

**Wyrok z dnia 9 sierpnia 2006 r.**

**III SK 6/06**

**Sąd ochrony konkurencji i konsumentów może ustalić na podstawie domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję i nie narusza to konstytucyjnej zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej (art. 20 i 22 Konstytucji RP).**

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Katarzyna Gonera (sprawozdawca), Andrzej Wróbel.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 sierpnia 2006 r. sprawy z powództwa: 1. „A.-M.” Sp. z o.o. w M.L., 2. „L.” SA w W., 3. Drożdżowni „L.” Sp. z o.o. w L., 4. P. Fabryki Drożdży „P.” SA w T., 5. Wytwórni Drożdży Piekarskich Sp. z o.o. w K.-B. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem M. Fabryki Drożdży „J.” Sp. z o.o. w J. o ochronę konkurencji, na skutek skarg kasacyjnych „A.-M.” Sp. z o.o. w M., „L.” SA w W. i Wytwórni Drożdży Piekarskich Sp. z o.o. w K.-B. od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 października 2005 r. [...]

1. o d d a l i ł skargi kasacyjne;
2. zasądził od „A.-M.” Spółki z o.o. w M. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;
3. zasądził od „L.” SA w W. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 3.600 (trzy tysiące sześćset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym;
4. zasądził od Wytwórni Drożdży Piekarskich Spółki z o.o. w K.-B. na rzecz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów kwotę 1.800 (jeden tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

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

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, decyzją [...] z 14 marca 2003 r.: 1) na podstawie art. 9 w związku z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. Nr 122, poz. 1319 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania antymonopolowego wszczętego z urzędu przeciwko producentom drożdży: „A.-M.” Spółce z o.o. w M., „L.” Spółce z o.o. w W., M. Fabryce Drożdży „J.” Spółce z o.o. w J., Drożdżowni „L.” Spółce z o.o. w L., P. Fabryce Drożdży „P.” SA w T. oraz Wytwórni Drożdży Piekarskich Spółce z o.o. w K.-B. - uznał praktykę polegającą na zawarciu porozumienia, którego skutkiem było ograniczenie konkurencji na rynku drożdży piekarskich poprzez ustalenie bezpośrednio cen sprzedaży drożdży piekarskich, za ograniczającą konkurencję i nakazał zaniechanie jej stosowania; 2) na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów nałożył na każdego przedsiębiorcę (uczestnika porozumienia) karę pieniężną płatną do budżetu w następującej wysokości: na „A.-M.” Spółkę z o.o. w M. - 300.000 zł, stanowiącą równowartość 74.623,15 euro, „L.” Spółkę z o.o. w W. - 300.000 zł, stanowiącą równowartość 74.623,15 euro, P. Fabrykę Drożdży „P.” SA w T. - 200.000 zł, stanowiącą równowartość 49.748,77 euro, M. Fabrykę Drożdży „J.” Spółkę z o.o. w J. - 160.000 zł, stanowiącą równowartość 39.799,01 euro, Drożdżownię „L.” Spółkę z o.o. w L. - 160.000 zł, stanowiącą równowartość 39.799,01 euro, oraz Wytwórnię Drożdży Piekarskich Spółkę z o.o. w K.-B. - 160.000 zł, stanowiącą równowartość 39.799,01 euro; 3) na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. w związku z art. 80 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów umorzył wszczęte z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko M. Centrum Zaopatrzenia Piekarnictwa „M.” Spółce z o.o. w K. oraz „L. P.S.” Spółce z o.o. w Ł. w sprawie o stwierdzenie stosowania praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 5 ust. 1 pkt 1 tej ustawy, polegającej na zawarciu porozumienia ustalającego bezpośrednio ceny sprzedaży drożdży piekarskich.

Uzasadniając powyższą decyzję Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (zwany dalej Prezesem Urzędu) stwierdził, że powziął wiadomość, według której 17 września 2001 r. pięciu z ośmiu działających w Polsce producentów drożdży piekarskich dokonało podwyżki cen drożdży o około 30-40 %. W związku z powyższym organ antymonopolowy przeprowadził z urzędu postępowanie wyjaśniające celem ustalenia czy nastąpiło naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w zakresie ustalania cen drożdży piekarskich. Z uzyskanych informacji wyni-

kało, że w badanym okresie produkcją drożdży zajmowało się ośmiu przedsiębiorców, a dwóch dalszych nie produkowało drożdży, lecz zajmowało się sprzedażą drożdży importowanych. Siedmiu producentów drożdży i jeden importer podjęło w sierpniu 2001 r. decyzje cenowe co do podwyżki cen drożdży, a nowe ceny zostały wprowadzone w życie w zbliżonym terminie, od 15 do 19 września 2001 r., i kształtowały się na podobnym poziomie. W sierpniu i wrześniu 2001 r. przedstawiciele tych podmiotów uczestniczyli w kilku spotkaniach poświęconych omówieniu sytuacji na rynku drożdży.

W następstwie dokonanych ustaleń Prezes Urzędu wszczął z urzędu postępowanie antymonopolowe przeciwko ośmiu producentom i sprzedawcom drożdży pod zarzutem naruszenia art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez zawarcie porozumienia ograniczającego konkurencję na krajowym rynku drożdży piekarskich, polegającego na wspólnym ustalaniu cen zbytu drożdży. W odpowiedzi na zawiadomienie o wszczęciu postępowania antymonopolowego wszyscy przedsiębiorcy zaprzeczyli zawarciu jakiegokolwiek porozumienia dotyczącego ustalenia poziomu cen drożdży piekarskich i terminu ich wprowadzenia w życie. W toku przeprowadzonego postępowania antymonopolowego Prezes Urzędu ustalił, że łączna produkcja spółek objętych tym postępowaniem stanowiła w 2000 r. ok. 93 % produkcji drożdży w Polsce. Z uwagi na stawkę celną import drożdży w badanym okresie był niewielki, stanowił ok. 5 % całego rynku sprzedaży drożdży w Polsce. Drożdże sprzedawane są w różnym asortymencie (w kostkach o masie 100 g i 500 g, ale także w kostkach o masie 42 g oraz 1000g i 5000 g) i różnych opakowaniach zbiorczych. Niektórzy producenci oferują drożdże o wyższej jakości i w wyższej cenie niż drożdże standardowe. Żadna ze spółek nie posiada pozycji dominującej na rynku drożdży. Każda ze spółek podała, że ceny zbytu drożdży ustala samodzielnie, dotyczyło to także podwyżki z września 2001 r. Każda podała dotyczące jej przyczyny wprowadzenia podwyżek cen w okresie od 15 do 19 września 2001 r. Główną przyczyną wzrostu cen, powoływaną przez większość spółek, był wzrost cen surowców do produkcji, przede wszystkim melasy buraczanej. Z informacji uzyskanych przez Prezesa Urzędu wynikało, że każdy z przedsiębiorców podjął decyzję o wprowadzeniu podwyżki cen zbytu drożdży w sierpniu 2001 r - najwcześniej 9 sierpnia, najpóźniej 31 sierpnia. Zatwierdzone w sierpniu 2001 r. nowe cenniki zaczęły obowiązywać u sześciu producentów od 17 września 2001 r., w jednej spółce nowe ceny sprzedaży drożdży wprowadzono od 15 września 2001 r., również w jednej - od 19 wrze-

śnia 2001 r. Po dokonaniu szczegółowej analizy skali podwyżek cen drożdży u różnych producentów Prezes Urzędu doszedł do wniosku, że podwyżki były na zbliżonym poziomie i kształtowały się na przykład: dla drożdży w kostce 100 g od ok. 16 % do ok. 25 %, dla drożdży w kostce 500 g od ok. 16 % do ok. 24 %, dla drożdży w kostce 1000 g od ok. 17 % do ok. 24 %, dla drożdży w kostce 5000 g od ok. 16 % do ok. 25 %. Na zróżnicowaną skalę podwyżki miały wpływ: wielkość opakowania zbiorczego (2 kg, 5 kg, 10 kg), rodzaj opakowania (jednorazowe lub zwrotne), cena dla różnego rodzaju odbiorców (hurtu i detalu). Przed wprowadzeniem podwyżki we wrześniu 2001 r. zmiany cen zbytu drożdży u przedsiębiorców objętych postępowaniem antymonopolowym następowały w różnym czasie i z różną częstotliwością. Ponieważ wszyscy uczestnicy tego postępowania zgodnie podali, że przyczyną podwyżek cen drożdży we wrześniu 2001 r. był wzrost cen surowców, przede wszystkim melasy buraczanej, która w produkcji drożdży nie ma substytutu, Prezes Urzędu dokonał analizy cen czterech powtarzających się u wszystkich przedsiębiorców podstawowych surowców do produkcji drożdży, a mianowicie melasy, wody amoniakalnej, kwasu siarkowego i energii elektrycznej. Z przeprowadzonej analizy wynikało, że w okresie od 1 sierpnia 2000 r. do 31 sierpnia 2001 r. ceny tych surowców u poszczególnych przedsiębiorców podlegały różnokierunkowym zmianom, nie tylko wzrastały, także malały, przy czym wzrost nie był jednorodny (w niektórych przypadkach sukcesywny, w innych skokowy) i przypadał na różne miesiące. Objęci postępowaniem antymonopolowym przedsiębiorcy podali, że w okresie od sierpnia do września 2001 r. miało miejsce kilka spotkań producentów drożdży. Zaprzeczyli, aby w ich czasie doszło do zmywy cenowej.

