

**Wyrok z dnia 14 września 2006 r.**

**III SK 13/06**

**Rynek właściwy dla usług z zakresu komunikacji osobowej może dotyczyć określonej linii autobusowej (art. 8 ust. 2 pkt 2 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.).**

Przewodniczący SSN Krystyna Bednarczyk, Sędziowie SN: Jerzy Kwaśniewski (sprawozdawca), Herbert Szurgacz.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 września 2006 r. sprawy z powództwa Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Spółki z o.o. w G.W. przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem Marzanny T. i Ryszarda T. o ochronę konkurencji, na skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 grudnia 2005 r. [...]

o d d a l i ł skargę kasacyjną i zasądził od powoda na rzecz pozwanego 180 zł (sto osiemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

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

Decyzją z dnia 9 marca 2004 r., działający w imieniu Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Dyrektor Delegatury we Wrocławiu na podstawie art. 9 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2003 r. Nr 86, poz. 804 ze zm.) - na skutek wniosku Marzanny i Ryszarda T. prowadzących działalność gospodarczą w zakresie przewozów autokarowych w G.W. - uznał za ograniczającą konkurencję i naruszającą zakaz, o którym mowa w art. 8 ust. 2 pkt 5 tej ustawy praktykę polegającą na nadużywaniu przez PKS Spółkę z o.o. w G.W. pozycji dominującej na rynku przewozów pasażerskich, przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji, w wyniku stosowania cen biletów jednorazowych na trasie G.W. - L.W., poniżej cen

stosowanych w cennikach dla pozostałych tras o tej samej lub podobnej długości i nakazał zaniechania jej stosowania. Ponadto na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nałóżł na Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Spółkę z o. o. z siedzibą w G.W. karę pieniężną w wysokości 50.000 zł płatną do budżetu państwa.

Powyższa decyzja (stosownie do jej uzasadnienia) została oparta na następujących podstawach. PKS Spółka z o.o. w G.W. powstała w dniu 28 grudnia 1999 r. na skutek prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego o tej samej nazwie. Do zakresu jej działalności należy między innymi świadczenie usług przewozowych w dziedzinie pasażerskiej komunikacji samochodowej w kraju i zagranicą. Również Marzanna i Ryszard T. prowadzili działalność gospodarczą w zakresie przewozów pasażerskich między innymi na trasie G.W. - L.W. od listopada 2000 r., zaś zaprzestali jej prowadzenia na tej trasie od 13 lipca 2002 r. z uwagi na nieopłacalność. W L.W. znajdują się cztery przystanki, a odległość od G.W. do tych przystanków wynosi odpowiednio 25, 26, 28 i 30 km. Trasa ta była obsługiwana tylko przez tych dwóch przewoźników, z tym że wnioskodawcy wykonywali kursy jedynie do drugiego przystanku w L.W. i przez cały okres przewozów na tej trasie stosowali stałe ceny biletów (4,70 zł). W 2000 r. na wszystkich trasach obsługiwanych przez PKS obowiązywały te same ceny biletów jednorazowych: dla odległości 21-25 km wynosiły 4,40 zł, a dla odległości 26-30 km - 5 zł. W sierpniu 2000 r. podwyższono je odpowiednio do 4,80 zł i 5,50 zł. Natomiast dwa miesiące po wejściu na rynek drugiego przewoźnika - małżonków T. - w styczniu 2001 r. zarządzeniem [...] Prezesa Zarządu PKS została wyodrębniona trasa G.W. - L.W. i wprowadzono na niej promocyjne ceny biletów niższe o 15 % od cen obowiązujących na pozostałych trasach (odpowiednio 4,10 zł i 4,60 zł). W lutym 2001 r. kolejnym zarządzeniem promocja została przedłużona do 30 czerwca 2001 r., a ceny biletów podniesiono średnio o 8 % (odpowiednio do poziomu 5,20 zł i 5,90 zł w cenniku ogólnym, zaś do 4,40 zł i 5 zł na trasie G.W. - L.W.). Jednocześnie PKS wprowadził odrębne cenniki na 37 innych wybranych trasach, na których ceny biletów dla odległości 21-15 km wynosiły 4,8 zł i dla odległości 26-30 km 5,50 zł, tj. wyższe o 9,5 % od cen biletów na trasie G.W. - L.W. Następnie promocja ta na przedmiotowej trasie została przedłużona do końca 2001 r. Od stycznia 2002 r. różnica pomiędzy ceną biletów w cenniku ogólnym a ceną biletów na przedmiotowej trasie zwiększyła się do 30,46 %, gdyż w cenniku ogólnym ceny te wynosiły 5,50 zł i 6,20 zł, zaś na przedmiotowej trasie 4,10 zł i 4,60 zł, natomiast dla niektórych wybranych

