (publ. - poz. 32 w niniejszym numerze Dziennika).
12. Wyrok z dnia 10.08.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 77/08) w sprawie z odwołania Krzysztofa T. - Nova Centrum Edukacyjne przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
13. Wyrok z dnia 26.08.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 7/09) w sprawie z odwołania WGN Nieruchomości Sp. z o.o. we Wrocławiu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
14. Wyrok z dnia 27.08.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 145/07) w sprawie z odwołania Rejonowego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w Katowicach przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
15. Wyrok z dnia 31.08.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 50/09) w sprawie z odwołania Jeronimo Martins S.A w Kostrzynie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
16. Wyrok z dnia 04.09.2009 r. (Sygn. akt XVII Ama 69/08) w sprawie z odwołania Gminy Jastków przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

34**WYROK**

z dnia 27 maja 2009 r.

w sprawie odwołania Gminy Katowice przeciwko Prezesowi UOKiK
(sygn. akt VI ACa 1404/08)

Sąd Apelacyjny w Warszawie VI Wydział Cywilny po rozpoznaniu w dniu 13 maja 2009 r. w Warszawie na rozprawie sprawy z powództwa Gminy Katowice przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów o uznanie praktyki za ograniczającą konkurencję i karę pieniężną na skutek apelacji pozwanego od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 4 sierpnia 2008 r. (Sygn. akt XVII AmA 4/08):

I. zmienia zaskarżony wyrok w punkcie I 1.2.3. i II w ten sposób, że oddala odwołanie;

II. zasądza od Gminy Katowice na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 630 zł (sześćset trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów postępowania z obie instancje.

UZASADNIENIE

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzją z dnia 8 listopada 2007 r. nałożył na Gminę Katowice karę pieniężną w wysokości w wysokości 100 000 zł za „pozbawienie przedsiębiorców prawa wywozu odpadów komunalnych z jej terenu na inne składowiska wymienione w Planie gospodarki odpadami dla województwa śląskiego przez określenie przez nią w gminnym planie gospodarki odpadami tylko dwóch składowisk odpadów, to jest za przeciwdziałanie rozwojowi wolnej konkurencji w zakresie składowania i unieszkodliwiania odpadów na terenie województwa śląskiego”.

Opisaną powyżej praktykę Gminy Katowice uznano za ograniczającą konkurencję na podstawie analizy zarządzenia Prezydenta Miasta Katowice z dnia 13 kwietnia 2006 r. nr 2564/2006 r. w sprawie określenia wymagań, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie niektórych usług komunalnych. Wśród warunków, jakie winni spełnić przedsiębiorcy znalazł się wymóg udokumentowania gotowości przyjęcia odpadów komunalnych pochodzących z terenu miasta Katowice przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami oraz z planu gospodarki odpadami dla Miasta Katowice (§ 1 ust. 1 pkt 4 zarządzenia). O takich wymaganiach zostali poinformowani przedsiębiorcy świadczący dotychczas usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych na terenie Katowic.

Plan gospodarki odpadami dla Miasta Katowice został przyjęty przez Radę Miasta Katowice uchwałą z dnia 25 lipca 2005 r. Jako miejsce unieszkodliwiania odpadów dla Miasta Katowice wskazano dwa składowiska - obiekty o charakterze regionalnym, to jest w Siemianowicach Śląskich i w Tychach Urbanowiczach.

Natomiast Plan gospodarki odpadami dla województwa śląskiego został przyjęty uchwałą Sejmiku Województwa Śląskiego w dniu 25 sierpnia 2003 r. Dla Katowic wskazano w nim składowisko w Siemianowicach Śląskich, chociaż w dacie sporządzania planu obejmował on 43 składowiska, w tym część o zasięgu ponad lokalnym.

Zdaniem Prezesa Urzędu Gmina Katowice odmawiając przedsiębiorcom prawa dokonania samodzielnego wyboru składowiska spośród wszystkich spełniających przesłanki z art. 9 ustawy o odpadach tworzy bariery dla rozwoju nieskrępowanej konkurencji nie tylko na rynku odbierania odpadów komunalnych, ale i na rynku składowania odpadów, to jest pomiędzy przedsiębiorcami prowadzącymi składowiska na terenie województwa śląskiego.