Rozważając podstawy prawne wydanej decyzji Prezes Urzędu stwierdził, że rynek właściwy w rozumieniu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wyznaczą dwa elementy: towar (rynek produktowy) oraz terytorium (rynek geograficzny). W rozpatrywanej sprawie rynkiem właściwym w ujęciu produktowym jest rynek sprzedaży drożdży piekarskich, natomiast w ujęciu geograficznym - rynek krajowy. Uczestnikami tego rynku po stronie podażowej są producenci i importerzy drożdży. Organ antymonopolowy ostatecznie potraktował jako uczestników postępowania antymonopolowego sześciu przedsiębiorców, którzy zasięgiem swojej produkcji obejmują znaczną część rynku, kontrolując około 93 % tego rynku. Wobec faktu uczestniczenia w tym samym rynku właściwym są oni w stosunku do siebie konkurentami w rozumieniu art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Po

stronie popytowej uczestnikami rynku właściwego są hurtownicy oraz właściciele piekarni i cukierni, działający w dużym rozproszeniu i nieposiadający znacznej siły rynkowej. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, za praktykę ograniczającą konkurencję uznaje się porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na ustalaniu, bezpośrednio lub pośrednio, cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Prowadzone postępowanie antymonopolowe miało na celu zbadanie, czy przedsiębiorcy, przeciwko którym je wszczęto (czyli producenci drożdży), zawarli porozumienie polegające na ustaleniu cen drożdży. Postępowanie dotyczyło zachowania rynkowego przedsiębiorców, kwalifikowanego jako porozumienie poziome, czyli między konkurentami (art. 6 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), ponieważ jednak ich łączny udział w rynku producentów drożdży osiągnął w 2000 r. około 93 %, to do zawartych między nimi porozumień ma zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy.

Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie definiuje wprost pojęcia „porozumienie ograniczające konkurencję”, art. 4 pkt 4 ustawy określa jedynie formy, w jakich urzeczywistniają się porozumienia sprzeczne z ustawą. Według tego przepisu, porozumieniem jest umowa, uzgodnienie lub podjęcie uchwały przez co najmniej dwóch przedsiębiorców, bez względu na to, na jakim szczeblu obrotu gospodarczego się znajdują. Dla stwierdzenia praktyki ograniczającej konkurencję opisanej w art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczające jest łączne wystąpienie dwóch przesłanek: 1) związanie się porozumieniem w rozumieniu art. 4 pkt 4 ustawy, 2) wynikające z tego porozumienia ustalenie, bezpośrednio lub pośrednio, cen oraz zasad ich kształtowania między konkurentami w stosunkach z osobami trzecimi. Zakazane porozumienie nie musi mieć sformalizowanej, pisemnej formy. Dla uznania działań przedsiębiorców za sprzeczne z ustawą o ochronie konkurencji i konsumentów wystarczy stwierdzenie, że ograniczyli oni swoją swobodę w stosunkach z osobami trzecimi na podstawie poczynionego wspólnie uzgodnienia.

Zasadniczą kwestią było udowodnienie przedsiębiorcom świadomej współpracy w celu osiągnięcia współdziałania i koordynacji ich postępowania, prowadzącej do wywarcia wpływu na sposób prowadzenia polityki handlowej kontrahentów oraz uniknięcia ryzyka konkurencji. Skutkiem takiego działania jest ograniczenie gry sił rynkowych. Decydujące znaczenie dla ustalenia istnienia porozumienia ograniczają-

cego konkurencję, zawartego w formie poufnej zmowy, mają skoordynowane zachowania na rynku zainteresowanych przedsiębiorców, nakierowane na osiągnięcie celu sprzecznego z ustawą o ochronie konkurencji (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 15 lipca 1998 r., XVII Ama 27/98, Wokanda 1999 nr 9, poz. 93). W rozpoznawanej sprawie analiza działań i zachowań producentów drożdży wskazuje na zbieżny termin podjęcia decyzji o podwyżce cen i ten sam termin wprowadzenia nowych cen w życie - prawie u wszystkich przedsiębiorców był to 17 września 2001 r. Podobna była również skala dokonanej w tym dniu podwyżki. Jak twierdzili przedsiębiorcy będący stronami postępowania antymonopolowego, zachowanie to wynikało z naśladownictwa zachowań rynkowych (zachowania paralelne) oraz wzrostu cen surowców do produkcji drożdży, w tym głównie melasy buraczanej. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ujawnienie przez przedsiębiorcę, bez względu na zajmowaną na rynku pozycję, swej polityki cenowej jest działaniem z pogranicza prawa, a już za nielegalną praktykę należy uznać wymianę przez przedsiębiorców lub jednego z nich informacji o zamierzonych podwyżkach cen oraz uzgodnione zaakceptowanie podążania za cenami lidera cenowego, jeżeli służy to lub może służyć koordynowaniu cen przez konkurentów (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 września 1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996 nr 8, poz. 57). Wprawdzie przyjmuje się za dopuszczalne świadome dostosowanie się przedsiębiorców do zmieniających się wymagań rynku, między innymi w zakresie ofert cenowych konkurentów, jednakże zachowania takie odróżnia od zakazanych prawem porozumień ograniczających konkurencję brak - charakterystycznego dla tych ostatnich - elementu uzgodnienia podjętego w jakiegokolwiek formie. Uzgodnienie przedsiębiorców, eliminujące między nimi stan niepewności co do postępowania na rynku, a następnie dostosowanie się do zachowań rynkowych konkurentów, nie może być traktowane jako zachowanie paralelne, lecz wyłącznie jako porozumienie uzgodnionego działania (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 11 czerwca 1997 r., XVII Ama 17/97, Wokanda 1998 nr 7, poz. 43). Naruszeniem zakazu porozumień, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, są wszelkie pośrednie i bezpośrednie kontakty między przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest zarówno wpływanie na zachowanie rynkowe aktualnego lub potencjalnego konkurenta, jak i ujawnianie takiemu konkurentowi obranego kierunku zachowania rynkowego, które zamierza się stosować na rynku (por. wyrok Sądu Pierwszej Instancji

z 24 października 1991 r., T-1/89, w sprawie Rhône-Poulenc przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1991, s. II - 867).

Dokonana przez Prezesa Urzędu analiza cen surowców do produkcji drożdży nie potwierdziła podnoszonego przez przedsiębiorców argumentu, że w okresie bezpośrednio poprzedzającym podjęcie decyzji o wprowadzeniu podwyżki cen drożdży nastąpił istotny wzrost cen tych surowców. Występująca tendencja i tempo wzrostu cen surowców w żadnym wypadku nie uzasadniały jednoczesnego wprowadzenia podwyżki cen drożdży przez strony. Zmiany cen podstawowych surowców do produkcji drożdży następowały w różnym czasie i w różnym zakresie dotyczyły poszczególnych producentów. Gdy każdy z przedsiębiorców prowadzących samodzielną politykę handlową znajduje się w innej sytuacji ekonomiczno-finansowej i ponosi inne koszty, skala wprowadzonych przez niego podwyżek powinna różnić się od skali podwyżek pozostałych. Trudno racjonalnie uzasadnić jednoczesne wprowadzenie podwyżki cen drożdży i zbliżoną skalę podwyżek dokonanych przez wszystkich producentów. Taka zbieżność wskazuje na skoordynowanie działań przedsiębiorców, zmierzających do realizacji uzgodnionej strategii cenowej.

W ocenie Prezesa Urzędu, z zebranego w postępowaniu antymonopolowym materiału dowodowego wynika, że działanie producentów drożdży, polegające na wprowadzeniu w tym samym dniu podwyżki cen drożdży o zbliżonej skali, w istotnym stopniu ograniczyło istniejącą dotychczas na rynku konkurencję. Mając na uwadze fakt, że działający na rynku drożdży producenci kontrolowali około 93 % tego rynku, narazili uczestników rynku po stronie popytowej (odbiorców, konsumentów) na poniesienie znacznego uszczerbku, albowiem wprowadzone równocześnie nowe wyższe ceny obowiązywały niemalże na całym rynku drożdży, znacznie ograniczając możliwość zakupu drożdży po niższych cenach.

Odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosły: „A.-M.” Spółka z o.o. w M. [...], „L.” Spółka z o.o. w W. [...], Drożdżownia „L.” Spółka z o.o. w L. [...], Wytwórnia Drożdży Piekarskich w K.-B. Spółka z o.o. w K. [...], P. Fabryka Drożdży „P.” SA w T. [...]. Sąd połączył wszystkie te sprawy do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia.

Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wyrokiem z 6 października 2004 r. [...] zmienił zaskarżoną decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 marca 2003 r. [...] w ten sposób, że nie stwierdził stosowania przez „A.-M.” Spółkę z o.o. w M., „L.” Spółkę z o.o. w W., M.

Fabrykę Drożdży „J.” Spółkę z o.o. w J. (zainteresowaną w sprawie), Drożdżownię „L.” Spółkę z o.o. w L., P. Fabrykę Drożdży „P.” SA w T. i Wytwórnię Drożdży Piekarskich w K.-B. Spółkę z o.o. w K. praktyki ograniczającej konkurencję, polegającej na zawarciu porozumienia, poprzez ustalenie bezpośrednio obowiązujących od 17 września 2001 r. cen sprzedaży drożdży piekarskich.

Sąd Okręgowy ustalił, że bezsporny jest fakt dokonania przez powodów 17 września 2001 r. podwyżki cen drożdży piekarskich, ale decyzje cenowe były podejmowane przez zarządy poszczególnych powodowych spółek w różnych terminach: 9 sierpnia 2001 r. przez Spółkę w T., 15 sierpnia 2001 r. przez Spółkę w K., 20 sierpnia 2001 r. przez Spółki w M. i L., 31 sierpnia 2001 r. przez Spółkę w W. Nie zostało skutecznie zakwestionowane przez pozwanego twierdzenie powodów, że nowe cenniki - po ich przyjęciu przez zarządy spółek, a przed wejściem w życie - są znane przynajmniej niektórym odbiorcom, szczególnie hurtownikom, z którymi spółki mają zawarte długoterminowe umowy, zobowiązujące do powiadomienia odbiorców z wyprzedzeniem 7- lub 14-dniowym o zmianach cen. Nie zostały również zakwestionowane twierdzenia powodów, że Spółka z L. ponosiła od 2000 r. straty na sprzedaży drożdży, a Spółka z K. realizowała w tym okresie inwestycję o wartości 5.000.000 zł.

