

Wyrok z dnia 24 maja 2004 r.

III SK 41/04

Z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego na podstawie art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) może wystąpić przedsiębiorca spełniający warunki określone w art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.).

Przewodniczący SSN Jerzy Kwaśniewski, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera (sprawozdawca), Andrzej Kijowski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 maja 2004 r. sprawy z odwołania Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem Antillephone z siedzibą w C. Antyle Holenderskie i Antelecom z siedzibą w C. Antyle Holenderskie o ochronę konkurencji i konsumentów, na skutek kasacji strony powodowej od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z dnia 18 grudnia 2002 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Warszawie-Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Decyzją z dnia 15 września 2000 r. [...] Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów po przeprowadzeniu postępowania z wniosku Antillephone N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie oraz Antelecom N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie nakazał Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie zaniechanie stosowania praktyk monopolistycznych polegających na: odmowie realizacji automatycznych połączeń międzynarodowych usług audiotekstowych, ograniczaniu

dostępu wnioskodawców do rynku usług audiotekstowych w Polsce, świadczeniu usług telekomunikacyjnych w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych podmiotów gospodarczych poprzez stworzenie tym podmiotom znacznie lepszych niż w przypadku wnioskodawcy warunków pozyskiwania klientów na rynku usług audiotekstowych, nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych poprzez wyeliminowanie realizowanych w ruchu międzynarodowym tańszych połączeń automatycznych, a pozostawienie droższych realizowanych w ruchu ręcznym półautomatycznym. Tą samą decyzją Prezes Urzędu nałożył na Telekomunikację Polską SA (dalej: TP SA) karę pieniężną w wysokości 1.000.000 złotych.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: Prezes Urzędu) swoją decyzję oparł na następujących ustaleniach. Wnioskodawca - Antillephone N.V. mający siedzibę w C. na Antylach Holenderskich - sprzedawał na polskim rynku usługi audiotekstowe głównie o charakterze rozrywkowym. Antelecom N.V. jest państwowym międzynarodowym operatorem telekomunikacyjnym świadczącym usługi powszechne na Antylach Holenderskich i tworzy razem z Antillephone N.V. spółkę prowadzącą odsprzedaż usług telekomunikacyjnych podmiotom świadczącym usługi audiotekstowe. Według ustaleń Prezesa Urzędu, sprzedaży usług audiotekstowych wnioskodawca dokonywał w porozumieniu i za pośrednictwem TP SA, podmiotu zajmującego pozycję dominującą na rynku usług telekomunikacyjnych. Już na etapie postępowania przed Prezesem Urzędu TP SA podnosiła, że nie wiązała jej ze spółką Antillephone N.V. żadna umowa. Prezes Urzędu ustalił, że 23 maja 1995 r. zarząd TP SA podjął uchwałę [...] „w sprawie blokowania połączeń w ruchu automatycznym do audiotekstu międzynarodowego z jednoczesnym ich kierowaniem do stanowisk telefonistek”. W wyniku wykonania tej uchwały TP SA wprowadziła blokadę połączeń z sieci publicznej z wybranymi numerami audiotekstu międzynarodowego, realizowanych w ruchu automatycznym, pozostawiając możliwość realizacji tych połączeń poprzez stanowiska telefonistek central międzymiastowych i międzynarodowych. Decyzja TP SA o zablokowaniu automatycznych usług audiotekstu międzynarodowego spowodowała, że usługi te nie były dostępne na polskim rynku w ruchu automatycznym, lecz wyłącznie za pośrednictwem telefonistek (w ruchu ręcznym). Usługi te wykonywane przez krajowych dostawców audiotekstu dostępne są zaś bez ograniczeń w ruchu automatycznym. Opłaty za usługi międzynarodowe w ruchu ręcznym były wyższe o 1,15 zł za minutę od opłat za usługi w międzymiastowych.

dzynarodowym ruchu automatycznym. Prezes Urzędu ustalił, że niemal równocześnie z zablokowaniem automatycznych połączeń międzynarodowych usług audiotekstowych rozpoczął na polskim rynku działalność dostawca usług audiotekstowych - WPI Poland Spółka z o.o. - który zawarł z TP SA 17 maja 1995 r. umowę o świadczenie usług audiotekstowych przewidującą znaczną partycypację TP SA we wpływach z usług audiotekstowych. Na skutek zablokowania automatycznych połączeń międzynarodowych po 31 maja 1995 r. znacząco spadł popyt na korzystanie z usług audiotekstu międzynarodowego. Obecnie na rynku usług audiotekstowych w Polsce działają inne, oprócz WPI Poland Spółki z o.o., podmioty w zakresie usług rozrywkowych takie, jak Legion Polska Spółka z o.o., Telemedia Spółka z o.o., Phone-sat Spółka z o.o., Hallo Info Spółka z o.o., Maxcom AG, T1 Audio Spółka z o.o. Umowy z tymi podmiotami nie zawierają klauzul ograniczających możliwość wykonywania przez inne podmioty usług audiotekstowych.

W tak ustalonym stanie faktycznym Prezes Urzędu uznał, że TP SA wykorzystła swoją dominującą pozycję na rynku, dokonując bezprawnie blokady automatycznych połączeń międzynarodowych, ponieważ ustawa z dnia 23 listopada 1990 r. o łączności nie przewiduje takiej regulacji usług audiotekstowych. Zdaniem Prezesa Urzędu, fakt zablokowania połączeń automatycznych do zagranicznych usług audiotekstowych dowodzi, że TP SA stworzyła innym podmiotom korzystniejsze warunki pozyskiwania klientów na rynku usług audiotekstowych, albowiem utrudniony i droższy dostęp do zagranicznych dostawców usług audiotekstowych ukierunkował odbiorców tego typu usług na dostawców krajowych, co doprowadziło do nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych. Prezes Urzędu stwierdził, że wnioskodawcom ograniczono dostęp do krajowego rynku usług audiotekstowych. Jednocześnie uznał, że świadczenie przez TP SA usług telekomunikacyjnych w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych przedsiębiorców poprzez stworzenie im znacznie lepszych niż w przypadku wnioskodawców warunków pozyskiwania klientów na rynku doprowadziło do nieuczciwego oddziaływania na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych. Działania te, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowią naruszenie przez TP SA art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm., powoływanej w dalszym ciągu jako ustawa antymonopolowa). Prezes Urzędu stwierdził również, że TP SA nie udowodniła istnienia tzw. klauzuli rozsądku, o której mowa w

art. 6 ustawy antymonopolowej. Skorzystanie z możliwości zalegalizowania praktyki monopolistycznej wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch ustawowych przesłańek, a mianowicie - niezbędności praktyki monopolistycznej do prowadzenia działalności gospodarczej, wykazanej według kryteriów obiektywnych, oraz niepowodowania przez tę praktykę istotnego ograniczenia konkurencji. Prezes Urzędu stwierdził, że zablokowania przez TP SA połączeń automatycznych do audiotekstu międzynarodowego nie można uznać za uzasadnione ze względów ekonomicznych oraz że działania TP SA spowodowały ograniczenie konkurencji na rynku telekomunikacyjnym w sektorze usług audiotekstowych poprzez praktyczne wyeliminowanie zagranicznych dostawców tych usług.

Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy antymonopolowej organ antymonopolowy nałożył na TP SA karę pieniężną w wysokości 1.000.000 złotych, znacznie niższą od maksymalnej.

Od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odwołanie wniosła powódka - Telekomunikacja Polska SA. Zaskarżonej decyzji zarzuciła naruszenie art. 1, art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 5, art. 8 ust. 1, art. 21 ust. 1 i 2 ustawy antymonopolowej oraz naruszenie art. 7, art. 28 i art. 77 § 1 k.p.a. Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji, a następnie o zmianę decyzji.

W uzasadnieniu odwołania powódka podniosła - między innymi - że Prezes Urzędu nie wykazał spełnienia przez wnioskodawców kryteriów pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy antymonopolowej oraz ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, podstawy prawnej świadczenia przez wnioskodawców usług na terytorium Polski, tożsamości usług wnioskodawców i powódki, tożsamości rynku, uznania przez odbiorców usług świadczonych przez konkurentów za substytuty, a ponadto zarzuciła zaskarżonej decyzji brak ustalenia interesu publicznoprawnego, a zatem podstaw do zastosowania ustawy antymonopolowej, niewykazanie, że pomiędzy TP SA i wnioskodawcami zachodzi konkurencja, pominięcie, że na skutek działań TP SA na rynku usług telekomunikacyjnych w Polsce funkcjonuje szereg podmiotów, które świadczą usługi audiotekstowe na podstawie umów zawartych z TP SA.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz zainteresowani wnieśli o oddalenie odwołania.

W piśmie z dnia 20 lutego 2002 r. strona powodowa podniosła dodatkowo, że wnioskodawcy (zainteresowani) nie mogą korzystać z ochrony przewidzianej w pra-

wie polskim, albowiem mają siedzibę poza granicami kraju (na Antylach Holenderskich). Zakres przedmiotowy ustawy antymonopolowej jest ograniczony tylko do tych podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą w ramach określonych ustawą - Prawo działalności gospodarczej. Zarzuciła, że Prezes Urzędu nie zbadał kwestii zasady wzajemności, o której mowa w art. 6 ust. 2 tej ustawy w relacjach między Polską a Antylami Holenderskimi; zasady takiej nie wprowadza również umowa między Rzeczpospolitą Polską a Królestwem Niderlandów o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji. Powołując się na art. 8 tej umowy strona powodowa podniosła, że przepis ten został naruszony poprzez niewyczerpanie procedury polubownej. Wywodziła, że wnioskodawcy nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy - Prawo działalności gospodarczej, mianowicie nie posiadają statusu prawnego przedsiębiorcy, ponieważ nabywa się go po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Zarzuciła, że działalność gospodarcza strony zainteresowanej w Polsce prowadzona jest z naruszeniem przepisów prawa, dlatego nie może być objęta dyspozycją art. 6 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej i ochroną z ustawy antymonopolowej. Nadto, status „przedsiębiorcy zagranicznego” czy „osoby zagranicznej” nie wystarcza do uzyskania statusu przedsiębiorcy, ponieważ konieczne jest prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce na warunkach określonych w ustawie - Prawo działalności gospodarczej. TP SA stwierdziła, że w rozpoznawanej sprawie nie ma zastosowania Traktat ustanawiający Unię Europejską z uwagi na to, że nie jest jeszcze częścią prawa polskiego, oraz że nie ma również zastosowania prawo holenderskie. Odwołująca się wskazała, że dwustronna umowa Polski z Holandią o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji nie ustanawia obowiązku stosowania polskiego prawa antymonopolowego, ale wskazuje na niewłaściwość polskiego sądu.

Sąd Okręgowy w Warszawie-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów wyrokiem z 18 grudnia 2002 r. [...] oddalił odwołanie. Sąd podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez Prezesa Urzędu. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 113 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.) postępowanie wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej (nowej) ustawy. Oznacza to w praktyce, że przy rozstrzyganiu rozpoznawanej sprawy zastosowanie znajduje aktualnie obowiązująca ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chociaż postępowanie zostało wszczęte pod rządami

poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (powoływanej w dalszym ciągu jako ustawa o ochronie konkurencji), ustawa określa warunki rozwoju i ochrony konkurencji oraz zasady podejmowanej w interesie publicznym ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów. Przepis art. 1 ust. 2 stanowi, że ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (...), jeżeli te praktyki wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zdaniem Sądu Okręgowego, tak sformułowany przepis art. 1 ustawy o ochronie konkurencji może budzić wątpliwości, kiedy i w stosunku do kogo ustawa ta ma zastosowanie w świetle treści art. 1 ust. 1 i art. 1 ust. 2, kogo ta ustawa chroni. Bezsporne jest, że wnioskodawcy mający siedzibę w C. na Antylach Holenderskich nie są przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru przedsiębiorców przez organy rejestrowe w Polsce - wnioskodawcy są osobami prawnymi z siedzibą za granicą (na Antylach Holenderskich), tam są zarejestrowani, tam też płacą podatki. Jednym z głównych zarzutów odwołania jest, że zainteresowani - Antillephone N.V. i Antelecom N.V. - mając siedzibę w C., Antyle Holenderskie i nie prowadząc działalności gospodarczej w ramach określonych przepisami ustawy - Prawo działalności gospodarczej - nie mogą skorzystać z ochrony, jaką daje ustawa o ochronie konkurencji. Sąd zauważył, iż ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 1 stanowi, że chroni interesy „przedsiębiorców”, nie precyzuje jednak, co należy rozumieć pod pojęciem przedsiębiorca. Przy rozstrzyganiu tak zasadniczej i podstawowej kwestii ustawodawca odsyła - z niewiadomych przyczyn - do innego aktu prawnego. W art. 4 ust. 1 ustawa o ochronie konkurencji w celu wyjaśnienia pojęcia „przedsiębiorca” odsyła do ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 101, poz. 1178). Ustawa ta w art. 4 definiuje „osobę zagraniczną”, zaś w art. 6 ust. 2 stanowi, że osoby zagraniczne mogą na terytorium RP podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce, na zasadzie wzajemności. Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że każdy wnioskodawca może być uznany za osobę zagraniczną - przedsiębiorcę zagranicznego - w rozumieniu art. 4 pkt 3b ustawy - Prawo działalności gospodarczej. Według Sądu, świadczyły o tym wyjaśnienia samej powódki (TP SA), że wnioskodawcy mają na Antylach Holenderskich status operatora narodowego w zakresie telekomunikacji, nadto wyjaśnienia samych zainteresowanych oraz