Odnosząc się do stanowiska Gminy Katowice w zakresie rozbieżności pomiędzy planem gospodarki odpadami dla województwa śląskiego a planem gospodarki odpadami dla Miasta Katowice Prezes Urzędu nie podzielił argumentacji, że wskazanie składowiska w Tychach Urbanowicach wychodzi naprzeciw oczekiwaniom przedsiębiorców i stwarza im możliwość wyboru miejsca składowania odpadów oraz wskazał na niekonsekwencję w przyjętej przez Gminę interpretacji wojewódzkiego planu gospodarki odpadami, w którym Katowicom przypisano tylko składowisko w Siemianowicach Śląskich.

Zdaniem Prezesa UOKiK w przypadku odpadów komunalnych zasada bliskości wyrażona w art. 9 ust. 1 i 2 ustawy o odpadach jest spełniona, gdy są one poddawane odzyskowi lub unieszkodliwianiu na terenie województwa na obszarze którego zostały wytworzone, a nawet przy spełnieniu określonej przesłanki, na obszarze innego województwa.

Powodowa Gmina Katowice zaskarżyła powyższą decyzję odwołaniem, zarzucając naruszenie: 1) art. 6 i 7 Kodeksu postępowania administracyjnego w związku z art. 83 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa; 2) prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez przyjęcie, że ograniczenie miejsca składowania odpadów komunalnych wyłącznie do składowiska w Siemianowicach Śląskich lub składowiska w Tychach Urbanowicach stanowi praktykę Gminy Katowice polegającą na nadużywaniu pozycji dominującej na rynku działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji; 3) art. 233 § 1 Kpc w związku z art. 84 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez całkowicie arbitralną i dowolną ocenę zebranego materiału dowodowego oraz dokonanie sprzecznych istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału w ten sposób, że szereg faktów pozwany przyjął za ustalone, mimo że nie zostały one w ogóle potwierdzone i udowodnione, jak również, że pozwany wyprowadził błędne logiczne wnioski z ustalonych przez siebie okoliczności; 4) niewłaściwe zastosowanie lub błędną wykładnię wskazanych wyżej przepisów uzasadnia zarzut o bezzasadności nałożonej kary pieniężnej, której wysokość nie znajduje uzasadnienie w okolicznościach faktycznych i prawnych sprawy.

Strona powodowa wniosła o zmianę zaskarżonej decyzji przez ustalenie, że nie stwierdza się naruszenia przez Gminę Katowice zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie objętym punktem 1.1 decyzji, o uchylenie nałożonej kary pieniężnej oraz obowiązku zwrotu kosztów postępowania, w zakresie objętym punktem 1.2 decyzji, a także o zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z dnia 4 sierpnia 2008 r. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że uznał, iż praktyka Gminy Katowice polegająca na wyznaczaniu przedsiębiorcom ubiegającym się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Gminy Katowice jako miejsca składowania odpadów wyłącznie składowiska w Siemianowicach Śląskich należącego do Landeco Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Katowicach lub składowiska w Tychach Urbanowicach należącego do Międzygminnego Przedsiębiorstwa Gospodarki Odpadami Aster Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Tychach nie stanowi ograniczającego konkurencję nadużywania pozycji dominującej na rynku działalności organizacyjnej podejmowanej dla utrzymania porządku i czystości obejmującym teren tej Gminy poprzez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji i nie narusza zakazu, o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. [...]