Rozpatrując odwołania powodowych spółek od decyzji Prezesa Urzędu, Sąd Okręgowy stwierdził, że zasługują one na uwzględnienie, chociaż część podnoszonych zarzutów jest chybiona. Sąd nie podzielił poglądu powodowych spółek, że naruszenie zakazu przewidzianego w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie ma miejsca w przypadku ustalania, bezpośrednio lub pośrednio, wyłącznie cen, bez uzgodnienia innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów. Cena jest jednym z warunków zakupu lub sprzedaży i art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy eksponuje szczególne jego znaczenie. Nie zachodzi koniunkcja pomiędzy „ceną” i „warunkami kupna lub sprzedaży”. Sąd Okręgowy podniósł, że istota rozstrzygnięcia sprowadzała się do oceny, czy zachowanie powodów i zainteresowanego daje podstawę do domniemania faktycznego, że doszło pomiędzy nimi do porozumienia cenowego. W ocenie Sądu, nie można w sposób jednoznaczny odrzucić twierdzeń powodów, że decyzje cenowe podejmowali samodzielnie, a stałe powiązania umowne sprawiały, że nowe cenniki były znane - przynajmniej niektórym odbiorcom - z wyprzedzeniem 1-2 tygodniowym, ponieważ hurtownicy potrzebują czasu na dostosowanie swoich działań do zmienionych warunków. Gdy zatem informacje o planowanych zmianach cen są znane niektórym uczestnikom rynku z wyprzedzeniem, nie



można wykluczyć, że o planowanych i podejmowanych przez kolejne spółki decyzjach cenowych (najwcześniej przez Spółkę w T.) pozostali powodowie mogli dowiedzieć się od osób trzecich. Przemawia za tym różny czas podejmowania decyzji cenowych - różne daty podejmowania decyzji cenowych przez zarządy kolejnych spółek (od 9 sierpnia do 31 sierpnia 2001 r.) zdają się wskazywać na różny czas pozyskiwania przez powodów informacji o zachowaniu się konkurentów. Prezes Urzędu pominął w swoich ustaleniach sytuację istniejącą na rynku i sytuację ekonomiczną powodów. Na rynku utrzymywała się nadwyżka możliwości wytwórczych w stosunku do popytu i producenci wykorzystywali około 70 - 90 % swojego potencjału produkcyjnego. Ceny były w tym okresie na niskim poziomie, Spółka w L. ponosiła straty, Spółka w M. sprzedała fabrykę drożdży, powodowie realizowali lub planowali inwestycje modernizacyjne, w związku ze spodziewanym zniesieniem ceł ochronnych na drożdże, przewidywali również wzrost cen surowca do produkcji drożdży - przede wszystkim melasy. Wobec planowanej podwyżki cen przez Spółkę w T. pozostali powodowie mogli albo uczynić to samo, zachowując swój udział w rynku i uzyskując większy przychód (odzyskując rentowność produkcji), albo utrzymać cenę dotychczasową, mając perspektywę zwiększenia o kilka procent swojego udziału w rynku. W ocenie Sądu, w istniejącym wówczas otoczeniu ekonomicznym bardziej racjonalne wydawało się powtórzenie rynkowego zachowania konkurentów i podniesienie cen w zbliżonym zakresie. Autonomiczny sposób podejmowania decyzji potwierdza fakt, że wysokość podwyżek była zróżnicowana: w przypadku drożdży o wadze 100 g od 15,8 % do 25 %, dla drożdży o wadze 500 g od 16,9 % do 24,1 %. W tej sytuacji zarzut pozwanego, że podwyżka miała zbliżoną skalę, Sąd uznał za bezzasadny. Zdaniem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nie ma uzasadnionych podstaw do negowania twierdzeń powodów, że decyzje cenowe podjęli autonomicznie, reagując na pierwszą podwyżkę dokonaną przez Spółkę w T. Nie oznacza to, że do zarzucanego porozumienia nie doszło, ale sama zbieżność daty wprowadzenia podwyżek - 17 września 2001 r. - nie daje dostatecznych podstaw do wyprowadzenia domniemania o zawarciu przez powodów niedozwolonego porozumienia cenowego. Ze zgromadzonego materiału dowodowego można w sposób logiczny wyprowadzić wniosek zarówno o istnieniu porozumienia, jak i wniosek przeciwny, brak zatem podstaw do zastosowania art. 231 k.p.c. i uznania za udowodniony fakt zawarcia niedozwolonego porozumienia cenowego.

Od powyższego wyroku wniósł apelację Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i oddalenia odwołań powodów, ewentualnie uchylenia wyroku i przekazania sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie - Sądowi Ochrony Konkurencji i Konsumentów do ponownego rozpoznania.

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z 21 września 2005 r. [...] uwzględniając apelację Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że oddalił odwołania powodów od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 marca 2003 r. [...]. Sąd Apelacyjny wskazał, że ustawa z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 4 pkt 4 zawiera definicję porozumień, przez które rozumie się: a) umowy zawierane między przedsiębiorcami, między związkami przedsiębiorców oraz między przedsiębiorcami i ich związkami albo niektóre postanowienia tych umów, b) uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez dwóch lub więcej przedsiębiorców lub ich związki, c) uchwały lub inne akty związków przedsiębiorców lub ich organów statutowych. Definicja ta jest szeroka i pozwala objąć zakazami wynikającymi z art. 5 ustawy wszelkie formy skoordynowanych działań niezależnie funkcjonujących przedsiębiorców lub ich związków, wywołujące negatywne skutki rynkowe w postaci wyeliminowania, ograniczenia bądź naruszenia w inny sposób konkurencji. Warunkiem uznania określonych skoordynowanych działań przedsiębiorców za porozumienie jest ich dobrowolność u wszystkich uczestników. Ustawa nie wprowadza żadnych wymogów co do formy umowy, może zatem do jej zawarcia dojść zarówno w formie pisemnej jak i ustnej. Porozumieniem są także uzgodnienia dokonane w jakiegokolwiek formie przez przedsiębiorców lub ich związki, czyli czynności i działania niespełniające przesłanek uznania ich za umowy. Istotą takich porozumień jest koordynacja zachowań przedsiębiorców nie w drodze nałożenia prawnie wiążącego obowiązku wspólnego działania, lecz przez świadome wskazanie sposobu współdziałania, którego celem lub skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Takie zachowanie przedsiębiorców pozwala na wyeliminowanie ich niepewności co do przebiegu procesów rynkowych i warunków działania konkurentów, która to niepewność jest podstawą działania konkurencji. Dla przyjęcia, że doszło do takiego porozumienia, nie jest wystarczające stwierdzenie podobnych zachowań; dowodem jego istnienia jest analiza przejawów zachowań rynkowych i wykazanie, że zachowania te nie są adekwatne do istniejących warunków rynkowych. Od porozumień w formie uzgodnionych działań

odróżnia się działania paralelne, polegające na podobnym dostosowaniu się przedsiębiorców do zmienionych warunków rynkowych (w tym do zachowań konkurentów) i ich adekwatności do nowej sytuacji na rynku. Przy tego rodzaju ocenie zachowania konkurentów znaczenie ma zachowanie konkurenta mającego większy niż inni udział w rynku. Gdy dostosowanie się do zmienionych warunków rynkowych poprzedzone jest dowolnym uzgodnieniem, traktuje się je jako porozumienie. Za porozumienia poziome uznaje się takie, których stronami są konkurenci rynkowi, działający po tej samej stronie rynku: stronie popytowej lub podażowej.

Na podstawie materiału dowodowego zebranego w sprawie Sąd Apelacyjny stwierdził, że zachowanie powodów wykazywało wiele podobieństw. Po pierwsze - datą wprowadzenia wyższych cen u wszystkich powodów oraz zainteresowanego był 17 września 2001 r. (jedynie nieistniejące już na rynku spółki „L.” i „M.” wprowadziły podwyżkę odpowiednio od 19 września i od 15 września 2001 r.). Podwyżka cen obowiązywała od tej samej (lub zbliżonej) daty, pomimo podjęcia zatwierdzonych decyzji o podwyżce cen przez powodów i zainteresowanego w dniach: 9, 14, 15, 17, 20 i 31 sierpnia 2001 r. W okresie poprzedzającym kwestionowaną podwyżkę, od stycznia do września 2001 r., w spółkach działających na tym samym rynku krajowym ani daty wprowadzenia podwyżek, ani ich częstotliwość lub skala nie pokrywały się. W Spółce w W. oraz w Spółce w T. w tym okresie zmieniano ceny tylko w stosunku do poszczególnych odbiorców, przy czym w pierwszej Spółce podjęto pięć takich decyzji, w drugiej trzy. W Spółce w L. obowiązywał cennik z 16 stycznia 2001 r., wprowadzający nowe ceny od 5 lutego 2001 r., w Spółce w K. obowiązywały ceny wprowadzone uchwałą z 26 czerwca 200 r. z mocą od 10 czerwca 2001 r., w Spółce w M. nie nastąpiła zmiana cen, w Spółce w J. podjęto w tym okresie cztery decyzje o podwyżce. Po drugie - podwyżki można uznać za zbliżone co do wysokości. Co prawda, ocena skali dokonanych 17 września 2001 r. podwyżek jest utrudniona ze względu na różną masę kostek u różnych producentów (42 g, 100 g, 500 g, 1000 g, 5000 g), różną wielkość opakowań zbiorczych (2 kg, 5 kg i 10 kg dla kostek 100 g) oraz różnego rodzaju opakowania zbiorcze (kartony, skrzynki drewniane bądź pojemniki PCV dla kostek 500 g, a także beczki o masie 100 kg), jednak Prezes Urzędu ustalił szczegółowo, jaka była skala podwyżek u poszczególnych producentów w poszczególnych asortymentach, a wnioski wyprowadzone przez niego co do podobieństwa skali podwyżek są prawidłowe. Podwyżki te można uznać za zbliżone co do wysokości, gdy weźmie się pod uwagę, że powodowe spółki uzasadniały je przede