wyjaśnienia Ministerstwa Spraw Zagranicznych. Sąd podjął bowiem czynności procesowe w kierunku ustalenia zasad wzajemności w systemie prawnym Antyli Holenderskich. Zgodnie z wyjaśnieniami Ministerstwa Sprawiedliwości, system prawny Antyli Holenderskich oparty jest na holenderskim prawie cywilnym i angielskim prawie zwyczajowym. W tej sytuacji Sąd uznał, że skoro system prawny Antyli Holenderskich oparty jest na holenderskim prawie cywilnym, to zastosowanie w sprawie znajdzie ratyfikowana umowa między Rzeczpospolitą Polską i Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji sporządzona w Warszawie dnia 7 września 1992 r. (Dz.U. z 1994 r., Nr 57, poz. 235), w której ustalono (w art. 10), że będzie miała zastosowanie do Antyli Holenderskich. W art. 2 tej umowy postanawia się, że każda ze stron w ramach jej praw i przepisów popierać będzie współpracę gospodarczą poprzez ochronę na własnym terytorium inwestycji dokonywanych przez inwestorów drugiej umawiającej się strony. Pojęcie inwestora zostało zdefiniowane w art. 1 b (ii) umowy - są to osoby prawne utworzone na mocy prawa danej umawiającej się strony. Oznacza to, zdaniem Sądu, że powyższa umowa stanowi źródło prawa, z którego wynika prawo podmiotów mających siedzibę na Antylach Holenderskich domagania się ochrony prawnej (w tym ochrony antymonopolowej) na terytorium RP. Niezależnie od powyższego Sąd stanął na stanowisku, że samodzielną podstawę uprawniającą do domagania się przez wnioskodawców ochrony ich interesów upatrywać należy w art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji wobec jego niespójności z art. 1 ust. 1 tejże ustawy. Przepis art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji stanowi, że ustawa reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję (...), jeżeli praktyki te wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium RP. W przepisie tym nie określono, kto może skorzystać z przywileju ochrony. W ocenie Sądu, można więc przyjąć, że każdy może skorzystać z ochrony, jeżeli tylko praktyki ograniczające konkurencję wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP. W rozpatrywanej sprawie na skutek działania powódki - zablokowania przez TP SA połączeń w ruchu automatycznym (okoliczność bezsporna) - zaistniały skutki na terytorium RP (droższe połączenia w ruchu ręcznym, wyeliminowanie konkurencji, uprzywilejowanie niektórych podmiotów poprzez stworzenie im lepszych niż w przypadku wnioskodawców warunków pozyskiwania klientów, nieuczciwe oddziaływanie na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych). Dostrzegając brak spójności między art. 1 ust. 1 i art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji, Sąd Okręgowy stwierdził, że celem ustawodawcy nie było wyeliminowanie z kręgu

ochrony prawnej przedsiębiorców zagranicznych, którzy nie podjęli działalności gospodarczej w Polsce na warunkach określonych w ustawie - Prawo działalności gospodarczej (art. 7). Zdaniem Sądu, podstawowe i zasadnicze kwestie ochrony konkurencji (cel, kryteria, zakres przedmiotowy i podmiotowy tej ochrony) określa ustawa o ochronie konkurencji. Wbrew technice legislacyjnej definicję „przedsiębiorcy” ustawa o ochronie konkurencji recypuje z innej ustawy - Prawa działalności gospodarczej. Sąd zwrócił uwagę, że ustawa o ochronie konkurencji jest ustawą podstawową w zakresie ochrony konkurencji, kreującą prawa i zasady ochrony konkurencji i nie może zostać zdeformowana formalną i niefortunnie zapożyczoną definicją przedsiębiorcy zawartą w ustawie - Prawo działalności gospodarczej. W ocenie Sądu, „formułkowa” interpretacja zapożyczonego z Prawa działalności gospodarczej pojęcia przedsiębiorcy wypaczałaby cel i charakter ustawy chroniącej konkurencję. Prowadziłoby to do swoistego paradoksu, że do rynku konkurencji dopuszcza się wszystkie podmioty (polskich przedsiębiorców i osoby zagraniczne), ale chroni się ściśle wybraną grupę konkurentów - tę, która wyczerpuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej. W praktyce oznaczałoby to, że TP SA konkurując z osobami zagranicznymi zwolniona zostałaby z obowiązku przestrzegania zasad uczciwej konkurencji, ponieważ jej zagranicznym konkurentom nie przysługiwałaby żadna ochrona prawna. Z tego względu Sąd stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy skutek występuje na terytorium RP (przepis art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji nie odnosi się wprost do przedsiębiorcy), nie można zawęzić kręgu uprawnionych do ochrony z tej ustawy poprzez zapożyczoną z Prawa działalności gospodarczej definicję przedsiębiorcy. Nie można też przyjąć, że poprzez zreformowanie przepisów Prawa działalności gospodarczej ustawodawca celowo zawęził krąg podmiotów uprawnionych dotychczas do ochrony. Gdyby ustawodawca miał zamiar i cel ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do ochrony z ustawy o ochronie konkurencji, uczyniłby to dokonując stosownych zmian w tej ustawie a nie w ustawie posiłkowej - Prawie działalności gospodarczej. Ostatecznie Sąd uznał, że zainteresowani w sprawie (wnioskodawcy w administracyjnym postępowaniu antymonopolowym) mieli prawo domagać się ochrony swoich praw na gruncie ustawy o ochronie konkurencji.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Prezesa Urzędu art. 1 ustawy o ochronie konkurencji, Sąd Okręgowy ocenił jako nieuzasadnione twierdzenie TP SA o nienaruszeniu przez nią interesu publicznego. W ocenie Sądu powódka swoimi

działaniami naruszyła interes publicznoprawny. Potencjalny konsument usług audiotekstowych poprzez działania TP SA został pozbawiony pełnej możliwości wyboru usługodawcy. Wykonywanie połączeń przez telefonistki (ruch półautomatyczny) i jednocześnie istnienie na rynku połączeń automatycznych dla innych podmiotów świadczących usługi audiotekstowe powodowało - zdaniem Sądu - ograniczenie konsumentom pełnego prawa do korzystania z usług audiotekstowych. Konsumentom, nie mając swobodnego wyboru, musieli korzystać z usług półautomatycznych - zamiast usług automatycznych - co mogło być odbierane jako naruszenie prywatności (bo rodziło konieczność rozmowy z telefonistką). W ocenie Sądu, działania TP SA - polegające na zablokowaniu automatycznych międzynarodowych połączeń telekomunikacyjnych z wnioskodawcami i innymi przedsiębiorcami świadczącymi usługi informacyjne - wywołało niekorzystne skutki na rynku usług telekomunikacyjnych w zakresie usług audiotekstowych. Wyeliminowało ono z rynku przedsiębiorców zagranicznych, ograniczając konkurencję na rynku, co narusza interes publicznoprawny.

W ocenie Sądu, nie zasługiwał również na uwzględnienie podnoszony przez TP SA zarzut przedawnienia. Zgodnie z art. 68 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie wszczyna się (z zastrzeżeniem art. 93) postępowania, jeżeli upłynęło 5 lat od końca roku, w którym dopuszczono się naruszenia przepisów ustawy. Zgodnie zaś z art. 93 ustawy, nie wszczyna się postępowania w sprawie stosowania praktyk ograniczających konkurencję, jeżeli od końca roku, w którym zaprzestano ich stosowania, upłynął rok. W rozpoznawanej sprawie TP SA dopuściła się naruszenia ustawy w 1995 r. (blokada połączeń automatycznych nastąpiła 1 czerwca 1995 r.), postępowanie zostało wszczęte 17 lutego 1997 r. O zaprzestaniu praktyk przez TP SA można mówić od czasu zorganizowania w 1999 r. przetargu na usługi.