kursów ceny wzrosły o 4,8 %. W marcu 2002 r. PKS uruchomiło na przedmiotowej trasie 14 dodatkowych kursów, których godziny odjazdów były wcześniejsze o kilka minut niż godziny odjazdów autobusu wnioskodawców. Po upływie pół roku od zaprzestania przewozów na tej trasie przez wnioskodawców PKS podniosło ceny w cenniku ogólnym o 5,14 % (5,80 zł i 6,50 zł), zaś na przedmiotowej trasie o 8 % (4,40 zł i 5 zł). Ceny dla przejazdów do miejscowości obsługiwanych w ramach jednej linii komunikacyjnej poza L.W. ustalono odpowiednio na 5 zł i 5,80 zł. Natomiast w kwietniu 2003 r. PKS podniósł ceny biletów jednorazowych w cenniku ogólnym o 6,6 % (6 zł i 6,50 zł), zaś na przedmiotowej trasie ceny wzrosły o 4,27 % (4,60 zł i 5,20 zł), a dla miejscowości położonych poza L.W. ceny wzrosły odpowiednio do 5,20 zł (21-25 km) i 6,20 zł (26-30 km), przy czym dla pozostałych wyodrębnionych kursów - do 5,80 zł i 6,50 zł. Ceny biletów na trasie G.W. - L.W. były najniższe w porównaniu do cen biletów na innych trasach wyodrębnionych i cennika ogólnego i po zaprzestaniu przewozów przez wnioskodawców nie wzrosły one nawet w stosunku do cen na innych trasach wyodrębnionych, gdyż wtedy wznowienie działalności przez usuniętego z rynku konkurenta mogłoby stać się ponownie opłacalne.

Z analizy dokonanej przez Prezesa UOKiK dotyczącej udziału obu przewoźników w przewozie osób na przedmiotowej trasie wynikało, że udział PKS w rynku jest większy przy obliczaniu tego udziału według 4 kryteriów: a) liczby wykonywanych kursów: udział PKS w dni robocze wynosił w 2000 r. - 66,7 %, w 2001 r. - 68,2 %, w 2002 r. - 69 %, podczas gdy udział wnioskodawców odpowiednio wynosił 33,3 %, 31,8% i 31 %. W dni wolne od pracy w latach 2000-2001 udział PKS wynosił 100 %, natomiast w roku 2002 r. - 75 %, podczas gdy udział wnioskodawców wynosił 25 % rynku; b) średniej liczby pasażerów przewożonych dziennie na tej trasie: udział PKS wynosił 94 %, natomiast wnioskodawców 6 %; c) średniej liczby biletów sprzedawanych miesięcznie na tej trasie : udział PKS wynosił 85 %, zaś wnioskodawców 15 %; d) dziennej zdolności przewozowej mierzonej liczbą miejsc pasażerskich w środkach przewozu osób kursujących na tej trasie: udział PKS wynosił 85 %. Gdyby w 2001 r. PKS nie otrzymał dotacji od organów samorządowych, to poniósłby stratę w wysokości 0,10 zł na każdym „wozokilometrze”, zaś w 2002 r. - w wysokości 0,30 zł na każdym „wozokilometrze”. Wnioskodawca w tym czasie nie korzystał z dopłat.

Ustalając stosownie do art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów rynek właściwy, Prezes UOKiK uznał, że jest nim przewóz osób komunikacją autobusową na trasie G.W. - L.W., gdyż rynkiem produktowym jest przewóz osób

komunikacją autobusową, zaś rynek geograficzny stanowi wyodrębniony wąski rynek lokalny, tj. trasa autobusowa między tymi miejscowościami, na którym dochodzi do bezpośredniej rywalizacji obu przewoźników. Biorąc natomiast pod uwagę udział PKS w rynku właściwym, wynoszący - w zależności od kryterium wyznaczania wskaźnika udziału w rynku - od 69 % do 94 %, Prezes UOKiK uznał, iż PKS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w G.W. ma pozycję dominującą na tym rynku. W ocenie Prezesa UOKiK PKS nadużywało swojej pozycji na rynku właściwym, gdyż obniżało stopniowo ceny biletów jednorazowych na przedmiotowej trasie aż do momentu, w którym konkurent (wnioskodawca) został zmuszony do opuszczenia rynku, a następnie stopniowo podniosło te ceny. Zdaniem Prezesa UOKiK takie zachowanie PKS stanowiło zakazaną praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w przepisie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Wnioskodawca bowiem przez cały czas trwania przewozów na tej trasie stosował tę samą cenę skalkulowaną na granicy opłacalności, przy założeniu niemalejącej liczby klientów. Zniżanie cen biletów przez PKS doprowadziło do zmniejszenia się liczby pasażerów wnioskodawcy i w konsekwencji do straty i wycofania się z rynku. Gdyby PKS nie otrzymał dopłat samorządowych, które faktycznie pokrywały część strat oraz stanowiły jedyny zysk przedsiębiorstwa - nie mogłoby ono pozwolić sobie na tak znaczne obniżenie cen biletów. Zdaniem Prezesa UOKiK obniżenie przez PKS cen biletów na wybranej trasie, skoordynowane w czasie z wejściem na rynek nowego przewoźnika, uruchomienie nowych kursów, których godziny odjazdów minimalnie wyprzedzały godziny odjazdów konkurenta, podwyższenie cen biletów po opuszczeniu rynku przez konkurenta, świadczyło o zamierzonym działaniu mającym charakter antykonkurencyjny. Efektem takiego działania PKS było zaś usunięcie z rynku konkurenta i opanowanie całego rynku przez PKS. Prezes UOKiK zakwestionował także usprawiedliwienie dla powyżej wskazanych zachowań cenowych PKS stosowania na przedmiotowej trasie promocji cenowej z uwagi na jej długotrwały charakter (cały rok 2001), co kłóci się z istotą promocji.