wszystkim wzrostem cen surowców do produkcji drożdży, głównie cen melasy. Analiza zmian cen surowców za okres od września 2000 r. do końca sierpnia 2001 r. wykazuje w analogicznych okresach w poszczególnych spółkach zarówno brak zmian, jak i wzrost bądź spadek. Nie ma zatem, zdaniem Sądu Apelacyjnego, podstaw do przyjęcia, że występujące w odmiennych kierunkach różne wahania cen surowców stanowiły dla wszystkich producentów uzasadnienie do podjęcia - obowiązującej od 17 września 2001 r. - decyzji, ustalającej wyłącznie podwyżkę cen drożdży w zbliżonej wysokości. Po trzecie - o prawdopodobieństwie porozumienia świadczy fakt, że poprzednio podejmowane uchwały o podwyżkach obowiązywały w różnych spółkach bądź wstecz, bądź od dnia ich podjęcia, bądź od 4 do 20 dni po ich podjęciu. Przy podwyżce z 17 września 2001 r. od czasu podjęcia stosownych uchwał do wejścia w życie zmienionych cen mijał okres od 17 do 34 dni. Sąd Apelacyjny nie podzielił ustalenia Sądu Okręgowego, zgodnego ze stanowiskiem powodów, że decyzje cenowe obowiązywały po upływie 7-14 dni od ich podjęcia z przyczyny wynikającego z zawartych umów obowiązku powiadomienia w takich terminach kontrahentów. W wypadku podwyżki wrześniowej wszystkie terminy wprowadzenia podwyżek w życie przekraczały termin dwutygodniowy (czasem znacznie) oraz były odmienne od dotychczas stosowanych w praktyce spółek. Po czwarte - nie można przyjąć, że doszło jedynie do naśladownictwa. Gdyby decyzje o podwyżce miały być wynikiem jedynie nabywanej stopniowo wiedzy o wcześniejszych decyzjach innych spółek, czyli naśladownictwem zachowań rynkowych konkurencji, to podwyżki byłyby wprowadzane stopniowo - u każdego przedsiębiorcy w innym czasie. Twierdzeniu powodów o naśladownictwie przeczy jednakowa u wszystkich zainteresowanych data ich wprowadzenia. Ponadto, teza o naśladownictwie zachowań rynkowych jest uzasadniona wówczas, gdy decyzja o podwyżce zostaje podjęta przez przedsiębiorcę będącego liderem rynku i mającego w nim największy udział, tymczasem w niniejszej sprawie liderem rynku była Spółka w W., która decyzję o podwyżce podjęła najpóźniej, bo uchwałą z 31 sierpnia 2001 r. Po piąte - powodowie i zainteresowany kontrolowali około 93 % krajowego rynku produkcji drożdży. Własne zdolności produkcyjne w 2001 r. wykorzystywali w granicach 93-99 %, z wyjątkiem Spółki w L., która wykorzystywała je w granicach ok. 50 %. Produkcja niemal w całości zaspokajała potrzeby rynku drożdży i przy istniejącej niewielkiej nadwyżce możliwości wytwórczych sytuacja rynkowa nie uzasadniała jednoczesnej podwyżki cen. Odmienne ustalenie wy-

korzystywania zdolności produkcyjnej spółek (70-90 % potencjału) zostało przez Sąd Okręgowy potraktowane jako bezsporne bez wystarczającego uzasadnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, Sąd Okręgowy popadł w sprzeczność w dokonanej ocenie - najpierw stwierdził, że zachowanie konkurentów w istniejącym otoczeniu ekonomicznym, polegające na podniesieniu cen w zbliżonym stopniu, było racjonalne, a następnie zarzut pozwanego, że podwyżka miała zbliżoną skalę, uznał za bezzasadny. Sąd Okręgowy ocenił, że nie można wykluczyć porozumienia, ale sama zbieżność daty wprowadzenia podwyżek nie daje podstawy do przyjęcia domniemania faktycznego, że ono nastąpiło. Tymczasem, Sąd Apelacyjny stanął na stanowisku, że zbieżność daty wprowadzenia podwyżek jest elementem bardzo charakterystycznym i przemawiającym za stanowiskiem Prezesa Urzędu. Podzielając to stanowisko Sąd miał również na uwadze, że podwyżka z 17 września 2001 r. nastąpiła w skali zbliżonej u wszystkich zainteresowanych przedsiębiorców, procedura jej podjęcia była odmienna od dotychczasowego ich postępowania, a wahania ceny podstawowego surowca do produkcji, czyli melasy, nie uzasadniały takiej właśnie decyzji producentów. Producenci, dokonując podwyżki w tej samej dacie i w zbliżonej wysokości, powoływali się na odmienne bodźce do jej podjęcia, a ich sytuacja ekonomiczna była różna. Zatem nie tylko zbieżność daty podwyżki wskazuje na istnienie porozumienia, ale także szersza ocena zachowań rynkowych powodów. Pozwany nie kwestionował ani wysokości podwyżki, ani argumentów powodów za koniecznością jej podjęcia. Podjęcie decyzji o podwyżkach cen, jako rezultacie działania mechanizmów rynkowych podaży i popytu, jest prawem każdego producenta i nie jest sprzeczne z ustawą. Nielegalne jest ustalanie bezpośrednio lub pośrednio cen w myśl art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, okoliczności podjęcia decyzji obowiązującej od 17 września 2001 r. dają podstawy do przyjęcia, że doszło pomiędzy zainteresowanymi do takiego działania, o jakim mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy. Nie zostało wykazane, aby doszło do zawarcia sformalizowanej umowy, ale wystarczające jest ustalenie, że nastąpiła świadoma koordynacja zachowań przedsiębiorców i przyjęcie sposobu współdziałania, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji. Konkurentami są bowiem powodowie i zainteresowany jako przedsiębiorcy wprowadzający w tym samym czasie towary na rynku krajowym jako rynku właściwym (art. 4 pkt 8 i pkt 10 ustawy). Zawarcie porozumienia dotyczącego uzgodnienia cen jako elementu najsilniej oddziałującego na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem

wpływającego na wybór ofert przez odbiorców (kartel cenowy), uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję. W ocenie Sądu Apelacyjnego, nie ma podstaw do przyjęcia, że zachowanie powodów stanowiło dopuszczalne, racjonalne dostosowanie się przedsiębiorców do zmian warunków rynkowych, ukształtowanych zmianami cen przez konkurentów (zachowanie paralelne), bo przeczą temu okoliczności podejmowania decyzji, zbieżność daty wprowadzenia podwyżek oraz zbliżona ich wysokość (skala). Wskazuje to na istnienie porozumienia oraz ujawnienie zamierzeń cenowych, czego dowodzi znaczna odległość czasowa pomiędzy podjęciem decyzji a wejściem ich w życie.

Oceniając wysokość kar nałożonych na przedsiębiorców, Sad Apelacyjny stwierdził, że powinny one spełniać funkcję zarówno prewencyjną jak i represyjną. Uzasadnienie decyzji w tym zakresie jest przekonujące, zaś wysokość kar pozostaje w proporcji do możliwości finansowych poszczególnych przedsiębiorstw, stanowiąc nie więcej niż 0,1% kwoty ich przychodu w 2002 r. Nałożone kary stanowią ponadto od 0,8 do 1,5 % kary maksymalnej, jaka mogłaby być nałożona na poszczególnych powodów.

Skargi kasacyjne od powyższego wyroku Sądu Apelacyjnego wnieśli pełnomocnicy powodów - Wytwórni Drożdży Piekarskich w K.-B. Spółki z o.o., „A.-M.” Spółki z o.o. w M., „L.” Spółki z o.o. w W., zaskarżając wyrok ten w całości.

Skarga kasacyjna Wytwórni Drożdży Piekarskich w K.-B. Spółki z o.o. oparta została na podstawach: 1) naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy; w szczególności strona skarżąca zarzuciła wydane mu przez Sąd Apelacyjny wyrokowi zaniechanie rozważenia w sposób wszechstronny materiału dowodowego, uchybienie zasadom logicznego rozumowania oraz przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów poprzez: a) przyjęcie, że powodowie i zainteresowany uzasadniali podwyżkę cen drożdży przede wszystkim wzrostem cen surowców do ich produkcji, głównie melasy, a wahania cen tych surowców, głównie melasy, nie uzasadniały podjęcia przez powodów 17 września 2001 r. takiej decyzji, ustalającej wyłącznie podwyżkę w zbliżonej wysokości, z naruszeniem art. 231 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.; b) przyjęcie, że wprowadzona podwyżka cen drożdży nastąpiła w skali zbliżonej, albowiem wahania cen podstawowego surowca do produkcji drożdży, czyli melasy, w okresie od września 2000 r. do sierpnia 2001 r. nie uzasadniały takiej decyzji powodów, bez dokonania jakichkolwiek wyliczeń i wskazania, dlaczego skale wprowadzonych podwyżek nale-

żało uznać za zbliżone, z naruszeniem art. 231 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c.; c) przyjęcie, że procedura wprowadzania w życie przez powodów i zainteresowanego podwyżki cen drożdży z 17 września 2001 r. była odmienna od dotychczasowej praktyki stosowanej przez spółki, co nie znajdowało oparcia w zgromadzonym materiale dowodowym, z naruszeniem art. 231 k.p.c., 233 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. ; 2) naruszenia prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - a mianowicie poprzez przyjęcie, że powodowie i zainteresowany zawarli porozumienie cenowe, którego skutkiem było ograniczenie konkurencji poprzez ustalenie cen sprzedaży drożdży piekarskich. Strona skarżąca wniosła o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, albowiem istnieje potrzeba wykładni przepisów prawnych wywołujących rozbieżność w orzecznictwie, w szczególności pozwalających na zakwalifikowanie zachowań przedsiębiorców jako dozwolonych lub niedozwolonych prawnie w świetle art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów - w związku z postawioną przez Sąd Apelacyjny tezą, że naśladownictwo rynkowe jest uzasadnione (a więc dozwolone prawnie), gdy konkurenci wprowadzając nowe ceny podążają za przedsiębiorcą będącym liderem na rynku i mającym w nim największy udział, podczas gdy dotychczasowe orzecznictwo (wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 września 1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996 nr 8, poz. 57) wskazuje, że w sytuacji braku stwierdzenia pomiędzy konkurentami nielegalnego przepływu informacji, podążanie lidera na rynku za pozostałymi jego konkurentami jest zachowaniem dozwolonym prawnie. Pełnomocnik strony skarżącej wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego.