Według Sądu nie zasługiwał również na uwzględnienie zarzut powódki dotyczący nieprawidłowości w ustaleniu rynku relewantnego. W ocenie Sądu rynek relewantny został prawidłowo zdefiniowany przez Prezesa Urzędu jako rynek telekomunikacyjny w sektorze usług audiotekstowych w Polsce. Określenie rynku relewantnego jest niezbędne, aby można było stwierdzić, czy na tym rynku doszło do stosowania praktyk monopolistycznych. Rynek ten wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym. Sąd nie zgodził się z zarzutem odwołującej się, że zainteresowani i powódka nie są konkurentami na tak wyznaczonym rynku. TP SA zawarła z niektórymi dostawcami usług audiotekstowych umowy, które przewidują udział TP SA w zyskach.

W przypadku zagranicznych dostawców usług audiotekstowych takie zyski nie były dla TP SA przewidziane - powódka miała zyski jedynie z tytułu rozliczeń w ruchu międzynarodowym. Sąd uznał, iż TP SA partycypując w zyskach za usługi audiotekstowe jest konkurentem dla zainteresowanych, od których nie czerpie zysków z tytułu usług audiotekstowych. Sąd wskazał, że TP SA zainteresowana była, aby na rynku pozostały tylko te podmioty, które umożliwiały jej osiągnięcie zysków z tytułu usług audiotekstowych. Takiego kryterium nie spełniali zainteresowani i w efekcie zostali wyeliminowani z rynku przez konkurenta.

Sąd nie stwierdził naruszenia przez organ antymonopolowy przepisów art. 7 i 77 k.p.a. w wyniku naruszenia obowiązku dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Przedmiotem oceny Prezesa Urzędu była zasadność wprowadzenia przez TP SA blokady dostępu do automatycznych połączeń w usługach audiotekstowych. Rozrywkowe usługi audiotekstowe oferowane przez krajowych dostawców charakteryzują się, podobnie jak usługi audiotekstowe wnioskodawców, wątpliwymi walorami, ale to konsument, a nie TP SA, ma prawo podejmować decyzję i dokonywać wyboru, z których usług chce skorzystać, i oceniać, które uznaje za wartościowe.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zaskarżył w całości kasacją pełnomocnik strony powodowej - Telekomunikacji Polskiej SA. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił rażące naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie: 1) art. 1 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wyniku uznania, że samo powstanie skutków praktyki ograniczającej konkurencję na terytorium Polski jest wystarczające dla przyjęcia, że ochrona zagwarantowana tą ustawą może być udzielona podmiotowi, który nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo działalności gospodarczej; 2) art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 2 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej w wyniku uznania, że pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowane w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którym to pojęciem ustawa ta posługuje się w art. 1 ust. 1 oraz w art. 84 ust. 1 pkt 1, nie jest tożsame z pojęciem przedsiębiorcy zdefiniowanym w art. 2 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej, do którego to pojęcia ustawa ta nawiązuje w art. 6 ust. 2; 3) art. 5 w związku z art. 6 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej w wyniku przyjęcia, że udzielenie ochrony prawnej uczestnikom na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być dokonane z pominięciem za-

sad równości i wzajemności wyrażonych w tych przepisach; 4) art. 1 pkt a (v) w związku z art. 2 umowy z dnia 7 września 1992 r. między Rzeczpospolitą Polską i Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji przez uznanie, że - mimo niespełnienia warunków wynikających z Prawa działalności gospodarczej - działalność polegająca na świadczeniu usług audiotekstowych wykonywanych za granicą stanowi "inwestycję" w rozumieniu art. 1 pkt. a (v) tej umowy i w konsekwencji podlega w Polsce ochronie na podstawie art. 1 tej umowy; 5) art. 4 pkt 8 w związku z art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez uznanie, że rynkiem właściwym jest rynek usług telekomunikacyjnych w sektorze usług audiotekstowych.

Ponadto pełnomocnik strony powodowej zarzucił zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: 1) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie w całości podstawy prawnej wyroku; 2) art. 84 ust. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez przyjęcie, że uczestnicy posiadają legitymację do udziału w sprawie.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Według skarżącej za rozpoznaniem kasacji przemawia potrzeba wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości. Potrzeba wykładni dotyczy art. 1 ust. 1 oraz ust. 2 w związku z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 2 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej. W ocenie skarżącej wątpliwości budzi zakres podmiotowy ochrony prawnej przyznanej przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów. W szczególności rozstrzygnięcia wymaga, czy w świetle powołanych przepisów ochrona ta przysługuje również podmiotom zagranicznym, nieprowadzącym na terenie RP działalności gospodarczej w którejkolwiek z form przewidzianych w Prawie działalności gospodarczej. Zdaniem skarżącej, kwestia ta ma wymiar materialnoprawny, sprowadzający się do właściwej interpretacji wymienionych przepisów, oraz procesowy, związany z brzmieniem art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Legitymacja do udziału w postępowaniu antymonopolowym przysługuje wyłącznie podmiotom wymienionym w tym przepisie, wśród których, z uwagi na przedmiot rozstrzygnięcia, istotne znaczenie posiada kategoria „przedsiębiorcy”. Wykładnia przedmiotowych przepisów sprowadzać się będzie do ustalenia, czy pojęcie „przedsiębiorcy” w rozumieniu przepisów ustawy o ochronie konkurencji

i konsumentów obejmuje również przedsiębiorcę zagranicznego, niebędącego przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy - Prawo działalności gospodarczej. Taką bowiem szeroką interpretację pojęcia „przedsiębiorcy” używanego w przepisach ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przyjął Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów i na jej podstawie zdecydował o przyznaniu zainteresowanym (wnioskodawcom) ochrony prawnej z ustawy o ochronie konkurencji, zarzucając równocześnie stronie powodowej stosowanie „formułkowej” wykładni przedmiotowych przepisów. Wykładnia wskazanych przepisów niezbędna jest też w celu ustalenia, czy kwalifikacje podmiotowe (status „przedsiębiorcy”) podmiotu domagającego się ochrony jego interesów mają w ogóle znaczenie dla wyznaczenia zakresu zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów przyjął bowiem, że dla zastosowania przepisów tej ustawy wystarczające jest spełnienie przesłanki opisanej w jej art. 1 ust. 2, zatem każdy - niezależnie od tego czy przysługuje mu status „przedsiębiorcy”, w takim, czy innym znaczeniu - może skorzystać z ochrony, jeżeli praktyki ograniczające konkurencję wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium RP. W przekonaniu skarżącej, podmiot niepoddany reżimowi przepisów dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium Polski nie może korzystać z ochrony, którą polskie prawo gwarantuje przedsiębiorcom, przynajmniej w zakresie prawa konkurencji. Pogląd ten - odwołujący się do dosłownego brzmienia odnośnych przepisów - znajduje swoją podstawę także w tezie, że zachowanie zasad konkurencji wymaga stworzenia wszystkim uczestnikom rynku jednakowych szans. W przypadku konkurencji pomiędzy podmiotem polskim, będącym przedsiębiorcą, a podmiotem zarejestrowanym w innej strefie prawnej, który statusu przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów Prawa działalności gospodarczej nie posiada, ta wartość zostaje zatracona.

