

Wyrok z dnia 10 maja 2007 r.

III SK 24/06

Wpis lub brak wpisu podmiotu do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego nie przesądza o jego kwalifikacji jako przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 1999 r. Nr 52, poz. 547 ze zm.), gdyż decydujące znaczenie ma prowadzenie działalności gospodarczej.

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Jolanta Strusińska-Żukowska, Andrzej Wróbel (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2007 r. sprawy z powództwa Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanych Antillephone N. V. z siedzibą w Curacao i Antelecom N. V. z siedzibą w Curacao (Antyle Holenderskie) o ochronę konkurencji i konsumentów, a skutek skargi kasacyjnej strony powodowej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2006 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,

2. zasądził od Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie na rzecz: 1) Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 2) Antillephone N. V. z/s w Curacao (Antyle Holenderskie), Antelecom N.V. z/s w Curacao (Antyle Holenderskie) po 270 (dwieście siedemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e

Decyzją z dnia 15 września 2000 r. Prezes UOKiK po przeprowadzeniu postępowania z wniosku Antillephone N.V. oraz Antelecom N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie nakazał TP SA zaniechanie stosowania praktyk monopolistycznych polegających na: odmowie realizacji automatycznych połączeń międzynarodowych usług audiotekstowych, ograniczaniu dostępu wnioskodawców do rynku usług au-

diotekstowych w Polsce, świadczeniu usług telekomunikacyjnych w sposób powodujący uprzywilejowanie niektórych podmiotów gospodarczych poprzez stworzenie tym podmiotom znacznie lepszych niż w przypadku wnioskodawcy warunków pozyskiwania klientów na rynku usług audiotekstowych, nieuczciwym oddziaływaniu na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych poprzez wyeliminowanie realizowanych w ruchu międzynarodowym tańszych połączeń automatycznych a pozostawienie droższych realizowanych w ruchu ręcznym półautomatycznym i nałożył na TP SA karę pieniężną w wysokości 1.000.000 zł.

Wnioskodawca - Antillephone N.V. - sprzedawał na polskim rynku usługi audiotekstowe głównie o charakterze rozrywkowym. Antelecom N.V. jest państwowym międzynarodowym operatorem telekomunikacyjnym świadczącym usługi powszechne na Antylach Holenderskich i tworzy razem z Antillephone N.V. spółkę prowadzącą odsprzedaż usług telekomunikacyjnych podmiotom świadczącym usługi audiotekstowe. W 1995 r. TP SA wprowadziła blokadę połączeń z sieci publicznej z wybranymi numerami audiotekstu międzynarodowego, realizowanych w ruchu automatycznym, pozostawiając możliwość realizacji tych połączeń poprzez stanowiska telefonistek central międzymiastowych i międzynarodowych. Usługi te były dostępne na polskim rynku wyłącznie za pośrednictwem telefonistek (w ruchu ręcznym). Usługi te wykonywane przez krajowych dostawców audiotekstu dostępne były bez ograniczeń w ruchu automatycznym. Opłaty za usługi międzynarodowe w ruchu ręcznym były wyższe o 1,15 zł za minutę od opłat za usługi w międzynarodowym ruchu automatycznym. Niemal równocześnie z zablokowaniem automatycznych połączeń międzynarodowych usług audiotekstowych rozpoczął na polskim rynku działalność dostawca usług audiotekstowych, który zawarł z TP SA umowę o świadczenie usług audiotekstowych przewidującą znaczną partycypację TP SA we wpływach z usług audiotekstowych. Na skutek zablokowania automatycznych połączeń międzynarodowych po 31 maja 1995 r. znacząco spadł popyt na korzystanie z usług audiotekstu międzynarodowego.

Prezes Urzędu uznał, że TP SA wykorzystała swoją dominującą pozycję na rynku, dokonując bezprawnie blokady automatycznych połączeń międzynarodowych. Zdaniem Prezesa Urzędu TP SA stworzyła innym podmiotom korzystniejsze warunki pozyskiwania klientów na rynku usług audiotekstowych, albowiem utrudniony i droższy dostęp do zagranicznych dostawców usług audiotekstowych ukierunkował odbiorców tego typu usług na dostawców krajowych, co doprowadziło do nieuczciwego

oddziaływania na kształtowanie się cen sprzedaży usług audiotekstowych. Prezes Urzędu stwierdził, że wnioskodawcom ograniczono dostęp do krajowego rynku usług audiotekstowych. Działania te, w ocenie Prezesa Urzędu, stanowiły naruszenie przez TP SA art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 5 ustawy z dnia 24 lutego 1990 r. o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym i ochronie interesów konsumentów (dalej jako ustawa z 1990 r.). Na podstawie art. 14 ust. 1 ustawy z 1990 r. nałożono na TP SA karę pieniężną w wysokości 1.000.000 zł.