Sąd uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie uzasadniał poczynienie przez Prezesa Urzędu ustaleń faktycznych opisanych w uzasadnieniu decyzji i ustalenia te przyjął za własne. W szczególności ocenił za prawidłowe ustalenie właściwego terytorialnie i przedmiotowo rynku odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości z terenu Katowic, a także jego pośredni wpływ na rynek współzależny. Zdaniem Sądu pierwszej instancji na tak określonym rynku Gmina Katowice zajmuje pozycję dominującą wynikającą z monopolu prawnego i jej wpływu na kształtowanie uprawnień przedsiębiorców świadczących usługi w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości. Jednak w ocenie Sądu w tak ustalonych okolicznościach sprawy nie można zasadnie postawić Gminie Katowice zarzutu nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym, kwalifikowanego jako ograniczenia swobody konkurencji o jakiej mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd pierwszej instancji zważył, że rynek właściwy, którego dotyczy niniejsze postępowanie nie jest wolnym rynkiem, do którego wprost stosuje się reguły ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Jest to rynek usług reglamentowanych, których sposób świadczenia jest w znacznej mierze określany przez uprawnione organy administracji samorządowej i rządowej. Po poparcie tego stanowiska Sąd powołał ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. - Prawo ochrony środowiska, zgodnie z którą działania podejmowane w dziedzinie ochrony środowiska naturalnego mają charakter planowy i długoterminowy i które konkretyzują się w programach ochrony środowiska. W ścisłym związku z tą ustawą pozostaje ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, która zakazuje postępowania z odpadami w sposób sprzeczny z jej przepisami oraz z przepisami o ochronie środowiska. Gospodarowanie odpadami zostało także objęte planowym systemem, przy czym plany te powinny być zgodne, wojewódzki z krajowym, powiatowy z wojewódzkim, a gminny z powiatowym.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji z ogólnych przepisów Prawa ochrony środowiska i ustawy o odpadach wynika ściśle wiążący organy administracyjne charakter tych norm, które obowiązane są przestrzegać, także w zakresie prawa miejscowego (uchwalone programy oraz plany wojewódzkie, powiatowe i gminne). Analizując następnie przepisy ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o zmianie ustawy o odpadach oraz o zmianie niektórych innych ustaw Sąd podkreślił, że zgodnie z art. 10 tej ustawy Rada Gminy Katowice uchwaliła regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy, a Prezydent Miasta zarządzeniem z dnia 13 kwietnia 2006 r. określił i podał do publicznej wiadomości wymagania, jakie powinien spełnić przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na odbieranie odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości lub opróżnianie zbiorników bezodpływowych i transportu nieczystości ciekłych. Wśród warunków, jakie winni spełnić przedsiębiorcy znalazł się wymóg udokumentowania gotowości przyjęcia odpadów komunalnych pochodzących z terenu miasta Katowice przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność w zakresie odzysku lub unieszkodliwiania odpadów wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami oraz z planu gospodarki odpadami dla Miasta Katowice.

W ocenie Sądu nie można zgodzić się z twierdzeniem, że Plan gospodarki odpadami dla województwa śląskiego pełni tylko funkcję informacyjną i nie wiąże gminy w zakresie określonych w nim składowisk. Gmina miała obowiązek uwzględnienia ustaleń planu wojewódzkiego przy opracowywaniu własnego planu. Okoliczność, że wskazano w nim drugie składowisko, nie wymienione w planie wojewódzkim, uznano za wykraczające poza przedmiot niniejszego postępowania, ale jednocześnie za nie mogące stanowić argumentu za możliwością powiększenia ilości składowisk w planie gospodarki odpadami opracowanym dla Miasta Katowice.

Zdaniem Sądu pierwszej instancji ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być stosowana w sytuacji, w której przedsiębiorca narusza określone w niej zasady wykonując obowiązki wynikające dla niego z innych przepisów prawa. Rozwijając tę myśl Sąd podkreślił, że nie można czynić stronie powodowej zarzutu z tego, że postępowała zgodnie z Prawem ochrony środowiska i ustawą o odpadach, ponieważ w obecnym stanie prawnym Gmina nie była uprawniona ani do oceny aktualności planu, ani do przyznawania przedsiębiorcom uprawnienia do składowania odpadów na składowiskach umieszczonych w planie wojewódzkim.

Sąd wyraził też własny pogląd - odmienny od wyrażonego przez Prezesa Urzędu - na temat treści zasady bliskości geograficznej, o której mowa w art. 9 ustawy o odpadach. W ocenie Sądu pierwszej instancji przepis ten powinien być interpretowany w ten sposób, że ewentualne przekazanie określonych odpadów komunalnych, ich transport, powinny się ograniczać do najbliższej położonego miejsca. Użycie rzeczownika w liczbie mnogiej jest uwarunkowane liczbą mnogą, w jakiej występuje rzeczownik odpady, nie dopuszcza natomiast wielości miejsc, jakby to było w przypadku użycia sformułowania blisko położonych miejsc, czy w ich pobliżu. W przypadku słowa najbliższej mamy do czynienia z najwyższym stopniem przymiotnika. Najbliżej jest zatem jedno miejsce lub miejsca położone w tej samej odległości. Przeciwna interpretacja przepisu prowadziłaby do nieuzasadnionej dowolności w zakresie ustalenia, ile miejsc składowania odpadów komunalnych może się znajdować najbliżej od miejsca ich wytworzenia.