Pełnomocnik „A.-M.” Spółki z o.o. w M. oraz „L.” S.A. w W., skargi kasacyjne wniesione w imieniu tych powodów oparł na podstawach: 1) naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów w następstwie uznania, że zachowania równoległe producentów drożdży, polegające na naśladownictwie decyzji o wprowadzeniu podwyżki cen przez jednego z nich, mimo braku okoliczności świadczących o istnieniu uzgodnień oraz mimo istnienia innego niż uzgodnienie uzasadnienia ekonomicznego, stanowiły niedozwoloną praktykę w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy, polegającą na zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję poprzez ustalenie bezpośrednio cen sprzedaży drożdży pie-

karskich, oraz że wymienione zachowania producentów stanowiły porozumienie w rozumieniu definicji art. 4 pkt 4 ustawy, przy czym błędna wykładnia tych przepisów w oczywisty sposób nie jest zgodna z dotychczasowym orzecnictwem polskich organów ochrony konkurencji, Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości; 2) naruszenia prawa materialnego poprzez naruszenie jednej z podstawowych zasad prawa Unii Europejskiej, a mianowicie wynikającego z art. 10 Traktatu z 25 marca 1957 r. ustanawiającego Wspólnotę Europejską (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2) w wersji uwzględniającej zmiany dokonane Traktatem Amsterdamskim (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. C 325 z 24 grudnia 2002 r.) obowiązku prowspólnotowej wykładni przepisów prawa polskiego i nieuwzględnienie przy dokonywaniu wykładni art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zasad wspólnotowego prawa konkurencji wyrażonego w *acquis communautaire*, obejmującym orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczące wykładni art. 81 ust. 1 pkt a Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, którego odpowiednikiem w prawie polskim jest art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; 3) naruszenia przepisów postępowania, a mianowicie art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c., przez zaniechanie wszechstronnego rozważenia całokształtu zebranego materiału dowodowego, brak odniesienia się do zgromadzonych dowodów, co doprowadziło do rażącej sprzeczności istotnych ustaleń Sądu Apelacyjnego z treścią tego materiału, oraz poprzez oczywiste przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i błędną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego, w tym w szczególności przez naruszenie „art. 231 § 1 k.p.c.”, poprzez zastosowanie domniemania faktycznego, które nie zostało oparte na niewątpliwych faktach oraz nieuwzględnienie w trakcie kreowania dowodu w postaci domniemania faktycznego zasad doświadczenia życiowego dotyczących obrotu gospodarczego, jak również przez brak w uzasadnieniu rozważenia i oceny przedstawionych dowodów oraz poprzez pominięcie w uzasadnieniu elementów wykładni przepisów prawa, wynikających z przedstawionej w trakcie postępowania linii orzecnictwa Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, dotyczącego kwalifikacji zachowań równoległych, które to naruszenie miało decydujący wpływ na wynik sprawy, jako że pominięcie w rozważaniach Sądu Apelacyjnego oceny zebranych dowodów świadczących o braku podstaw do stwierdzenia zakazanego porozumienia oraz wadliwość zastosowania domniemania faktycznego jest kwestią kluczową dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy. Pełnomocnik skarżących jako okoliczności



uzasadniające przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania wskazał występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne wyrażające się w następujących pytaniach: 1) czy stwierdzenie porozumienia ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest możliwe wyłącznie na podstawie zastosowania „art. 231 § 1 k.p.c.”, czyli domniemania faktycznego wyprowadzonego z zachowań równoległych, bez udowodnienia jakichkolwiek kontaktów pomiędzy przedsiębiorcami, w sytuacji gdy istnieje inne alternatywne racjonalne wytłumaczenie naśladownictwa cenowego, 2) czy stanowi naruszenie zasady określonej w art. 6 k.c. taka wykładnia art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która prowadzi do tego, że w sprawie antymonopolowej wszczętej z urzędu przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wystąpienie równoległych zachowań przedsiębiorców i uznanie przez organ prowadzący postępowanie zasadności zastosowania domniemania faktycznego, prowadzi do przeniesienia na tych przedsiębiorców ciężaru dowodu, że ich zachowanie nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, 3) czy zastosowanie „art. 231 § 1 k.p.c.” jest uzasadnione w sytuacji, gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego można w logiczny sposób wyprowadzić dwa przeciwstawne wnioski, 4) czy dokonując wykładni art. 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, podczas orzekania po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej, sąd jest zobowiązany do zastosowania wykładni wymienionych polskich przepisów zgodnej ze wspólnotowymi zasadami prawa konkurencji, a mianowicie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości dotyczącym art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską.

Według strony skarżącej rozpoznanie skargi kasacyjnej przez Sąd Najwyższy uzasadnione jest koniecznością wykładni przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości, a mianowicie art. 5 oraz art. 4 ustawy, jak również wyjaśnienia zasad stosowania w postępowaniach antymonopolowych „art. 231 § 1 k.p.c.” jako podstawy rozstrzygnięcia, a ponadto kwestii ciężaru dowodu w postępowaniu antymonopolowym - zarówno administracyjnym, jak i w późniejszym postępowaniu cywilnym wszczętym wskutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. O istniejących wątpliwościach, w tym w szczególności co do pojęcia dozwolonego naśladownictwa cenowego, czyli interpretacji art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy w związku z art. 4 pkt 4 ustawy świadczą, zdaniem skarżącego, istotne rozbieżności

pomiędzy zaskarżonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego a wyrokiem Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1996 r., I CRN 49/96, OSNC 996 nr 9, poz. 124 (w sprawie producentów nawozów sztucznych). Pełnomocnik powodów wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie apelacji pozwanego Prezesa Urzędu ewentualnie o uchylenie w całości zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi Apelacyjnemu do ponownego rozpoznania.

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w odpowiedzi na skargi kasacyjne powodów wniósł o oddalenie tych skarg w całości oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty dotyczące naruszenia przepisów postępowania (art. 231 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 382 w związku z art. 227 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c.) nie mogą stanowić przedmiotu rozważań Sądu Najwyższego, ze względu na ich uzasadnienie. Zaskarżony wyrok Sądu Apelacyjnego został wydany 5 października 2005 r., mają zatem zastosowanie do niego przepisy o skardze kasacyjnej, wprowadzone ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2005 r., Nr 13, poz. 98), która weszła w życie 6 lutego 2005 r. Zgodnie z art. 398<sup>3</sup> § 3 k.p.c., podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. Z treści przytoczonego przepisu wynika jednoznacznie, że nie mogły być przedmiotem rozważań i oceny Sądu Najwyższego zarzuty dotyczące zaniechania rozważenia w sposób wszechstronny materiału dowodowego, uchybienia zasadom logicznego rozumowania oraz przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (jak twierdzi skarżąca Wytwórnia Drożdży Piekarskich w K.-B. Spółka z o.o.) albo zarzuty dotyczące zaniechania wszechstronnego rozważenia całokształtu zebranego materiału dowodowego, braku odniesienia się do zgromadzonych dowodów, prowadzącego do rażącej sprzeczności istotnych ustaleń Sądu Apelacyjnego z treścią tego materiału, oraz oczywistego przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów i błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, a także zarzuty dotyczące wadliwego zastosowania domniemania faktycznego, które nie zostało oparte na niewątpliwych faktach, oraz nieuwzględnienia w trakcie kreowania dowodu w postaci domniemania faktycznego zasad doświadczenia życiowego związanych z obrotem gospodarczym, jak również braku w uzasadnieniu rozważenia i oceny przed-

stawionych dowodów (jak twierdzą skarżące „A.-M.” Spółka z o.o. w M. oraz „L.” SA w W.). Wszystkie te zarzuty odnosiły się bowiem wprost do ustalenia faktów i oceny dowodów.

Rozważenia wymaga jedynie zasadność zarzutu rzekomego przerzucenia na przedsiębiorców ciężaru dowodu co do niestosowania praktyk monopolistycznych. Zarzuty dotyczące naruszenia art. 231 k.p.c. (błędnie powołanego w skardze kasacyjnej jako „art. 231 § 1 k.p.c.”) zostały bowiem odniesione nie tylko do braku przeprowadzenia przez Prezesa Urzędu wszechstronnego postępowania dowodowego i oparcia jego decyzji na błędnie skonstruowanych domniemaniach faktycznych oraz „insynuacjach”, zamiast na rzeczowej analizie zgromadzonych dowodów (w taki sposób sformułowane uzasadnienie naruszenia art. 231 k.p.c. jest całkowicie chybione, ponieważ w postępowaniu przed organem antymonopolowym nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, lecz przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a w zakresie przez nią nieunormowanym - przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego), lecz również do zaakceptowania przez Sąd Apelacyjny tego sposobu prowadzenia postępowania dowodowego przez organ antymonopolowy, co rzekomo doprowadziło do przerzucenia na przedsiębiorców ciężaru dowodu, ponieważ obarczono ich obowiązkiem wykazania, że ich zachowanie nie naruszało ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Rację ma skarżący, że praktyk monopolistycznych nie można domniemywać. Jeżeli postępowanie administracyjne (antymonopolowe) jest wszczęte z urzędu, ciężar dowodu stosowania praktyk naruszających konkurencję obciąża Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. W każdym więc wypadku stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut. Z kolei przedsiębiorca, któremu stawia się zarzut stosowania praktyk monopolistycznych, może, ale nie musi udowadniać, że tak nie jest (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 21 grudnia 1994 r., XVII Amr 47/94, LEX nr 56121). Jednakże udowodnienie stosowania praktyk monopolistycznych w postępowaniu sądowym (przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów) może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, zgodnych z regułami odnoszącymi się do domniemań faktycznych (w tym dowodu *prima facie*). Zgodnie z art. 231 k.p.c., można uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Przepis ten ma zastosowanie także do postępowań w sprawach z zakresu ochrony konkurencji, toczących się według przepisów

Kodeksu postępowania cywilnego. Co prawda, stosowanie praktyk monopolistycznych musi być udowodnione temu, komu stawia się taki zarzut, jednak udowodnienie tych praktyk może nastąpić także na podstawie dowodów pośrednich, na podstawie reguł odnoszących się do domniemań faktycznych, o czym stanowi art. 231 k.p.c. Przepis ten nie odnosi się przy tym do domniemań stosowanych przez Prezesa Urzędu w postępowaniu antymonopolowym, lecz do sposobu dokonywania ustaleń faktycznych przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Nie jest to zatem zagadnienie rozkładu ciężaru dowodu (o czym stanowią niepowołane w zarzutach skarg kasacyjnych art. 6 k.c. oraz art. 232 zdanie pierwsze k.p.c., a nie powołany w tych skargach art. 231 k.p.c.), lecz zagadnienie sposobu dochodzenia do wniosków o stanie faktycznym na podstawie procesu logicznego rozumowania (dedukcji). W przypadku postawienia przedsiębiorcom zarzutu zawarcia niedozwolonego (zabronionego przez prawo) porozumienia dotyczącego uzgodnienia cen jako elementu najsilniej oddziałującego na relacje konkurencyjne między przedsiębiorcami, a zarazem wpływającego na wybór ofert przez odbiorców (noszącego nazwę kartelu cenowego), które uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję, możliwe - a niekiedy nawet konieczne - jest zastosowanie domniemań faktycznych, ponieważ porozumienia tego rodzaju (dokonane w jakiegokolwiek formie) nie tylko nie przybierają postaci pisemnych umów, lecz nawet są otaczane przez samych biorących w nich udział przedsiębiorców pełną dyskrecją. Warunki zakazanego porozumienia cenowego ograniczającego konkurencję (art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów) spełnia nawet uzgodniona praktyka, która polega na niesformalizowanych uzgodnieniach między stronami porozumienia, prowadząca do takich działań, które są w stanie ograniczyć konkurencję.