Wobec ustalenia, że PKS dopuścił się praktyki ograniczającej konkurencję, określonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów - na podstawie art. 101 ust. 2 tej ustawy Prezes UOKiK nałożył na PKS karę pieniężną w kwocie 50.000 zł, uzasadniając wysokość tej kary szczególnie antykonkurencyjnym charakterem zachowania PKS na lokalnym rynku przewozów pasażerskich, będącym działaniem subiektywnym, świadomym i celowo nakierowanym na ograniczenie i eli-

minację konkurencji z rynku ze szkodą dla konsumentów. Z uwagi na nie najlepszą sytuację finansową PKS wymierzono ją na poziomie 0,1 % przychodu Spółki w 2003 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji skarżący zarzucił:

1) błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że w wypadku usług przewozów pasażerskich rynkiem właściwym w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest linia komunikacyjna G.W. - L.W., a nie teren Województwa L., względnie byłego Województwa G., a ponadto że skarżący PKS posiada pozycję dominującą na rynku właściwym; 2) naruszenie prawa materialnego: a) art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędne zastosowanie, w sytuacji gdy skarżący nie ma możliwości wywierania żadnego wpływu na kształtowanie się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji; b) przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego (jednolity tekst: Dz.U. z 2002 r. Nr 175, poz. 1440), przez postawienie skarżącemu zarzutu, że wykonywał usługi przewozowe zgodnie z warunkami określonymi w ustawie; c) art. 101 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 32 Konstytucji RP, przez nierównoprawne traktowanie stron postępowania polegające na nałożeniu na skarżącego drastycznie wysokiej kary pieniężnej w sytuacji, gdy nie naruszał on żadnych przepisów, natomiast wnioskodawca uruchamiając w 2001 r. przewozy na linii G.W. 0- L.W. wykonywał przewozy stosując ceny grabieżcze.

Wyrokiem z dnia 16 lutego 2005 r. Sąd Okręgowy-Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie na podstawie art. 479<sup>31a</sup> § 1 k.p.c. oddalił odwołanie. W oparciu o ustalenia faktyczne dokonane w postępowaniu przed Prezesem UOKiK Sąd pierwszej instancji podzielił stanowisko Prezesa UOKiK co do ustalenia rynku właściwego stosownie do przepisu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jako trasy autobusowej pomiędzy G.W. a L.W., gdzie istniała konkurencja pomiędzy powodem a zainteresowanymi. Według Sądu pierwszej instancji Prezes UOKiK prawidłowo określił w zaskarżonej decyzji rynek właściwy pod względem produktowym jako przewóz osób komunikacją autobusową. Rynek geograficzny natomiast stanowi obszar geograficzny - w tym wypadku w wymiarze lokalnym - na którym panują dla przedsiębiorcy lub przedsiębiorców zbliżone warunki konkurencji na ustalonym rynku produktowym.

Przy tak określonym rynku właściwym Sąd pierwszej instancji za bezzasadny uznał zarzut powoda kwestionujący stanowisko pozwanego co do posiadania przez PKS na rynku właściwym pozycji dominującej. Definicja tego pojęcia została zawarta w przepisie art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i zgodnie z nim przez pozycję dominującą rozumie się pozycję przedsiębiorcy, która umożliwia mu zapobieganie skutecznej konkurencji na rynku właściwym przez stworzenie mu możliwości działania w znacznym zakresie niezależnie od konkurentów, kontrahentów i konsumentów. Domniemywa się, że przedsiębiorca ma pozycję dominującą, jeżeli jego udział w rynku przekracza 40 %. Sąd pierwszej instancji w oparciu o analizę przeprowadzoną przez pozwanego (dotyczącą udziału powoda i zainteresowanych na rynku właściwym w oparciu o cztery opisane wyżej kryteria) podzielił pogląd pozwanego, że udział powoda w rynku właściwym kształtował się między 69 % a 94 %, co wskazuje na zajmowanie przez powoda pozycji dominującej na rynku właściwym. Sąd pierwszej instancji podzielił zawartą w zaskarżonej decyzji ocenę działań powoda w zakresie manipulacji ceną biletów jednorazowych na przedmiotowej trasie. Jeżeli powód obniżał ceny biletów na tej trasie w porównaniu do cennika ogólnego i cennika dla innych wyodrębnionych tras w momencie, gdy na rynek wchodził nowy przewoźnik, to wprowadzenie na tej trasie podwyżki cen biletów jednorazowych zaraz po odejściu z rynku konkurenta, ale nie do poziomu cen biletów na innych trasach o podobnych odległościach, miało uniemożliwić ewentualny powrót zainteresowanego na rynek.