W podsumowaniu rozważań prawnych Sąd pierwszej instancji, ponownie powołując się na obecny stan prawny, stwierdził, że Gmina Katowice przy wydawaniu zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości jest zobowiązana do przestrzegania prawa miejscowego - Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego - i nie może dowolnie wskazywać innych miejsc niż to w Siemianowicach Śląskich. Dopiero zmiana tego planu umożliwi zmianę wymagań i wydawanie zezwoleń z uwzględnieniem innych składowisk regionalnych czy lokalnych.

Stosownie do tego poglądu Sąd na podstawie art. 479§1a Kpc orzekł o zmianie decyzji przez stwierdzenie, że nie doszło do naruszenia przez Gminę Katowice zakazu o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także o uchyleniu obowiązku zapłaty kary pieniężnej i ponoszenia kosztów postępowania.

Strona pozwana zaskarżyła powyższy wyrok Sądu pierwszej instancji apelacją, w której zarzuciła naruszenie: 1) prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów poprzez uznanie, że opisana w sentencji decyzji Prezesa Urzędu praktyka Gminy Katowice nie stanowi praktyki ograniczającej konkurencję; 2) naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwą wykładnię, to jest art. 9 o odpadach i uznanie, iż odpady komunalne powinny być przekazane do „najbliższej położonego miejsca”, a nie jak uznał w decyzji Prezes UOKiK do „najbliższej położonych miejsc” w obrębie województwa śląskiego; 3) przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest art. 233 § 1 Kpc poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i sformułowanie na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wniosków z tego materiału niewynikających, że Gmina Katowice zobowiązana do przestrzegania przy wydawaniu zezwoleń na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości na terenie Katowic, prawa miejscowego - Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego, nie może dowolnie wskazywać innych miejsc niż w Siemianowicach Śląskich, że organ antymonopolowy pominął ograniczenia i obowiązki, jakie przepisy nakładają na Gminę Katowice przy realizacji zadań w zakresie utrzymania porządku i czystości, że uznanie, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie może być stosowana w przypadku, gdy przedsiębiorca jest zobowiązany do przestrzegania innych przepisów stojących w kolizji z zasadami prawa konkurencji.

Strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji wraz z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny w Warszawie zważył, co następuje.

Apelacja jest zasadna.

W ocenie Sądu drugiej instancji na plan pierwszy wysuwa się obecnie zagadnienie, czy rzeczywiście na tle okoliczności przedmiotowej sprawy istnieje kolizja pomiędzy zasadami prawa konkurencji a przepisami ustawy o odpadach i przepisami prawa miejscowego mającego postać planów gospodarki odpadami (uchwały i zarządzenia).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powyższe zagadnienie można rozstrzygnąć odwołując się do wykładni przyjętej w wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2006 r. III SK 15/06 (OSNP 2007 Nr 21-22, poz. 337), a powtórzonej w uzasadnieniu wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. III SK 16/07 (OSNIPUSiSP 2009, Nr 1-2, poz. 31), zgodnie z którą przepisy uokik nie znajdują zastosowania tylko do tych zachowań ograniczających konkurencję na rynku, które zostały przewidziane wprost w innych ustawach, stanowiących *lex specialis* wobec przepisów uokik. Powołana wykładnia została uzupełniona stwierdzeniem, że Prezes UOKiK nie może zatem uznać za praktykę ograniczającą konkurencję zachowania, które jest nakazane przez przepisy innej ustawy, nie pozostawiając adresatom marginesu swobody działania. Rozwinięciem tej wykładni może być pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 14 stycznia 2009 r. (sygn. akt III SK 24/08), że Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (a po nim Sąd - przypis Sądu Apelacyjnego) nie jest powołany do oceny, czy gmina prawidłowo wywiązuje się z nałożonych na nią obowiązków w zakresie realizacji zadań własnych i rozstrzygania o optymalnym - z punktu widzenia mieszkańców gminy - sposobie wykonywania tych zadań. Może jedynie badać, czy gmina swoim zachowaniem naruszyła art. 8 ust. 2 pkt 5 uokik, ewentualnie czy zachowanie wyczerpujące znamiona praktyki ograniczającej konkurencję nie zostało gminie narzucone przez przepisy ustawy o utrzymaniu czystości.