Porozumienia cenowe mogą być ujawniane za pomocą dowodów bezpośrednich lub pośrednich. W praktyce możliwość skorzystania przez Prezesa Urzędu z dowodów bezpośrednich jest ograniczona ze względu na świadomość przedsiębiorców co do nielegalności takich działań. Udowodnienie zawarcia porozumienia cenowego za pomocą dowodów pośrednich jest dopuszczalne w orzecznictwie (por. wyroki Sądu Antymonopolowego z 29 września 1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996 nr 8, poz. 57, z 12 marca 2001 r., XVII Ama 38/00, LEX nr 56307, wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1996 r., I CR 49/96, OSNC 1996 nr 9, poz. 124). Jak wiadomo, w sądowym postępowaniu cywilnym ustalenie faktu, czy zespołu poszczegól-

nych faktów, następuje w zasadzie przez udowodnienie każdego z nich. Może być jednak oparte na notoryjności (art. 228 k.p.c.), przyznaniu (art. 229 i 230 k.p.c.) lub domniemaniu faktycznym (art. 231 k.p.c.). Sąd Apelacyjny przy ustalaniu faktów skorzystał z domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.), co spotkało się z krytyką skarżących. Ocena bezzasadności tego zarzutu wymaga przede wszystkim podkreślenia, że wobec braku bezpośrednich środków dowodowych co do zawarcia porozumienia cenowego, konieczne stało się w postępowaniu sądowym konstruowanie domniemań faktycznych. Domniemanie takie pozwala na oparcie ustaleń faktycznych na uznaniu za ustalone faktów mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wnioski takie można wyprowadzić z innych ustalonych faktów, czyli jest w istocie wnioskowaniem, rozumowaniem sądu orzekającego, którego konstrukcja, w odniesieniu do poszczególnych powiązanych ze sobą faktów, na zasadach opisanych w art. 231 k.p.c., powinna być przedstawiona w uzasadnieniu wyroku w sposób pozwalający skontrolować prawidłowość ustalenia faktów i wynikających z nich wniosków. Przeprowadzone w rozpoznawanej sprawie wnioski z ustalonych faktów zostało - w uzasadnieniach decyzji Prezesa Urzędu, a przede wszystkim wyroku Sądu Apelacyjnego - przedstawione w sposób odpowiadający zasadom logiki.

Dopuszczenie stosowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji domniemań faktycznych w celu ustalenia stanu faktycznego poddawanego następnie ocenie materialnoprawnej nie narusza konstytucyjnie chronionego prawa wolności prowadzenia działalności gospodarczej. Wolność gospodarcza jest konstytucyjną zasadą ustrojową (art. 20 i 22 Konstytucji). Rację ma skarżący, że zasada wolności gospodarczej należy do fundamentów ustrojowych państwa, a Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, że zasada ta wymaga interpretacji prawa *in dubio pro libertate* (np. w wyroku z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK-A 2003 nr 1, poz. 4). Nie jest niezgodne z tą zasadą ustalenie przez Sąd, w sprawie o ochronę konkurencji i konsumentów, na podstawie domniemań faktycznych, że doszło do naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję.

W uzasadnieniu wyroku z 8 kwietnia 1998 r., K 10/97 (OTK ZU 1998 nr 3, poz. 29) stwierdzono, że „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza na bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne

skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na ochronę powszechnie uznawanych wartości". Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru absolutnego i może być poddawana przez ustawodawcę ograniczeniom. Jedną z ustaw dopuszczających ograniczenie działalności gospodarczej w interesie publicznym jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów.

Skoro zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego okazały się nieuzasadnione albo niemożliwe do uwzględnienia, w postępowaniu kasacyjnym Sąd Najwyższy był związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.), w tym ustaleniem, że powodowie zawarli porozumienie polegające na ustaleniu cen sprzedaży towarów (art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów), o czym świadczy zbieżność daty wprowadzenia podwyżek (17 września 2001 r.) w skali zbliżonej u wszystkich przedsiębiorców (z wahaniami determinowanymi asortymentem i rozmiarem opakowań), przy czym procedura jej podjęcia była odmienna od dotychczasowego postępowania przedsiębiorców, a wahania ceny podstawowego surowca do produkcji, czyli melasy, nie uzasadniały takiej właśnie decyzji u wszystkich producentów w tym samym czasie. Producenci, dokonując podwyżki w tej samej dacie i w zbliżonej wysokości, powoływali się na odmienne bodźce do jej podjęcia, tymczasem ich sytuacja ekonomiczna była różna, co uzasadniałoby różną skalę podwyżek zastosowanych w różnym czasie. Oznacza to, że nie tylko zbieżność daty wprowadzenia podwyżki przez wszystkich przedsiębiorców i jej zbliżony rozmiar, ale także względem odmienną sytuację ekonomiczną powodów, wskazują na istnienie porozumienia.

Ustalony stan faktyczny, którego zasadnicze elementy przytoczono powyżej, pozwalał Sądowi Apelacyjnemu na dokonanie prawidłowej oceny, że doszło do zawarcia przez powodów porozumienia spełniającego przesłanki opisane w art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zarzut naruszenia tego przepisu jest nieuzasadniony. Do uznania porozumienia za zakazane na podstawie art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy nie jest konieczne, aby uzgodnienie dotyczyło zarówno cen, jak i innych warunków umów - wystarczające jest, aby przedmiotem uzgodnienia była wyłącznie cena. Porozumienie przedsiębiorców o koordynacji cen (kartel cenowy) uznawane jest za jedno z najcięższych naruszeń zakazu praktyk ograniczających konkurencję (co potwierdza umieszczenie tego porozumienia w art. 5 ustawy na pierwszym miejscu wśród zakazanych porozumień ograniczających konkurencję).

Porozumienia dotyczące ustalania cen są zawsze traktowane bardzo restrykcyjnie zarówno w orzecznictwie Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, jak i w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (por. wyrok ETS z 14 lipca 1972 r., 48/69, w sprawie Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1972, s. 619). Ceny są elementem umowy najsilniej oddziałującym na relacje o charakterze konkurencyjnym między przedsiębiorcami, a zarazem najsilniej wpływającym na wybór ofert przez odbiorców. Porozumienia cenowe między konkurentami są zakazane niezależnie od rodzaju uzgodnień cenowych. Istotny jest łączny udział w rynku przedsiębiorców uczestniczących w porozumieniu - im jest on większy, tym skutki antykonkurencyjne są poważniejsze. Zachowanie rynkowe konkurujących z sobą przedsiębiorców może budzić uzasadnione podejrzenia co do zawarcia porozumienia, gdy da się ustalić (stwierdzić) skoordynowane działania dotyczące cen. Samo podwyższenie cen może być wystarczające do takiego ustalenia - nie musi być to przy tym podwyżka prowadząca do ustalenia równego poziomu cen albo podwyżka w takiej samej skali u wszystkich konkurentów. Elementem zmowy cenowej jest samo uzgodnienie podwyżki - nie musi być ona identyczna u wszystkich i nie musi być wprowadzona w tym samym czasie.

Za porozumienia uznaje się także wymianę informacji o zamierzonych zmianach cen oraz uzgodnione zaakceptowanie podążania za cenami lidera cenowego (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 września 1995 r., XVII Amr 15/95, Wokanda 1996 nr 8, poz. 57, wyrok Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 1996 r., I CRN 49/96, OSNC 1996 nr 9, poz. 124). Za nielegalną należy uznać wymianę przez przedsiębiorców informacji o ponoszonych kosztach i zamierzonych podwyżkach cen, jeżeli służy to - lub może służyć - koordynowaniu cen przez konkurentów. Odnosi się to w równym stopniu do przedsiębiorcy, który dane te ujawnia, jak i do jego konkurentów, wykorzystujących te informacje, jeżeli wywołuje to lub może wywołać - z naruszeniem prawa ochrony konkurencji i konsumentów - ujednoczenie lub skoordynowanie zachowań ograniczających konkurencję na znacznej części rynku przez przedsiębiorców uczestniczących we wspomnianym przepływie informacji. Nielegalne jest podążanie konkurentów za cenami przedsiębiorcy będącego liderem cenowym, jeżeli ceny przez niego zaproponowane są wynikiem kompromisu między nim a pozostałymi konkurentami, jako rezultat, przynajmniej dorozumianej, koordynacji zachowań na rynku (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 20 września 1995 r., XVII Amr 15/95).

Większe prawdopodobieństwo zawiązania zakazanego porozumienia występuje wówczas, gdy jako pierwszy podwyższa ceny lider rynku właściwego (a pozostali konkurenci podążają za nim), niż gdy akcję podwyższania cen rozpoczyna najsłabszy konkurent, a kończy najsilniejszy. Jednak rozpoczęcie akcji podwyższania cen przez konkurenta najsłabszego na rynku może również dowodzić zawarcia porozumienia cenowego, ponieważ najsłabszy uczestnik rynku z reguły nie podniesie cen (o 15 - 20 % jak ustalono w rozpoznawanej sprawie), jeżeli nie będzie pewny, że reszta konkurentów też podniesie swoje ceny na podobnym poziomie (w przeciwnym razie wzrost cen u najsłabszego konkurenta mógłby spowodować odpływ jego odbiorców do innych konkurentów).