W ocenie Sądu Okręgowego nie był także zasadny zarzut dotyczący zarzucenia powodowi przez Prezesa UOKiK w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji korzystania z uprawnień do dopłat udzielonych przez organy samorządowe na podstawie odrębnych przepisów. Pozwany bowiem jedynie odniósł się do tej kwestii wskazując, że korzystanie przez powoda z tych dopłat uchroniło go od obniżenia cen biletów do poziomu przynoszącego mu stratę, a jednocześnie pomogło wyeliminować z rynku konkurenta.

W konsekwencji powyższych ustaleń Sąd pierwszej instancji uznał, że zaskarżona decyzja w prawidłowy sposób określiła zachowanie powoda jako praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, zagrażającą interesowi publicznemu związanemu z ochroną szerokiego kręgu osób korzystających z przewozów na przedmiotowej trasie.

W ocenie Sądu pierwszej instancji zaistniały przesłanki do wymierzenia powodowi przez pozwanego kary pieniężnej na podstawie art. 101 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 104 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, a wymierzona kara nie jest wygórowana, gdyż nie przekracza 1 % przychodu powoda osiągniętego w roku rozliczeniowym (maksymalny jej wymiar wynosi 10 % takiego przychodu).

W apelacji od powyższego wyroku zarzucił on:

1. błąd w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie, że w wypadku usług przewozów pasażerskich rynkiem właściwym w rozumieniu przepisu art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów jest linia komunikacyjna G.W. - L.W. a nie teren Województwa L., względnie byłego Województwa G.;

2. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że skarżący PKS posiada pozycję dominującą na rynku właściwym, a także niewyjaśnienie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy przez brak ustalenia ilu i o jakiej mocy przewozowej przedsiębiorców może, z uwagi na operowanie na rynku G.W., potencjalnie pojawić się na linii G.W.- L.W.;

3. naruszenie prawa materialnego:

a) art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną jego wykładnię, w wyniku której definicja rynku właściwego zawężona została do obszaru, na którym doszło do bezpośredniego starcia konkurujących przedsiębiorców, zamiast być zdefiniowana jako obszar, na którym ze względu na cechy wymienione w przepisie panują zbliżone warunki konkurencji; b) art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię i zastosowanie, wobec przyjęcia, że reakcja cenowa przedsiębiorcy na pojawienie się konkurencji, która nie może być zakwalifikowana jako stosowanie cen nieuczciwych, może być jednocześnie zakwalifikowana jako przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji; c) art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez błędną wykładnię i przyjęcie, że przewoźnik Marzanna i Ryszard T. mieli interes prawny w złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania w sprawie w sytuacji, gdy zaprzestali wykonywania przewozów na spornej linii autobusowej w lipcu 2002 i nadal ich nie wykonują, zaś o wszczęcie postępowania przez Prezesa UOKiK wystąpili w styczniu 2003 r., gdy już nie mieli interesu prawnego uzasadniającego złożenie wniosku, a ponadto sami rozpoczęli wykonywanie przewozów nielegalnie; d) naruszenie przepisów ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, przez postawie-

nie skarżącemu zarzutu, że wykonywał usługi przewozowe zgodnie z warunkami określonymi w ustawie.

Zdaniem skarżącego ustalenie rynku właściwego przez zawężenie go do konkretnej linii autobusowej jest błędne w sytuacji, gdy obaj przewoźnicy działają na terenie całej Polski, jednak ze szczególnym uwzględnieniem byłego województwa g. Uzasadnienie zaś, iż tylko na tej linii między przedsiębiorcami dochodzi do konkurencji, jest sprzeczne z prawem, bo w myśl art. 4 pkt 10 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez konkurentów rozumie się przedsiębiorców, którzy wprowadzają lub mogą wprowadzać albo nabywają lub mogą nabywać w tym samym czasie towary na rynku właściwym. W ocenie skarżącego rynek właściwy powinien zostać zdefiniowany jako co najmniej obszar dowozów do aglomeracji g., gdyż na wszystkich tych liniach panują zbliżone warunki konkurencji. Dopiero przy tak określonym rynku właściwym powinny być przeprowadzone badania co do istnienia pozycji dominującej powoda. W ocenie skarżącego najistotniejsze jest jednak naruszenie przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 powoływanej ustawy, gdyż próba podciągnięcia polityki cenowej pod inny przepis niż określony w art. 8 ust. 2 pkt 1 jest niedozwoloną interpretacją rozszerzającą, zaś wszelkie ograniczenia i zakazy w prowadzeniu działalności gospodarczej powinny wynikać wprost z przepisu prawa a nie opierać się na jego wykładni rozszerzającej. Zdaniem skarżącego jego zachowanie w zakresie obniżek cen biletów stanowiło właściwą reakcję na pojawienie się konkurenta.