Odnosząc te wskazówki interpretacyjne do stanu faktycznego niniejszej sprawy należy stwierdzić, że Plan gospodarki odpadami dla Miasta Katowice wskazujący dwa składowiska dla odpadów komunalnych uchwalony w 2005 r. i zgodne z nim zarządzenie Prezydenta odbiegały tym rozwiązaniem od zapisu Planu gospodarki odpadami dla województwa śląskiego określającego tylko jedno składowisko. Wskazanie drugiego składowiska odpadów, znajdującego się na terenie województwa śląskiego, motywowane możliwością wyboru miejsca składowania odpadów przez przedsiębiorców, należy uznać za działanie racjonalne, choć nadal ograniczające konkurencję, ale nie ulega wątpliwości, że z tym momentem łączność i zgodność obu planów została przerwana. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie sposób przeceniać znaczenia prawnego obu planów jako prawa miejscowego, i tym bardziej planowi wojewódzkiemu nie należy przypisywać mocy bezwzględnie obowiązującej, skoro Gmina Katowice samodzielnie zmodyfikowała swój plan gospodarki odpadami.

Praktyki Gminy Katowice opisanej w sentencji decyzji Prezesa Urzędu nie można zatem uznać za praktykę ograniczającą konkurencję, ale usprawiedliwioną, bo nakazaną przez przepisy innej ustawy, tym bardziej że rzekoma zasadność takiego zachowania wynika z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami mającego postać uchwały Sejmiku Województwa Śląskiego, a nie z innej ustawy.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego zmiana zaskarżonej decyzji przez Sąd pierwszej instancji polegająca na uznaniu, że przedmiotowa praktyka Gminy Katowice nie stanowi ograniczającego konkurencję nadużywania pozycji dominującej nastąpiła z obrazą art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Okręgowy nie ocenił należyście faktu, że powódka wprowadzając własne, a nie ustawowe, obostrzenia w zakresie warunków, jakie powinien spełniać przedsiębiorca ubiegający się o uzyskanie zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie niektórych usług komunalnych nadużyła pozycji dominującej i w ten sposób przeciwdziałała ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji.

Gdyby zaś bronić zaskarżonego wyroku przez pryzmat art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach, to interpretacja tego przepisu zaprezentowana przez Sąd pierwszej instancji jest wadliwa. Zdaniem Sądu Apelacyjnego odpady, o którym mowa w tym przepisie, powinny być przekazywane do najbliższych miejsc, a nie do jednego najbliższego miejsca. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć możliwość przekazywania odpadów tylko do jednego miejsca, co jest wątpliwe z racjonalnego punktu widzenia, to nie użyłby określenia „do najbliższych miejsc” tylko do „najbliższego miejsca”. Zresztą Sąd pierwszej instancji sam zauważył, że składowiska mogą być położone w tej samej odległości i wówczas wybór tego najbliższego byłby problematyczny.

Sąd Apelacyjny akceptuje stanowisko Prezesa Urzędu, że zapewnienie przedsiębiorcom możliwości szerszego wyboru spośród miejsc składowania odpadów wymienionych w Planie nie prowadzi do naruszenia reguł służących realizacji ekologicznej polityki Państwa lub wymagań w zakresie ochrony środowiska. Natomiast sztywne określenie pojedynczych miejsc składowania jawi się jako praktyka ograniczająca konkurencję. Rozstrzygnięcie kwestii, czy dane składowisko będzie przyjmować odpady spoza swojego terenu oraz czy może pozytywnie odpowiedzieć na wniosek przedsiębiorcy o nawiązanie współpracy w zakresie przyjmowania odpadów komunalnych pochodzących spoza gminy, na terenie której składowisko jest zlokalizowane, powinno należeć do właścicieli lub zarządców tych składowisk.