Zdaniem skarżącej, rozpoznawana sprawa dotyczy celów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, aksjologicznych podstaw jej funkcjonowania oraz konfliktu, jaki się pojawia pomiędzy ochroną rynku polskiego oraz przedsiębiorcy działającego zgodnie ze wszelkimi wymogami prawa a abstrakcyjnie i dogmatycznie rozumianą ochroną konkurencji. Według powódki, konkurencja nie jest bowiem celem samym w sobie. Jest jedynie środkiem realizowania zasady wolności gospodarczej i faktycznej równości wobec prawa. Przedmiotem ochrony jest swoboda konkurowania, którą rozumieć należy jako otwarty dostęp do rynku na równych prawach dla wszystkich podmiotów gospodarczych. Ustawa o ochronie

konkurencji i konsumentów, właśnie poprzez wprowadzone i „limitowane ograniczenia”, stanowi realizację konstytucyjnej zasady wolności działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej). Skarżąca podniosła, że wątpliwości interpretacyjne dotyczące wyżej opisanych okoliczności potwierdza również Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wskazując w uzasadnieniu za skarżonego wyroku na „brak spójności art. 1 ust. 1 i ust. 2 ustawy” oraz „niefortunny zapożyczoną definicję przedsiębiorcy”, a także na brak uzasadnienia dla zabiegu ustawodawcy polegającego na odesłaniu w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów, w zakresie pojęcia „przedsiębiorcy”, do przepisów Prawa działalności gospodarczej. Według skarżącej Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, kierując się określonym przez siebie celem i charakterem ustawy chroniącej konkurencję, dokonuje zarazem „samoistnej” wykładni pojęcia „przedsiębiorcy”, ignorując w tym zakresie zupełnie treść art. 2 ust. 1 oraz ust. 2 Prawa działalności gospodarczej w związku z art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zdaniem skarżącej, Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w zaskarżonym wyroku przekroczył zakres uprawnienia do interpretacji obowiązujących przepisów, podejmując - po stwierdzeniu „niespójności” obowiązujących przepisów i faktu „niefortunnnych” zapożyczeń ustawodawcy - działalność prawotwórczą, polegającą na wyznaczeniu zakresu zastosowania ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wbrew woli ustawodawcy, wyrażonej w brzmieniu odnośnych przepisów i celu regulacji zamieszczonej w tej ustawie.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Uzasadniony jest zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. przez niewyjaśnienie w całości i w należyty sposób podstawy prawnej wyroku. Jak wynika z ustaleń Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów przypisane stronie powodowej działanie naruszające zasady konkurencji miało miejsce w 1995 r. Prezes Urzędu ustalił bowiem, że 23 maja 1995 r. zarząd TP SA podjął uchwałę [...] „w sprawie blokowania połączeń w ruchu automatycznym do audiotekstu międzynarodowego z jednoczesnym ich kierowaniem do stanowisk telefonistek”. W wyniku wykonania tej uchwały TP SA wprowadziła blokadę połączeń z sieci publicznej z wybranymi numerami audiotekstu międzynarodowego, realizowanych w ruchu automatycznym, pozostawiając możliwość realizacji tych połączeń poprzez stanowiska telefonistek central

międzymiastowych i międzynarodowych. Decyzja TP SA o zablokowaniu automatycznych usług audiotekstu międzynarodowego spowodowała, że usługi te nie były dostępne na polskim rynku w ruchu automatycznym, lecz wyłącznie za pośrednictwem telefonistek (w ruchu ręcznym), co wiązało się z wyższymi opłatami za połączenie. Przypisane stronie powodowej stosowanie praktyk monopolistycznych - w postaci blokady połączeń automatycznych w połączeniach międzynarodowych z usługodawcami usług audiotekstowych - miało miejsce pod rządami ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 89, poz. 403 ze zm.). Postępowanie antymonopolowe w sprawie zaniechania stosowania praktyk monopolistycznych zostało wszczęte na wniosek Antillephone N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie, który wpłynął do Prezesa Urzędu 30 stycznia 1997 r. Również w dacie wszczęcia postępowania antymonopolowego obowiązywała ustawa z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (jednolity tekst: Dz.U. z 1995 r. Nr 80, poz. 405 ze zm.). Zaskarżona do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 15 września 2000 r. została wydana w oparciu o przepisy ustawy 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r., Nr 52, poz. 547 ze zm.). Przepisy tej ustawy zostały powołane jako podstawa prawna decyzji. W odwołaniu do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, wniesionym 2 października 2000 r., odwołująca się powódka - Telekomunikacja Polska SA - zarzuciła tej decyzji naruszenie szeregu przepisów ustawy z 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Zawisłość sporu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów - w związku z wniesieniem przez pozwanego Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odpowiedzi na odwołanie - również nastąpiła przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319), co nastąpiło dopiero z dniem 1 kwietnia 2001 r., a więc już po zawiśnięciu sporu przed Sądem Okręgowym. Wszystkie istotne czynności o charakterze procesowym - a także zdarzenia oceniane z punktu widzenia prawa materialnego - miały miejsce przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów.

Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów stwierdził na wstępie, że podziela ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez Prezesa Urzędu. Jednocześnie

Sąd wskazał, że zgodnie z art. 113 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, postępowanie wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów niniejszej (nowej) ustawy. Oznacza to, że przy rozstrzyganiu rozpoznawanej sprawy zastosowanie znajduje aktualnie obowiązująca ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chociaż oceniane zdarzenia miały miejsce pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów.

Poglądu tego nie można zaakceptować, a zaważył on w decydujący sposób na sposobie rozstrzygnięcia, ponieważ motywy wyroku zaskarżonego kasacją - cała argumentacja materialnoprawna - zostały odniesione do interpretacji przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która weszła w życie 1 kwietnia 2001 r. (w powiązaniu z ustawą z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, która weszła w życie 1 stycznia 2001 r.). Należy więc założyć, że to tę właśnie (nową) ustawę Sąd Okręgowy zastosował do rozstrzygnięcia sprawy, powołując się na treść art. 113 tej ustawy. Zgodnie z tym przepisem, postępowania wszczęte na podstawie przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów prowadzi się na podstawie przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W dotychczasowym orzecznictwie zwrócono uwagę na to, że przepis ten jest nieprecyzyjny (por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie-Sądu Antymonopolowego z 13 sierpnia 2001 r., XVII Ama 95/00, LEX nr 5597), ale wątpliwości interpretacyjne odnoszono jedynie do tego, że nie określa on w sposób wyraźny, czy dotyczy jedynie postępowań administracyjnych prowadzonych przez organ antymonopolowy, czy także postępowań sądowych (wszczętych w wyniku wniesienia odwołania od decyzji organu antymonopolowego). Nie budziło natomiast wątpliwości w orzecznictwie, że przepis ten ma charakter procesowy, a nie materialnoprawny. Wprowadza on zasadę bezpośredniego działania procesowych przepisów nowej ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów do postępowań wszczętych pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów. Z dosłownej treści art. 113 ustawy o ochronie konkurencji wynika, że przepis ten ma charakter normy prawa procesowe-