Wyrokiem z dnia 28 grudnia 2005 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację. Sąd drugiej instancji podkreślił, że w ramach postępowania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów toczących się na skutek odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów ocenia prawidłowość tej decyzji w aspekcie zarzutów podniesionych w odwołaniu zgodnie z przepisem art. 479<sup>28</sup> § 3 k.p.c. Sąd ten jako sąd pierwszej instancji, nie powinien ograniczyć swej funkcji jurysdykcyjnej tylko do kontroli legalności postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, ale powinien rozpoznać sprawę od początku. Z uwagi na to, że w charakterze powoda w tym postępowaniu występuje ten, kto kwestionuje zasadność decyzji Prezesa UOKiK - ze wszelkimi konsekwencjami stąd wynikającym - to na powodzie spoczywa ciężar wykazania tych okoliczności, z których wywodzi skutki prawne, co znalazło swój normatywny wyraz w treści cytowanego art. 479<sup>28</sup> § 3 k.p.c., zgodnie z którym odwołanie od decyzji Preze-



sa Urzędu powinno czynić zadość wymaganiom przepisanych dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonej decyzji, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także zawierać wnioski o uchylenie lub zmianę decyzji w całości lub w części. W sytuacji, gdy powód kwestionował ustalenia faktyczne dokonane przez Prezesa w postępowaniu administracyjnym, bądź zarzucał niewyjaśnienie okoliczności faktycznych mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, winien był wskazać dowody, na podstawie których Sąd pierwszej instancji mógłby dokonać własnych ustaleń. Tymczasem w odwołaniu od decyzji powód żadnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń nie zgłosił. Z tej przyczyny Sąd pierwszej instancji nie mógł dokonać innych ustaleń faktycznych, niż te, które zostały dokonane w zaskarżonej decyzji, jakkolwiek brak ich samodzielnego przytoczenia i powołania dowodów, na których zostały oparte, w ocenie Sądu drugiej instancji, stanowi uchybienie procesowe, niemające jednak wpływu na prawidłowość rozstrzygnięcia. W istocie bowiem zarzuty zgłoszone w pkt I i II odwołania nie dotyczą błędów w ustaleniach faktycznych, ale błędnej subsumcji przez przyjęcie co w okolicznościach danej sprawy należy uznać za rynek właściwy i uznanie, że na rynku właściwym powód ma pozycję dominującą. Nie zostały zaś zakwestionowane fakty będące podstawą dokonania tej subsumcji. W apelacji z kolei dodatkowo został zgłoszony zarzut niewyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, przez brak ustaleń ilu i o jakiej mocy przewozowej przedsiębiorców może potencjalnie pojawić się na spornej linii. Wniosek o dokonanie takich ustaleń nie został jednak zgłoszony w odwołaniu, jak również nie zgłoszono dowodów niezbędnych do dokonania takich ustaleń. Tymczasem w rzeczywistości okoliczność ta nie ma znaczenia dla ustalenia, czy powód zajmuje na rynku pozycję dominującą, czy też nie, gdyż samo istnienie potencjalnych konkurentów - o ile nie prowadzą oni na określonym rynku działalności tożsamej lub zbliżonej do działalności przedsiębiorcy, któremu zarzuca się nadużywanie pozycji dominującej - nie ma wpływu na określenie wielkości udziału tego przedsiębiorcy w tym rynku. Udział w rynku ustala się bowiem w oparciu o kryteria ekonomicznie sprawdzalne, a nie wyłącznie hipotetyczne.

Wobec obowiązku zgłoszenia w odwołaniu zarzutów co do zaskarżonej decyzji, Sąd drugiej instancji na podstawie art. 381 k.p.c. pominął zgłoszony dopiero w apelacji zarzut naruszenia prawa materialnego - art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez brak wykazania interesu prawnego przewoźnika Marzanny i Ryszarda T. w wystąpieniu z wnioskiem o wszczęcie postępowania

przed Prezesem UOKiK, skoro nie było żadnych przeszkód, aby zarzut ten został zgłoszony w odwołaniu i nie był on przedmiotem badania przez sąd pierwszej instancji.