Podążanie przez przedsiębiorców za cenami konkurentów może przysparzać trudności w zakwalifikowaniu ich działań jako legalnych lub nielegalnych. W orzecznictwie przyjmuje się za dopuszczalne racjonalne dostosowanie się przedsiębiorców do zmian warunków rynkowych, ukształtowanych - między innymi - na skutek zmian cen stosowanych przez konkurentów. Takie postępowanie - zwane zachowaniami paralelnymi (równoległymi) - nie jest traktowane jako porozumienie cenowe, jeżeli u jego podstaw nie leży wcześniejsze uzgodnienie (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 11 czerwca 1997 r., XVII Ama 17/97, Wokanda 1998 nr 7, poz. 43). Nie są przejawem porozumienia ograniczającego konkurencję, a w szczególności mającego postać uzgodnionego zachowania z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, tzw. paralelne zachowania przedsiębiorców, świadomie dopasowujących się do powstałej sytuacji na rynku. Jako normalna reakcja rynkowa, świadome dostosowywanie się do zmieniających się wymagań rynku, między innymi w zakresie ofert cenowych konkurentów, nie jest zakazane. Różnica między dozwolonym zachowaniem paralelnym a niedozwolonym porozumieniem ograniczającym konkurencję tkwi w tym, że w pierwszym przypadku mamy do czynienia jedynie z racjonalnie uzasadnionym naśladownictwem zachowań innych konkurentów, w drugim - z zawartym (w jakikolwiek sposób i w jakiegokolwiek formie) porozumieniem konkurentów. Jeżeli podążanie przez przedsiębiorców za cenami konkurentów poprzedzone jest jakimikolwiek bezpośrednimi lub pośrednimi kontaktami między przedsiębiorcami, których celem lub skutkiem jest wpływanie na decyzje rynkowe niektórych z nich lub ujawnianie ich zamierzeń, objęte jest ono zakazem porozumień cenowych, o którym stanowi art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (por. wyrok Sądu Pierwszej Instancji z 24 października 1991 r., T-1/89, w sprawie w sprawie



Rhône-Poulenc przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, ECR 1991, s. II - 867). Istotne znaczenie dla ustalenia istnienia porozumienia ograniczającego konkurencję, zawartego w formie poufnej zmowy (art. 5 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 4 ustawy) mają skoordynowane zachowania na rynku uczestników tego porozumienia nakierowane na osiągnięcie celu sprzecznego z prawem (por. wyrok Sądu Antymonopolowego z 14 lipca 1998 r., XVII Ama 27/98, Wokanda z 1999 r. nr 9, poz. 63).

W rozpoznawanej sprawie analiza działań i zachowań producentów drożdży wskazywała na zbieżny termin podjęcia decyzji o podwyżce cen i ten sam termin wprowadzenia nowych cen w życie - prawie u wszystkich przedsiębiorców (a u wszystkich powodów w rozpoznawanej sprawie) nastąpiło to 17 września 2001 r. Podobna była również skala dokonanej w tym dniu podwyżki. Jak twierdzili przedsiębiorcy będący stronami postępowania antymonopolowego, zachowanie to wynikało z naśladownictwa zachowań rynkowych (zachowania paralelne) oraz wzrostu cen surowców do produkcji drożdży, w tym głównie melasy buraczanej. Sąd Apelacyjny stwierdził, że mogły być tylko dwie przyczyny w taki sposób wprowadzonych podwyżek cen: albo nagła i wspólna dla wszystkich producentów zmiana sytuacji ekonomicznej, albo zmowa cenowa. Dokonując wyboru alternatywnego wyjaśnienia zachowań powodów, Sąd Apelacyjny przyjął, że bardziej wiarygodne (na podstawie domniemań faktycznych) jest wyjaśnienie zakładające istnienie zmowy cenowej. Nie ma bowiem wystarczająco uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że zachowanie powodów stanowiło dopuszczalne, racjonalne dostosowanie się przedsiębiorców do zmian warunków rynkowych, ukształtowanych zmianami cen przez konkurentów (zachowanie paralelne), bo przeczą temu okoliczności podejmowania decyzji, zbieżność daty wprowadzenia podwyżek oraz zbliżona ich wysokość (skala).

Skarżący zakwestionowali takie założenie twierdząc, że stanowi naruszenie zasady określonej w art. 6 k.c. taka wykładnia 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, która pozwala na przyjęcie, że ustalenie wystąpienia równoległych zachowań przedsiębiorców prowadzi do przeniesienia na tych przedsiębiorców ciężaru dowodu, że ich zachowanie nie narusza przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Zarzuty te nie są trafne. W ustalonym stanie faktycznym, do którego mają zastosowanie przytoczone przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, nie można mówić o niedopuszczalnym przerzuceniu ciężaru dowodu na przedsiębiorców. O rozkładzie ciężaru dowodu decyduje ogólna norma art. 6 k.c. (oraz art. 232 zdanie pierwsze k.p.c.). Zgodnie z wynikającą z tego

przepisu zasadą, ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W sprawach z zakresu ochrony konkurencji do organu antymonopolowego (Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów) należy udowodnienie faktu zawarcia przez przedsiębiorców porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku właściwym, polegającego na ustalaniu cen. Jeżeli jednak w sądowym postępowaniu antymonopolowym przedsiębiorcy bronią się twierdzeniem podjęcia dozwolonych działań o charakterze zachowań paralelnych, to do nich należy udowodnienie tego twierdzenia.

W podobny sposób ujmuje tę kwestię w swoim orzecznictwie Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. W wyroku z 14 lipca 1972 r., 48/69, w sprawie *Imperial Chemical Industries Ltd. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECR 1972, s. 619, ETS stwierdził, że co prawda formalny ciężar dowodu naruszenia art. 81 ust. 1 TWE spoczywa na Komisji, a samo występowanie działań równoległych nie stanowi jeszcze dowodu na istnienie praktyk równoległych, to jednak zaangażowane przedsiębiorstwa muszą udowodnić, że podobieństwo zachowań wynika z innych okoliczności niż uzgadnianie strategii rynkowej z konkurentami. ETS przyjął, że w przedmiotowej sprawie nie istniało inne wytłumaczenie zachowania producentów barwników niż uzgodniona praktyka (strony porozumienia nie były w stanie w sposób logiczny i spójny wyjaśnić swoich zachowań). Oznaczało to dopuszczenie przez ETS przerwienia na przedsiębiorców ciężaru dowodu, jednak tylko w takim zakresie, że istnieje inne logiczne i uzasadnione ekonomicznie (znajdujące potwierdzenie w sytuacji ekonomicznej na rynku właściwym) wyjaśnienie ich zachowań, wskazujących w ocenie organu antymonopolowego na zawarcie porozumienia cenowego. Podobne stanowisko w kwestii rozkładu ciężaru dowodu zajęły Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Sąd Pierwszej Instancji w późniejszych wyrokach (por. wyrok SPI z 20 kwietnia 1999 r., T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 - T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94, T-335/94, w połączonych sprawach *Limburgse Vinyl Maatschappij i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECR 1999, s. II - 931; wyrok ETS z 8 lipca 1999 r., C-199/92 P, w sprawie *Hüls AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECR 1999, s. I - 4287). Z kolei w wyroku z 31 marca 1993 r. w sprawie *Woodpulp II* (wyrok z 31 marca 1993 r., C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 - C-129/85, w połączonych sprawach *A.Ahlström Osakeyhtiö i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, ECR 1993, s. I-1307) Trybunał Sprawiedliwości sprecyzował, w jakich okolicznościach można mó-

wiść o koordynacji zachowań przedsiębiorców. Chodzi o minimalny poziom współpracy między przedsiębiorcami, wystarczający do skutecznego postawienia im zarzutu dopuszczenia się współpracy niezgodnej z art. 81 TWE. Nie można mówić o takiej koordynacji zachowań, jeżeli między uczestnikami rynku nie doszło do jakichkolwiek kontaktów bezpośrednich lub pośrednich, dzięki którym mogliby wpływać na rynek lub ujawniać konkurentom, w jaki sposób zamierzają zachować się w przyszłości. Instytucja uzgodnionej praktyki wymaga bowiem - choćby niewielkiego - poziomu porozumienia między uczestnikami. Do uznania zachowań przedsiębiorców za przejaw uzgodnionej praktyki konieczne jest stwierdzenie jakiejś formy kontaktów między przedsiębiorcami, np. w postaci odbywania spotkań lub rzeczywistej wymiany informacji między uczestnikami praktyki. Organ antymonopolowy powinien dołożyć starań, aby dotrzeć do dowodów wskazujących bezpośrednio na stosowanie uzgodnionej praktyki. Zachowania równoległe nie stanowią same przez się dowodu uzgodnionej praktyki. Mogą stanowić dowód zmywy, ale tylko wówczas, gdy okoliczności stanu faktycznego - wsparte dowodami lub poszlakami - w sposób spójny wskazują, że zachowanie równoległe nie jest wynikiem niezależnego zachowania się przedsiębiorców lecz zmywy. Zatem w braku dodatkowych dowodów, zachowania równoległe nie stanowią dowodu istnienia uzgodnionej praktyki. W zakresie dotyczącym rozkładu ciężaru dowodu wyrok w sprawie *Woodpulp II* stwierdza, że Komisja (jako organ antymonopolowy) ma obowiązek ustalić, czy zbieżnego poziomu cen lub zachowań przedsiębiorców nie można usprawiedliwić innymi okolicznościami niż zmovą.

Jednakże zaskarżony skargami kasacyjnymi wyrok Sądu Apelacyjnego odpowiada stanowisku ETS i SPI wyrażonemu w rozstrzygnięciach wydanych po wyroku w sprawie *Woodpulp II* ( w sprawach T-305, Limburgse Vinyl Maatschappij i inni przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich, oraz C-199/92, Hüls AG przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich). W sprawach tych - rozstrzygniętych później od wydania wyroku w sprawie *Woodpulp II* - ETS odszedł od prezentowanego wcześniej sposobu rozumienia ciężaru dowodu w sprawach o zakaz porozumień cenowych ograniczających konkurencję. Odniesienie poglądów Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich do przedmiotowej sprawy pozwala stwierdzić, że na podstawie szczegółowej analizy zachowań rynkowych powodowych spółek Prezes Urzędu, a za nim Sąd Apelacyjny, mogli wyprowadzić wniosek o zawarciu porozumienia cenowego. Przedsiębiorcy mogli bronić się przez tym zarzutem wykazując legalne działania naśladowcze, ale nie udało im się tego skutecznie uczynić, jak to ocenił Sąd Apela-

cyjny w ramach przyznanego mu uprawnienia swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c.).