go. Nawiązuje do jednej z powszechnie stosowanych koncepcji czasowego zasięgu mocy obowiązującej przepisów prawa procesowego opartej na założeniu, że od najbliższej czynności podejmowanej w postępowaniu (czynności procesowej strony lub czynności organu prowadzącego postępowanie, w przypadku postępowania sądowego - czynności sądowej) toczy się ono według nowych przepisów. Zgodnie z alternatywnymi koncepcjami granic czasu obowiązywania nowych przepisów prawa procesowego, postępowanie wszczęte wcześniej może się w całości toczyć - aż do jego zakończenia - według przepisów dotychczasowych albo toczyć się według dotychczasowych przepisów do zakończenia pewnego jego stadium (na przykład do końca danej instancji) i według nowych przepisów dopiero od jego następnego stadium (od nowej instancji). W wypowiedziach doktryny zwrócono uwagę, że upatrywanie w treści art. 113 ustawy o ochronie konkurencji treści o charakterze materialnoprawnym jest co najmniej dyskusyjne, gdyby taki był zamiar ustawodawcy, zapewne sięgnięto by do odpowiednich rozwiązań prawnych, pozwalających na stosowanie nowych przepisów prawa materialnego do zdarzeń prawnie doniosłych mających miejsce w przeszłości, pod rządami dotychczas obowiązujących przepisów. Przyjęcie powyższego poglądu co do treści normatywnej art. 113 ustawy o ochronie konkurencji jako przepisu regulującego wyłącznie procesowe zagadnienia międzyczasowe - podzielanego przez Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę - może prowadzić do wniosku, że Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów niewłaściwie zastosował wszystkie powołane w motywach zaskarżonego wyroku przepisy ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (o charakterze przepisów prawa materialnego), ponieważ powinien był rozstrzygnąć sprawę - której przedmiotem było przecieź odwołanie strony powodowej od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydanej w oparciu o przepisy ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów - w oparciu o przepisy ustawy obowiązującej w czasie ocenianych zdarzeń (w tym przypadku w czasie zastosowania przez stronę powodową przypisanych jej praktyk monopolistycznych), a także w czasie wydawania decyzji, od której strona powodowa odwołała się do Sądu, w czasie składania odwołania i odpowiedzi na odwołanie.

Już tylko powyższe stwierdzenie czyni zasadnym zarzuty kasacji dotyczące naruszenia wskazanych w niej przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsu-

mentów. Wątpliwe jest bowiem stosowanie przepisów ustawy, która weszła w życie 1 kwietnia 2001 r., do materialnoprawnej oceny zdarzeń, które miały miejsce w 1995 r. i - jak wynika z ustaleń dokonanych w administracyjnym postępowaniu antymonopolowym, które Sąd Okręgowy zaakceptował i podzielił - ustały przed wejściem w życie nowych przepisów o ochronie konkurencji. Wiąże się to z ogólną zasadą niedziałania prawa wstecz (*lex retro non agit*). Nie jest ona skodyfikowana na potrzeby prawa publicznego, ponieważ nie ma przepisów ogólnych dotyczących tej dziedziny prawa (na wzór przepisów ogólnych zawartych w Kodeksie cywilnym, stanowiącym bazę normatywną dla całego prawa prywatnego). Jest ona jednak wyprowadzana z art. 2 Konstytucji RP, a więc z zasady demokratycznego państwa prawnego. Wielokrotnie wypowiadał się w tej kwestii Trybunał Konstytucyjny, zwracając uwagę na to, że zasada niedziałania praw wstecz stanowi podstawę porządku prawnego i kształtuje zaufanie obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa (por. wyrok TK z 6 lipca 1999 r., P 2/99, OTK 1999 nr 5, poz. 103).

Ponieważ w systemie prawa obowiązującego w Polsce nie ma kompleksowej regulacji zasad prawa międzyczasowego, przy rozstrzygnięciu, jakie przepisy stale zmieniającego się prawa materialnego należy zastosować, można posiłkować się pewnymi regułami wynikającymi z analizy przepisów przejściowych i końcowych różnych aktów prawnych, wypracowanymi przez ustawodawcę. Mając na uwadze publicznoprawny charakter powinności nakładanych przez ustawę o ochronie konkurencji i konsumentów na przedsiębiorców, można rozważać, czy dopuszczalne jest ostrożne posiłkowanie się zasadami wypracowanymi w prawie karnym (np. art. 4 § 1 Kodeksu karnego, zgodnie z którym jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, chyba że poprzednia jest względniejsza dla sprawcy). Oznaczałoby to jednak konieczność dokonania szczegółowej analizy dotychczasowych (poprzednio obowiązujących) i nowych (obowiązujących obecnie) przepisów pod kątem ustalenia, czy nowe przepisy są bardziej liberalne (względniejsze) dla przedsiębiorcy, w stosunku do którego prowadzone jest postępowanie o przeciwdziałanie stosowaniu praktyk naruszających konkurencję. Przyjęcie założenia, że mające zastosowanie w rozpoznawanej sprawie przepisy są prawem publicznym, w którym stosuje się ustawę nową, jeżeli jest korzystniejsza dla przedsiębiorcy, któremu przypisano łamanie zasad konkurencji, opisane jako stosowanie zabronionych praktyk naruszających konkurencję (praktyk monopolistycznych), wymaga wcześniejszej oceny, że nowa

ustawa jest względniejsza dla odwołującej się strony powodowej. Takiej analizy jednak Sąd Okręgowy nie dokonał.

Nie ulega natomiast wątpliwości, że ocena skuteczności wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego, ocena legitymacji do jego wniesienia, musi być dokonana według przepisów obowiązujących w dacie wystąpienia z tym wnioskiem. Wniosek został zgłoszony 30 stycznia 1997 r. Obowiązujący wówczas art. 21 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (tekst jednolity: Dz.U. z 1995 r. Nr 80, poz. 405 ze zm.) przewidywał, że postępowanie administracyjne w wypadkach przewidzianych w ustawie wszczyna się z urzędu lub na wniosek uprawnionego (ust. 1), przy czym uprawnionymi do żądania wszczęcia postępowania są między innymi podmioty gospodarcze, których interes został lub może być naruszony przez praktykę monopolistyczną, oraz związki takich podmiotów gospodarczych (ust. 2 pkt 1). Definicję „podmiotu gospodarczego” (później określenie to zastąpiono pojęciem „przedsiębiorca”) zawierał art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym stanowiąc, że przez pojęcie „podmiot gospodarczy” należy rozumieć osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą, albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.). Obowiązujące w styczniu 1997 r. przepisy nie wymagały, aby wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego mógł złożyć jedynie podmiot gospodarczy w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770) wprowadzono pojęcie „przedsiębiorca” w miejsce „podmiotu gospodarczego”. Nowe określenie nie było jednak identyczne z dotychczasowym. Termin „przedsiębiorca” w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym był szerszy od pojęcia „podmiot gospodarczy”. Obejmował osoby (fizyczne i prawne) oraz organizacje nieposiadające osobowości, uczestniczące w obrocie gospodarczym przez prowadzenie działalności zarobkowej lub zawodowej. Dla przypisania podmiotowi przymiotu przedsiębiorcy nie miało znaczenia wpisanie go do właściwego rejestru lub ewidencji. Przedsiębiorcą był podmiot prowadzący przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek. W stanie prawnym wynikającym z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym przyjmowano

raczej szerokie rozumienie przedsiębiorcy (wcześniej: podmiotu gospodarczego), chociaż w doktrynie odwoływano się do „uniwersalnej” definicji zawartej w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (por. S.Gronowski: Ustawa antymonopolowa. Komentarz. Warszawa 1996, tezy do art. 2, s. 29).

W odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu powódka zarzuciła naruszenie art. 21 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, twierdząc, że nie zostało wykazane, iż wnioskodawcy (zainteresowani uczestnicy postępowania sądowego) należą do kręgu podmiotów uprawnionych do żądania wszczęcia postępowania antymonopolowego, w szczególności nie zostało wykazane, że wnioskodawcy są przedsiębiorcami w rozumieniu art. 2 pkt 1 tej ustawy. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie odniósł się wprost do tego zarzutu, ponieważ legitymację materialną wnioskodawców (zainteresowanych uczestników postępowania sądowego) ocenił według przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym szeroko określała krąg podmiotów uprawnionych do żądania wszczęcia administracyjnego postępowania antymonopolowego, nie odwoływała się wprost do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Oczywiście jest jednak, że wykładnia użytego w jej art. 2 pkt 1 oraz art. 21 ust. 2 pojęcia „przedsiębiorcy” musiała się odnosić do rozumienia tego pojęcia funkcjonującego w polskim systemie prawnym, w tym do definicji zawartej w ustawie o działalności gospodarczej. Trudno bowiem wyobrazić sobie, aby ustawodawca na potrzeby prawa gospodarczego publicznego (a do tej dziedziny prawa można było zaliczyć zarówno ustawę o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym, jak i ustawę o działalności gospodarczej) używał tego samego pojęcia w różnych znaczeniach (przypisując mu różną treść normatywną, w szczególności obejmując nim różny krąg podmiotów). W każdym razie legitymacja wnioskodawców do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego powinna być oceniana według przepisów ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym (jednolity tekst: Dz.U. z 1995 r. Nr 80, poz. 405 ze zm.), oraz ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.). Późniejsze zmiany stanu prawnego - wejście w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo o działalności gospodarczej - nie mogły wpłynąć na tę ocenę. Nie sposób bowiem przyjąć, że wnioskodawca, który miał legitymację do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie

administracyjnego postępowania antymonopolowego w styczniu 1997 r. utracił ją w związku z wejściem w życie (już po zawiśnięciu sprawy w Sądzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Ponadto, nawet gdyby wnioskodawca utracił przymiot podmiotu legitymowanego do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego (przy założeniu, że krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z takim wnioskiem został w art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji w związku z art. 2 ust. 2 ustawy - Prawo o działalności gospodarczej ograniczony w stosunku do kręgu podmiotów z art. 21 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym) już na etapie postępowania sądowego, to nie miałyby to wpływu ani na prawidłowość decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ani na ewentualną bezprzedmiotowość prowadzenia postępowania sądowego wszczętego w wyniku wniesienia odwołania od tej decyzji.

Ustawa o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym dopuszczała także wszczęcie tego postępowania z urzędu (art. 21 ust. 1), co oznacza, że kwestia legitymacji materialnej wnioskodawców - Antillephone N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie oraz Antelecom N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie - do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania nie miała kluczowego znaczenia dla ostatecznego rezultatu postępowania antymonopolowego. Głównym celem tego postępowania nie jest bowiem ochrona interesów określonego przedsiębiorcy (w tym przypadku wnioskodawców), lecz zapewnienie warunków rozwoju konkurencji oraz zapewnienie ochrony praw konsumentów. Dlatego postępowanie antymonopolowe wszczynane było w interesie publicznym, a nie w celu ochrony prywatnych interesów zindywidualizowanych podmiotów (konkretnych przedsiębiorców).

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów odwołała się wprost do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej, eliminując tym samym wątpliwości interpretacyjne co do treści normatywnej pojęcia "przedsiębiorcy". Zakwestionowanie przez Sąd Okręgowy przyjętej techniki legislacyjnej (odwołanie się do definicji „przedsiębiorcy” zawartej w innej ustawie zamiast sformułowania autonomicznej definicji tego pojęcia) jest bez znaczenia. Przez zakwestionowanie poprawności legislacyjnej takiego konstruowania ustawowej definicji jakiegoś pojęcia nie można negować samej jego treści normatywnej. Dlatego zasadny jest zarzut naruszenia

zaskarżonym wyrokiem art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji. Nie tylko z tej przyczyny, że legitymacja wnioskodawców powinna być oceniana według art. 21 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym. Również dlatego, że Sąd Okręgowy zbagatelizował zarzuty strony powodowej dotyczące statusu prawnego wnioskodawców.

Bezsporne jest, że wnioskodawcy (zainteresowani uczestnicy w postępowaniu sądowym) mający siedzibę w C. na Antylach Holenderskich nie są przedsiębiorcami wpisanymi do rejestru przedsiębiorców przez organy rejestrowe w Polsce. Kwestia statusu prawnego wnioskodawców według prawa właściwego (art. 9 § 2 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. - Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. Nr 46, poz. 290, zgodnie z którym status personalny osoby prawnej określa prawo miejsca jej siedziby) nie została jednak należycie wyjaśniona. Ustalenie przez Sąd Okręgowy, że wnioskodawcy są osobami prawnymi według prawa holenderskiego, mają siedzibę poza granicami Polski (na Antylach Holenderskich), gdzie są formalnie zarejestrowani i gdzie płacą podatki, nie zostało oparte na wystarczających dowodach. Jednym z głównych zarzutów odwołania od decyzji było to, że wnioskodawcy (Antillephone N.V. i Antelecom N.V.) - mając siedzibę w C., Antyle Holenderskie i nie prowadząc działalności gospodarczej w ramach określonych przepisami ustawy - Prawo działalności gospodarczej - nie mogą skorzystać z ochrony, jaką daje ustawa o ochronie konkurencji, ponieważ nie prowadzą w Polsce działalności gospodarczej według reguł wynikających z ustawy - Prawo działalności gospodarczej, nie są przedsiębiorcami według definicji przyjętej w tej ustawie, nie podlegają rygorom tej ustawy i nie płacą w Polsce podatków. Ta argumentacja pojawiła się także w kasacji w kontekście zarzutu naruszenia art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Faktycznie, zgodnie z art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji, z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego w związku z podejrzeniem naruszenia przepisów ustawy może wystąpić przedsiębiorca lub związek przedsiębiorców, którzy wykażą swój interes prawny, przy czym przez użyte w tym przepisie pojęcie „przedsiębiorcy” należy - zgodnie z art. 4 pkt 1 tej ustawy - rozumieć przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo działalności gospodarczej. Zgodnie z art. 6 Prawa działalności gospodarczej, na zasadzie wzajemności, o ile umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Polskę nie stanowią inaczej, osoby zagraniczne mogą na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej podejmować i wykonywać działalność