Zgodnie z przepisem art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości, w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze, na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Rynek ten wyznacza płaszczyznę współzawodnictwa przedsiębiorców w zakresie danego towaru na określonym terytorium geograficznym (tak wyrok z dnia 18 grudnia 2002 r., XVII Ama 19/01, niepublikowany). Przy określaniu rynku właściwego produktowo poza takimi cechami jak przeznaczenie towaru, funkcje użytkowe, cena, zbliżony poziom jakości, podkreśla się zamienność towarów, które mają służyć zaspokojeniu tych samych potrzeb nabywców. Wobec tego rynek jest ustalany między innymi pod kątem popytu na dany towar. W praktyce istnieje tendencja do stosowania wąskich kryteriów podziału rynku, gdyż w innym przypadku (gdyby nie przyjmowano koncepcji wąskiego definiowania rynku produktowego) trudno byłoby znaleźć podmioty gospodarcze dominujące na rynku (por. E. Kulińska: Rynek właściwy w świetle orzecznictwa antymonopolowego, Glosa Przegląd Prawa Gospodarczego 2003 nr 12, s. 35-38). Z kolei rynek w ujęciu geograficznym to obszar geograficzny, na którym warunki konkurencji mające zastosowanie do towarów są jednakowe dla wszystkich konkurentów (S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa, Komentarz, Warszawa 1996, s. 78). Chodzi więc o teren, na którym istnieje popyt na dany produkt i potencjalna jego podaż przy zbliżonych warunkach konkurencji (por. wyrok z dnia 12 sierpnia 2002 r., XVII Ama 30/02, niepublikowany).

Według Sądu drugiej instancji Prezes UOKiK, a za nim Sąd pierwszej instancji, prawidłowo określił rynek właściwy jako przewóz osób komunikacją autobusową na trasie G.W. - L.W. W sytuacji, gdy rynek produktowy wyznaczany jest przede wszystkim w oparciu o kryterium zastępowalności towarów (usług), to towarem zamiennym z punktu widzenia konsumenta nie jest przewóz na innej trasie. Wyznaczenie jako rynku właściwego przewozów pasażerskich autobusowych na terenie całej aglomeracji g., bądź nawet byłego województwa g., mogłoby zostać uznane za pra-

widłowe jedynie wówczas, gdyby brać pod uwagę tylko potencjalne możliwości przewoźników, bez uwzględniania istniejącego popytu na te usługi.

Ustalenie czy powód zajmuje na takim rynku pozycję dominującą było więc pochodną określenia rynku właściwego. W sytuacji, gdy udział powoda w tym rynku w zależności od przyjętego kryterium wynosił od 69 % do 94 % , to zgodnie z przepisem art. 4 pkt 9 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów działa domniemanie, że powód ma w tym rynku pozycję dominującą. Ciężar obalenia tego domniemania spoczywał na powodzie, który jednak nie wykazał, aby jego udział w rynku był mniejszy niż 40 %; nie kwestionował on wielkości swojego udziału, wyliczonego przez Prezesa UOKiK i przyjętego przez Sąd pierwszej instancji, według wszystkich czterech kryteriów w tak określonym rynku właściwym, twierdząc jedynie, że rynek właściwy powinien być określony szerzej.

Wobec ustalenia, że powód miał na rynku właściwym pozycję dominującą, jego polityka cenowa dotycząca utrzymywania na przedmiotowej trasie niższych cen biletów od cen stosowanych dla przewozów na takich samych odległościach w cenniku ogólnym i na innych wyodrębnionych trasach, mogła być oceniana nie tylko na podstawie art. 8 ust. 2 pkt 1 powołanej ustawy, ale także na podstawie pkt 5 dotyczącego zakazu nadużywania pozycji dominującej przez działanie polegające na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji (tak: K. Kohutek: Komentarz do ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, teza 5.5 do art. 8). Stosowanie cen rażąco niskich ma na celu wyeliminowanie z rynku konkurentów niebędących w stanie sprostać warunkom cenowym dominanta, bądź niedopuszczenie do wejścia na rynek innych przedsiębiorców. Jest ono wprawdzie korzystne dla nabywców, jednakże z reguły tylko w stosunkowo krótkim okresie czasu, gdyż po wyeliminowaniu konkurencji dominant zazwyczaj podnosi ceny (K. Kohutek, tamże). Takie zachowanie powoda miało miejsce w sprawie niniejszej i o tym, że jego celem było wyeliminowanie konkurenta już działającego na rynku, a potem niedopuszczenie innych konkurentów na ten rynek, świadczy stwierdzenie zawarte zarówno w odwołaniu od decyzji Prezesa UOKiK, jak i w apelacji : „fakt, iż powód aktualnie jest jedynym przewoźnikiem na trasie G.W. - L.W. nie oznacza, że nie jest on poddany potencjalnemu oddziaływaniu konkurencji, która obserwuje rynek i bez żadnych większych nakładów inwestycyjnych może się na linii pojawić, gdyby tylko powód ten fakt w swoich kalkulacjach cenowych przestał uwzględniać." Wskazane zachowanie powoda w powiązaniu z in-