Jako jeden z problemów prawnych wymagających rozstrzygnięcia skarżący przedstawili konieczność stwierdzenia, czy po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej sąd orzekający, który dokonuje wykładni 5 ust. 1 pkt 1 oraz art. 4 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, jest zobowiązany do zastosowania wykładni wymienionych polskich przepisów zgodnej ze wspólnotowymi zasadami prawa konkurencji, a mianowicie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich dotyczącym art. 81 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz Trybunału Konstytucyjnego pochodzące jeszcze sprzed przystąpienia Polski do Unii Europejskiej (np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 stycznia 2003, K 2/02 OTK-A 2003 nr 1, poz. 4), wskazuje bowiem, że prowsólnotowa wykładnia jest uznanym instrumentem wdrożenia prawa europejskiego do wewnętrznego porządku prawnego, dlatego od organów stosujących prawo w państwach Unii Europejskiej oczekuje się interpretacji prawa wewnętrznego zgodnej z prawem europejskim (co wynika z art. 5 Traktatu Rzymskiego), a ponadto uznaje się powinność wykorzystania prawa europejskiego jako wzorca przy interpretacji prawa wewnętrznego (por. wyrok ETS z 13 listopada 1990 r., C-106/89, w sprawie *Marleasing SA przeciwko La Commercial International de Alimentation SA*, ECR 1990, s. I-4135).

W skargach kasacyjnych powodów podniesiono zarzut naruszenia prawa materialnego poprzez naruszenie obowiązku prowsólnotowej wykładni przepisów prawa polskiego. Skarżący podnoszą, że od momentu akcesji do Unii Europejskiej sądy polskie, jako sądy państwa członkowskiego, mają obowiązek dokonywania prowsólnotowej wykładni prawa polskiego. Obowiązek ten wynika z art. 10 TWE. Wykładnia ta polega zaś na takiej wykładni prawa polskiego, która jest zgodna z prawem europejskim lub zapewnia osiągnięcie celu wynikającego z normy prawa wspólnotowego. Skarżący twierdzą, że wykładnia prowsólnotowa powinna mieć miejsce, gdy wykładnia językowa nie prowadzi do odpowiedzi na pytanie, jaka jest treść przepisów prawa polskiego, bądź gdy treść ta wydaje się inna niż treść norm wspólnotowych. Uzasadniając zarzut naruszenia art. 10 TWE skarżący twierdzą, że Sąd Apelacyjny w Warszawie wydał wyrok naruszający zasady oceny zachowań równoległych na rynku, wynikające z wyroku ETS w sprawie *Woodpulp II*.

Powyższy zarzut jest bezpodstawny z następujących powodów. Po pierwsze, zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi przejęcia prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie, prawo wspólnotowe obowiązuje w stosunku do nowego państwa członkowskiego od momentu akcesji, jeżeli przepisy szczególne traktatu akcesyjnego nie przewidują odmiennych rozwiązań. W konsekwencji prawo wspólnotowe nie znajduje zastosowania - co do zasady - do stanów faktycznych ukształtowanych przed datą akcesji (por. wyrok ETS z 10 stycznia 2006 r., C-302/04, w sprawie Ynos kft przeciwko János Varga, ECR 2006, s. I - 371). Na tej podstawie: a) odmówiono uznania za towar wspólnotowy towaru wytworzonego na terytorium NRD, który opuścił terytorium NRD przed datą zjednoczenia z RFN (por. wyrok ETS z 7 maja 1997 r., C-223/95, w sprawie A. Moksel AG przeciwko Hauptzollamt Hamburg-Jonas, ECR 1997, s. I - 2379); b) osoba, która znalazła się na terytorium Wielkiej Brytanii z naruszeniem przepisów imigracyjnych, nie mogła powoływać się na prawo pobytu wynikające z Układu Europejskiego, który wszedł w życie w terminie późniejszym (por. wyrok ETS z 27 września 2001 r., C-63/99, w sprawie The Queen przeciwko Secretary of State for the Home Department, *ex parte* Wiesław Głoszczuk i Elżbieta Głoszczuk, ECR 2001, s. I - 6369); c) pracownik przedsiębiorstwa, które upadło przed datą akcesji, nie mógł powołać się na ochronę wynikającą z prawa wspólnotowego (por. wyrok ETS z 15 czerwca 1999 r., C-321/97, w sprawie Ulla-Brith Andersson i Susanne Wakeras-Andersson przeciwko Szwecji, ECR 1999, s. I - 3551); d) umowa nieważnie zawarta przed akcesją ze względu na dyskryminujący przepis krajowy może ulec konwalidacji po przystąpieniu tylko wówczas, gdy w świetle właściwych przepisów krajowych stwarzała jakieś skutki prawne w dniu akcesji (por. wyrok ETS z 11 stycznia 2001 r., C-464/98, w sprawie Westdeutsche Landesbank Girozentrale przeciwko Friedrich Stefan, ECR 2001, s. I - 173). Prawo wspólnotowe może być natomiast stosowane do zdarzeń zaistniałych po dacie akcesji lub skutków zdarzeń, które miały miejsce przed datą akcesji, ale ujawniły się dopiero po tej dacie (por. wyrok NSA z 8 lutego 2006 r., II GSK 54/05, ONSAiWSA z 2006 r. nr 4, poz. 96).

Skargi kasacyjne powodów zostały wniesione od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie wydanego w sprawie z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z 14 marca 2003 r. Decyzja Prezesa Urzędu została wydana w okresie poprzedzającym datę akcesji i dotyczyła zachowań powodów z sierpnia i września 2001 r., co oznacza, że zgodnie z przedstawionymi powyżej wy-

rokami Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, sądy polskie rozpatrujące odwołanie nie były związane wynikającym z art. 10 TWE obowiązkiem zapewnienia skuteczności przepisom prawa wspólnotowego, w szczególności poprzez dokonanie prowsólnotowej wykładni prawa krajowego. Decyzja dotyczyła bowiem stanu faktycznego, który ukształtował się przed datą akcesji.

Po drugie, wbrew zarzutowi sformułowanemu w skardze kasacyjnej, obowiązek dokonywania prowsólnotowej wykładni prawa krajowego nie aktualizuje się w sprawach z zakresu prawa konkurencji wynikłych ze stosowania przez Prezesa Urzędu przepisów ustawy z 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów obowiązują bowiem równolegle do przepisów wspólnotowego prawa konkurencji, w szczególności do art. 81 i 82 TWE. Zasady rozstrzygania kolizji między krajowymi a wspólnotowymi regulacjami konkurencji składającymi się na prawo antymonopolowe (prawo konkurencji *sensu stricto*) normuje art. 3 rozporządzenia Rady nr 1/2003 w sprawie stosowania art. 81 i 82 TWE (Dz.Urz. UE 2004 L 1, wydanie w języku polskim Dz.Urz. UE sp-08-2-205). Przepis ten nakazuje sądom krajowym stosować art. 81 TWE do praktyk ograniczających konkurencję, które mogą wpływać na handel między państwami członkowskimi (art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1/2003). Jeżeli praktyka nie wpływa na handel wewnątrzwspólnotowy, sądy krajowe stosują jedynie krajowe prawa konkurencji. Przepisy prawa antymonopolowego składają się zatem na tę część prawa krajowego, która nie jest objęta procesem harmonizacji z art. 94 i 95 TWE. Nie można więc mówić o obowiązku dokonywania prowsólnotowej wykładni przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ponieważ przepisy tej ustawy dotyczące reguł konkurencji - w przeciwieństwie do przepisów ustawy dotyczących ochrony zbiorowych interesów konsumentów (uchwała Sądu Najwyższego z 13 lipca 2006 r., III SZP 3/06, niepublikowana) - nie implementują do prawa polskiego postanowień dyrektyw wspólnotowych. Dlatego wyroki ETS oraz decyzje Komisji dotyczące art. 81 i 82 TWE stanowią - w sprawach z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, które nie mają wpływu na handel między państwami członkowskimi - jedynie źródło inspiracji intelektualnej, przykład sposobu rozumowania prawniczego i rozumienia pewnych pojęć, które mogą znaleźć zastosowanie przy wykładni przepisów prawa polskiego choćby z tego względu, że gospodarka rynkowa i wolna konkurencja, a wraz z nią prawo ochrony konkurencji, funkcjonują w Rzeczypospolitej Polskiej dopiero od 1990 r.

Powyższego stanowiska nie zmienia pogląd - podzielany przez Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym sprawę - wyrażony w dotychczasowym orzecznictwie, że przepisy prawa polskiego powinny być interpretowane z uwzględnieniem prawodawstwa wspólnotowego z uwagi na wynikający z art. 68 i 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską, z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi, z drugiej strony, sporządzonego w Brukseli 16 grudnia 1991 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 11 poz. 38 ze zm.), obowiązek Polski dostosowania prawa wewnętrznego w dziedzinie ochrony konkurencji do poziomu ochrony podobnego do istniejącego we Wspólnocie (por. w tym zakresie wyroki Sądu Najwyższego: z 8 stycznia 2003 r., III RN 239/01 i III RN 240/01, OSNP 2004 nr 3, poz. 42; z 17 lutego 2004 r., I PK 386/03, OSNP 2005 nr 1, poz. 6; z 12 sierpnia 2004 r., III PK 38/04, OSNP 2005 nr 4, poz. 55 oraz wyroki NSA z 8 czerwca 2005 r., II GSK 74/05, LEX nr 167142, z 29 czerwca 2005 r., II GSK 92/05, niepublikowany oraz z 15 lutego 2006 r., II GSK 388/05, niepublikowany). Obowiązek ten polegał bowiem - w zakresie objętym skargą kasacyjną - na wprowadzeniu do prawa polskiego przepisów, które przygotowują polskich przedsiębiorców do działalności na wspólnym rynku, na którym reguły konkurencji stanowią swoistą konstytucję gospodarczą, a nie na przejściu w całej rozciągłości wspólnotowego prawa konkurencji (obejmującego przepisy prawa pierwotnego i wtórnego, wyroki ETS i SPI). Wspólnotowe prawo konkurencji może bowiem realizować inne cele niż krajowe prawo antymonopolowe. Rozbieżność celów pociąga zaś za sobą odmienną interpretację tak samo brzmiących przepisów i pozwala na ich różne zastosowanie do takich samych lub zbliżonych stanów faktycznych.

Ponieważ podstawy wszystkich skarg kasacyjnych okazały się nieuzasadnione, Sąd Najwyższy oddalił je na mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

=====