gospodarczą na takich samych zasadach, jak przedsiębiorcy mający miejsce pobytu stałego lub siedzibę w Polsce (ust. 2), zaś w przypadku braku zasady wzajemności, osoby zagraniczne dla podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą tworzyć wyłącznie spółki komandytowe, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, a także przystępować do takich spółek oraz obejmować bądź nabywać ich udziały i akcje (ust. 3). Wnioskodawcy mogliby zatem zostać uznani za przedsiębiorców w rozumieniu ustawy - Prawo działalności gospodarczej pod warunkami wskazanymi w art. 6 tej ustawy. Jednakże ten sposób rozumowania (wykładni przepisów) został przez Sąd Okręgowy odrzucony w wyniku zakwestionowania „formułkowej” interpretacji „zapożyczonej” z innej ustawy definicji pojęcia „przedsiębiorcy”.

Sąd Okręgowy nie miał wątpliwości, że każdy z wnioskodawców może być uznany za osobę zagraniczną - przedsiębiorcę zagranicznego - w rozumieniu art. 4 pkt 3b ustawy - Prawo działalności gospodarczej. Według Sądu, świadczyły o tym wyjaśnienia samych zainteresowanych oraz wyjaśnienia Ministerstwa Sprawiedliwości. Sąd podjął czynności w celu ustalenia zasad wzajemności w systemie prawnym Antyli Holenderskich. Zgodnie z wyjaśnieniami Ministerstwa Sprawiedliwości, system prawny Antyli Holenderskich oparty jest na holenderskim prawie cywilnym i angielskim prawie zwyczajowym. W tej sytuacji Sąd uznał, iż skoro system prawny Antyli Holenderskich oparty jest na holenderskim prawie cywilnym, to wnioskodawcy podlegają ochronie, jaką przewiduje polskie prawo o ochronie konkurencji. Jest to sposób rozumowania, którego nie można przyjąć bezkrytycznie. Status prawny zainteresowanych powinien zostać zbadany na gruncie prawa właściwego, regulującego ich status osobowy (prawa obowiązującego w miejscu ich siedziby, na Antylach Holenderskich). Takie działanie nie zostało przez Sąd Okręgowy podjęte, na co słusznie zwraca uwagę w kasacji strona powodowa. Ustalenie, że system prawny Antyli Holenderskich oparty jest na holenderskim prawie cywilnym i angielskim prawie zwyczajowym nie wyjaśnia w jakikolwiek sposób, czy wnioskodawcy (zainteresowani uczestnicy postępowania sądowego) mają status osoby prawnej, spółki prawa handlowego lub przedsiębiorcy.

Zastrzeżenia budzi też wyprowadzenie wniosku o podleganiu wnioskodawców (zainteresowanych uczestników postępowania sądowego) zakresowi podmiotowemu ochrony wynikającemu z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z postanowień umowy między Rzeczpospolitą Polską i Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji, sporządzonej w Warszawie dnia 7 września 1992 r.

(Dz.U. z 1994 r., Nr 57, poz. 235). Sąd Okręgowy stwierdził, że w umowie tej ustalono (w art. 10), iż będzie ona miała zastosowanie do Antyli Holenderskich. W art. 2 tej umowy postanawia się, że każda ze stron w ramach jej praw i przepisów popierać będzie współpracę gospodarczą poprzez ochronę na własnym terytorium inwestycji dokonywanych przez inwestorów drugiej umawiającej się strony. Pojęcie inwestora zostało zdefiniowane w art. 1 b (ii) umowy - są to osoby prawne utworzone na mocy prawa danej umawiającej się strony. Oznacza to - zdaniem Sądu Okręgowego - że powyższa umowa stanowi źródło prawa, z którego wynika prawo podmiotów mających siedzibę na Antylach Holenderskich domagania się ochrony prawnej (w tym ochrony antymonopolowej) na terytorium RP.

Możliwość zastosowania powyższej umowy w stosunku do inwestorów mających siedzibę na Antylach Holenderskich nie może budzić wątpliwości ze względu na treść art. 10 umowy. Jednak sama siedziba na Antylach Holenderskich nie wystarcza do zastosowania umowy do przedsiębiorcy. Zgodnie z art. 2 umowy, każda umawiająca się strona będzie w ramach jej praw i przepisów popierać współpracę gospodarczą poprzez ochronę na własnym terytorium inwestycji dokonywanych przez inwestorów drugiej umawiającej się strony, a ponadto będzie dopuszczać takie inwestycje z zastrzeżeniem uprawnień wyływających z obowiązujących u niej praw i przepisów. Kluczowe znaczenie ma zatem ochrona inwestycji (w rozumieniu umowy) dokonywanych przez inwestorów (w rozumieniu umowy). W związku z tym wątpliwości budzi to, czy wnioskodawcy (zainteresowani uczestnicy) dokonali w Polsce inwestycji w rozumieniu umowy. Zgodnie z art. 1 pkt a (v), pojęcie inwestycji w rozumieniu umowy oznacza między innymi prawo do prowadzenia działalności gospodarczej, w tym prawo do poszukiwań, badań, wydobywania i eksploatacji zasobów naturalnych uzyskane na mocy kontraktu, decyzji administracyjnych lub na mocy ustawodawstwa obowiązującego na terytorium umawiającej się strony, gdzie podejmowana jest taka działalność. Z postanowienia tego wynika, że na umowę jako na źródło ewentualnego prawa do domagania się ochrony prawnej (w tym ochrony antymonopolowej) na terytorium RP zainteresowani uczestnicy mogliby się powoływać wówczas, gdyby podjęli w Polsce działalność gospodarczą zgodnie z ustawodawstwem obowiązującym w Polsce. Podjęcie takiej działalności można byłoby potraktować jako dokonanie inwestycji. Jeżeli takiej działalności - według ustawodawstwa polskiego - zainteresowani uczestnicy nie podjęli, to nie może być mowy o zapewnieniu im wzajemności w ochronie ich inwestycji (rozumianej zgodnie z art. 1 pkt a

(v) umowy). Ochronie, według postanowień umowy, podlegają inwestycje. Inwestycje natomiast zostały zdefiniowane - gdy chodzi o "prawo do prowadzenia działalności gospodarczej" - przez odwołanie się do wymogu przestrzegania prawa państwa, w którym są podejmowane. Inne inwestycje - na przykład działalność gospodarcza podjęta w innym miejscu niż państwo będące stroną umowy - nie podlegają ochronie gwarantowanej umową.

Skoro omówione powyżej zarzuty naruszenia wskazanych w kasacji przepisów okazały się uzasadnione, Sąd Najwyższy uwzględnił kasację i orzekł jak w sentencji.

=====