nymi działaniami powoda (usprawiedliwianie obniżek cen „promocją” trwającą rok, wprowadzaniem dodatkowych kursów wyprzedzających nieznacznie czasowo kursy konkurenta, podwyższenie cen po opuszczeniu rynku przez konkurenta) oraz ich efektem w postaci zaprzestania działalności na tej trasie przez konkurenta, Sąd drugiej instancji zakwalifikował jako działanie polegające na nadużywaniu pozycji dominującej, zakazane przez art. 8 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zarzut podniesiony zarówno w odwołaniu od tej decyzji, jak i w apelacji, a dotyczący naruszenia przepisów ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, jest bezpodstawny gdyż ani Prezes UOKiK, ani sąd pierwszej instancji nie czynił powodowi zarzutu, że korzysta z przysługującego mu uprawnienia do dotacji samorządowych, ale faktem otrzymywania takich dotacji wyjaśniali zdolność powoda do dokonywania obniżek cen na przedmiotowej trasie, bez generowania strat z tego tytułu.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku Sądu drugiej instancji pełnomocnik powoda wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez jego uchylenie i orzeczenie co do istoty sprawy przez uchylenie decyzji Prezesa UOKiK oraz o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda zwrotu kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za wszystkie instancje oraz za postępowanie przed prezesem UOKiK, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi drugiej instancji do ponownego rozpoznania. Skarga kasacyjna zawiera tylko podstawę dotyczącą naruszenia przepisów prawa materialnego, w ramach której skarżący przedstawił następujące zarzuty: a) naruszenie art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię, w wyniku której definicja rynku właściwego została zawężona do obszaru, na którym doszło do bezpośredniego starcia konkurujących przedsiębiorców. W ocenie skarżącego rynkiem właściwym jest obszar, na którym ze względu na cechy wymienione w art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów panują zbliżone warunki konkurencji; b) naruszenie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, przez jego błędną wykładnię i zastosowanie polegające na przyjęciu, że reakcja cenowa przedsiębiorcy na pojawienie się konkurencji, która nie może być zakwalifikowana jako stosowanie cen nieuczciwych, może być jednocześnie zakwalifikowana jako przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania lub rozwoju konkurencji.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Prezes UOKiK wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym według norm przepisanych prawem.

Sąd Najwyższy, co następuje:

Stosownie do skargi kasacyjnej opartej wyłącznie na podstawie naruszenia prawa materialnego Sąd Najwyższy rozpoznał sprawę w granicach tej podstawy (art. 398<sup>13</sup> § 1 k.p.c.) odnosząc przedstawione w skardze zarzuty do ustaleń faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.). Kwestia zakresu i sposobu rozpatrzenia zarzutów skargi kasacyjnej wymagała przypomnienia ze względu na konstrukcyjną nieodpowiedniość zarzutów i argumentów skargi, która kwestionując podstawę prawną zaskarżonego wyroku, a zwłaszcza zastosowanie wskazanych przepisów prawa materialnego, powoływała się bądź na okoliczności nieustalone w podstawie wyroku bądź na wyrwane z kontekstu ustalonego stanu faktycznego - poszczególne tylko argumenty ustaleń, do nich bezpodstawnie odnosząc krytyczną ocenę subsumcji prawa materialnego.

Pierwsza wynikająca ze skargi kasacyjnej kwestia dotyczy rynku właściwego, który w ocenie prawnej zaskarżonego wyroku stanowi jej bardzo istotny element, ale - według skargi - został ustalony w wyniku błędnej wykładni definicji rynku właściwego wynikającej z art. 4 pkt 8 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Według definicji ustawowej przez rynek właściwy rozumie się rynek towarów, które ze względu na ich przeznaczenie, cenę oraz właściwości w tym jakość, są uznawane przez ich nabywców za substytuty oraz są oferowane na obszarze na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów, znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji. Według skarżącego Sąd w zaskarżonym wyroku źle interpretując powyższą definicję „zawęża” rynek właściwy „do obszaru, na którym doszło do bezpośredniego starcia konkurujących przedsiębiorstw”. Zarzut ten, o czym już wcześniej była mowa, jest nieuprawnionym twierdzeniem o rzekomym zawężeniu rynku właściwego w zaskarżonym wyroku i to nie w wyniku zastosowania definicji ustawowej do stanu faktycznego sprawy, ale poprzez przyjęcie sprzecznego z tą definicją założenia interpretacyjnego. Tymczasem, wbrew temu zarzutowi, w ocenie prawnej zaskarżonego wyroku, która w części wstępnej niniejszego uzasadnienia została ob-