Odmienne stanowisko Sądu pierwszej instancji należy uznać za naruszające art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a także art. 9 ustawy o odpadach. Kierując się taką oceną i w uwzględnieniu apelacji strony pozwanej Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 Kpc zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I 1.2.3. i II w ten sposób, że oddalił odwołanie Gminy Katowice (która jest gminą miejską - miastem na prawach powiatu). Zasadnicza zmiana zaskarżonej decyzji przez Sąd Okręgowy miała swoje bezpośrednie następstwo w zakresie kary pieniężnej - kara nie została nałożona. Obecnie, w związku ze zmianą wyroku Sądu pierwszej instancji i oddaleniem odwołania, stosownego uzasadnienia wymaga kwestia wymiaru kary pieniężnej. Ta część decyzji również została zaskarżona i opatrzona wnioskiem o jej uchylenie chociaż w uzasadnieniu odnoszącym się do tej okoliczności znajduje się zarzut o rażąco wygórowanej karze. Gmina tłumaczyła, że jej zachowanie powodowane było wyłącznie nakazem wypełnienia obowiązków wynikających z przepisów prawa nie zaś zamiarem przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego ani sam zarzut ani jego uzasadnienie nie zasługują na uwzględnienie. Nie jest karą wygórowaną w dodatku rażąco, sankcja, która porównana z przychodem Gminy Katowice stanowi ułamek procentu, skoro ustawowa, maksymalna granica kary wynosi 10% przychodu osiągniętego w roku rozliczeniowym. Ponadto argument o „działaniu w dobrej wierze” przy uznaniu praktyki za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz o którym mowa w art. 9 ust. 1 i 2 pkt 5 uokik musi pozostać bez wpływu na wymiar kary. W ocenie Sądu drugiej instancji nie zostały skutecznie podważone przez powódkę okoliczności wymienione w uzasadnieniu decyzji jako przemawiające za wymierzeniem kary w wysokości 100 000 zł.

Z tych wszystkich względów Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji wyroku.

35

Wykaz wyroków Sądu Apelacyjnego w Warszawie doręczonych w miesiącach: lipiec, sierpień, wrzesień 2009 r.

1. Wyrok z dnia 07.05.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1318/08) w sprawie z odwołania RWE Stoen S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
2. Wyrok z dnia 08.05.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1377/08) w sprawie z odwołania Gminy Witkowo przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
3. Wyrok z dnia 27.05.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1404/08) w sprawie z odwołania Gminy Katowice przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (publ. - poz. 34 w niniejszym numerze Dziennika).
4. Wyrok z dnia 27.05.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1407/08) w sprawie z odwołania Telekomunikacji Polskiej S.A. w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
5. Wyrok z dnia 04.06.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1607/08) w sprawie z odwołania Stowarzyszenia Transportu Prywatnego w Szczecinie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
6. Wyrok z dnia 16.06.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1636/08) w sprawie z odwołania Gminy Zakopane przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
7. Wyrok z dnia 18.06.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1532/08) w sprawie z odwołania Antar Ltd Sp. z o.o. w Lublinie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
8. Wyrok z dnia 23.06.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 580/09) w sprawie z odwołania Gminy Rychwał przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
9. Wyrok z dnia 25.06.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 1561/08) w sprawie z odwołania Cd Sp. z o.o. Sp. komandytowej w Sosnowcu przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.
10. Wyrok z dnia 17.07.2009 r. (Sygn. akt VI ACa 471/09) w sprawie z odwołania Warszawskiego Rolno-Spożywczego Rynku Hurtowego S.A. w Broniszach przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Wydawca: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Redakcja: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Departament Prawny i Orzecznictwa Europejskiego
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 55 60 138, 826 39 60

Skład, druk: Agencja Reklamowa "Business Image" ul. Mokra 23/23, 03-526 Warszawa, tel. 669-39-82

Rozpowszechnianie: Gospodarstwo Pomocnicze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 826-91-92

Dzienniki Urzędowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów można nabywać w Gospodarstwie Pomocniczym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 826-91-92

Dzienniki Urzędowe Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyłożone są do powszechnego wglądu w Gospodarstwie Pomocniczym Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Pl. Powstańców Warszawy 1, 00-950 Warszawa, tel. 826-91-92

Tłoczono z polecenia Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Agencji Reklamowej "Business Image"
ul. Mokra 23/23, 03-526 Warszawa, tel. 669 39 82