szernie przytoczona, w żaden sposób nie można znaleźć sugerowanego przez skarżącego wadliwego założenia interpretacyjnego. Jest w ocenie prawnej wyroku w jej części poświęconej ustaleniom interpretacyjnym zupełnie co innego. Sąd drugiej instancji, podobnie zresztą jak Sąd pierwszej instancji, wyraźnie wskazuje na to, że rynek właściwy ze względu na definiujące go elementy tzw. produktowe, które występują na pewnym obszarze („na którym, ze względu na ich rodzaj i właściwości, istnienie barier dostępu do rynku, preferencje konsumentów znaczące różnice cen i koszty transportu, panują zbliżone warunki konkurencji”) nie jest kategorią z góry wyznaczoną, na pewno może dotyczyć różnego zakresu obszarowego (w skali kraju, regionu, miasta, ale także konkretnej trasy przewozu pasażerów). Nie ma też w ustaleniach interpretacyjnych zaskarżonego wyroku jakiegoś „zawężenia” wielu z ustawowych czynników definiujących tylko do czynnika „bezpośredniego starcia konkurujących konkretnymi przedsiębiorstw”. Owszem sądy obu instancji uwzględniały jako bardzo istotne okoliczności owego starcia między konkurentami ale przecież nie absolutyzowały tych okoliczności tylko poddawały je analizie w kontekście szerokiego stanu faktycznego - szczegółowych okoliczności dotyczących specjalnego „ryнку towarów”, o który chodziło w sprawie, to jest usług przewozowych, komunikacji autobusowej stanowiącej zorganizowany według określonych przystanków system komunikacji istotny dla określonych „konsumentów” będących mieszkańcami znajdujących się w pobliżu przystanków miejscowości i korzystających z dojazdów do G.W. Dla tego specyficznego, według nomenklatury z definicji ustawowej, towaru i ze względu na specyficzne cechy przedmiotowych usług z zakresu komunikacji osobowej na określonej trasie, a charakterystycznej przez oznaczone przystanki, ceny przejazdów i zdecydowanie określone preferencje konsumentów, będących z reguły mieszkańcami określonych miejscowości, jest najzupełniej odpowiedni rynek właściwy jako przewóz osób komunikacją autobusową na określonej trasie G.W. - L.W. W każdym razie, o czym była już wyżej mowa, bezpodstawny jest zarzut skargi kasacyjnej, jakoby zastosowanie przepisu w sprawie wynikało z przyjęcia przez Sąd interpretacji zwężającej ustawową definicję rynku właściwego.

Z podobnych przyczyn bezzasadny jest drugi zarzut skargi kasacyjnej dotyczący naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Z przepisu tego wynika zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji. Przyjęcie w zaskarżonym wyroku, że powodowe przedsiębior-

stwo złamało powyższy zakaz wynika na tle ustalonego stanu faktycznego, w którym mieszczą się liczne okoliczności wskazujące najpierw na dominującą pozycję powoda na ustalonym rynku właściwym, a następnie - fakty świadczące o tym, że powód wyraźnie i celowo podejmował szereg ustalonych działań tylko po to, ażeby wyłączyć z rynku usługi przedsiębiorstwa konkurencyjnego. Tej ostatniej kwestii dotyczy analiza ustalonej w sprawie „polityki cenowej” powoda w odniesieniu nie tylko do cen stosowanych, przez konkurenta ale - co bardzo istotne - do własnych cen, których powód tylko na ustalonym rynku właściwym nie stosował i zaniżał je poniżej opłacalności w celu wyeliminowania konkurencji korzystając z handicapu wynikającego z uzyskiwania dotacji od organów samorządowych.

W kontekście okoliczności faktycznych stanowiących podstawę zaskarżonego wyroku, to znaczy całego rozbudowanego szeroko stanu faktycznego jako subsumcyjnego odniesienia do prawa materialnego, nie budzi zastrzeżeń zastosowanie w wyroku art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Natomiast bezpodstawny jest dotyczący tego przepisu zarzut skargi kasacyjnej, która z niedopuszczalnym (por. art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.) pominięciem okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wyroku, powołuje się na własne twierdzenie o tym, że powód stosował „uczciwą” reakcję cenową w sytuacji pojawiającej się konkurencji. Oczywiście pożądanym stanem rzeczy może być obniżenie cen z powodu walki konkurencyjnej. Jednakże w rozpoznawanej sprawie ustalono, że powód korzystając ze swej pozycji dominującej na rynku właściwym, korzystając także z dotacji samorządowych stosował w dłuższym okresie czasu specyficzne ceny, tylko po to ażeby wyeliminować konkurencję, a więc - jak to zakazuje omawiany przepis - przeciwdziałał ukształtowaniu się warunków niezbędnych do powstania bądź rozwoju konkurencji.

Z powyższych przyczyn, stwierdzając bezzasadność podstawy skargi kasacyjnej Sąd Najwyższy orzekł zgodnie z art. 398<sup>14</sup> k.p.c.

=====