Powódka wniosła odwołanie, zarzucając naruszenie art. 1, art. 5 ust. 1 pkt 1, 2, 3 i 5, art. 8 ust. 1, art. 21 ust. 1 i 2 ustawy z 1990 r. oraz naruszenie art. 7, art. 28 i art. 77 § 1 k.p.a. Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonej decyzji, a następnie o zmianę decyzji. W uzasadnieniu odwołania powódka podniosła - między innymi - że Prezes Urzędu nie wykazał spełnienia przez wnioskodawców kryteriów pojęcia przedsiębiorcy w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy z 1990 r. oraz ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Powódka podniosła, że wnioskodawcy (zainteresowani) nie mogą korzystać z ochrony przewidzianej w prawie polskim, albowiem mają siedzibę poza granicami kraju (na Antylach Holenderskich). Zakres podmiotowy ustawy z 1990 r. jest ograniczony tylko do tych podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą w ramach określonych ustawą - Prawo działalności gospodarczej. Wywodziła, że wnioskodawcy nie są przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy - Prawo działalności gospodarczej, mianowicie nie posiadają statusu prawnego przedsiębiorcy, ponieważ nabywa się go po uzyskaniu wpisu do rejestru przedsiębiorców. Zarzuciła, że działalność gospodarcza strony zainteresowanej w Polsce prowadzona jest z naruszeniem przepisów prawa, dlatego nie może być objęta dyspozycją art. 6 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej i ochroną z ustawy z 1990 r. Nadto, status „przedsiębiorcy zagranicznego” czy „osoby zagranicznej” nie wystarcza do uzyskania statusu przedsiębiorcy, ponieważ konieczne jest prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce na warunkach określonych w ustawie - Prawo działalności gospodarczej.

W odpowiedzi na odwołanie pozwany Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz zainteresowani wnieśli o oddalenie odwołania. Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie wyrokiem z 18 grudnia 2002 r. oddalił odwołanie. Sąd podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonane przez Prezesa Urzędu. Sąd wskazał, że zgodnie z art. 113 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów postępowanie wszczęte na podstawie przepi-

sów ustawy z 1990 r. prowadzi się na podstawie przepisów nowej ustawy. SOKiK stwierdził, że celem ustawodawcy nie było wyeliminowanie z kręgu ochrony prawnej przedsiębiorców zagranicznych, którzy nie podjęli działalności gospodarczej w Polsce na warunkach określonych w ustawie - Prawo działalności gospodarczej (art. 7). Zdaniem Sądu, podstawowe i zasadnicze kwestie ochrony konkurencji (cel, kryteria, zakres przedmiotowy i podmiotowy tej ochrony) określa ustawa o ochronie konkurencji. Sąd zwrócił uwagę, że ustawa o ochronie konkurencji jest ustawą podstawową w zakresie ochrony konkurencji, kreującą prawa i zasady ochrony konkurencji i nie może zostać zdeformowana formalną i niefortunnie zapożyczoną definicją przedsiębiorcy zawartą w ustawie - Prawo działalności gospodarczej. W ocenie Sądu, „formułkowa” interpretacja zapożyczonego z Prawa działalności gospodarczej pojęcia przedsiębiorcy wypaczałaby cel i charakter ustawy chroniącej konkurencję. Prowadziłoby to do swoistego paradoksu, że do rynku konkurencji dopuszcza się wszystkie podmioty (polskich przedsiębiorców i osoby zagraniczne), ale chroni się ściśle wybraną grupę konkurentów - tę, która wyczerpuje przymiot przedsiębiorcy w rozumieniu Prawa działalności gospodarczej. W praktyce oznaczałoby to, że TP SA konkurując z osobami zagranicznymi zwolniona zostałaby z obowiązku przestrzegania zasad konkurencji, ponieważ jej zagranicznym konkurentom nie przysługiwałaby żadna ochrona prawna. Z tego względu Sąd stanął na stanowisku, że w sytuacji, gdy skutek występuje na terytorium RP (przepis art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji nie odnosi się wprost do przedsiębiorcy), nie można zawęzić kręgu uprawnionych do ochrony z tej ustawy poprzez zapożyczoną z Prawa działalności gospodarczej definicję przedsiębiorcy. Nie można też przyjąć, że poprzez zreformowanie przepisów Prawa działalności gospodarczej ustawodawca celowo zawęził krąg podmiotów uprawnionych dotychczas do ochrony. Gdyby ustawodawca miał zamiar i cel ograniczenia kręgu podmiotów uprawnionych do ochrony z ustawy o ochronie konkurencji, uczyniłby to dokonując stosownych zmian w tej ustawie a nie w ustawie posiłkowej - Prawie działalności gospodarczej. Ostatecznie Sąd uznał, że zainteresowani w sprawie (wnioskodawcy w administracyjnym postępowaniu antymonopolowym) mieli prawo domagać się ochrony swoich praw na gruncie ustawy o ochronie konkurencji.

Wyrok SOKiK zaskarżyła w całości kasacją strona powodowa, zarzucając zaskarżonemu wyrokowi rażące naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie między innymi: 1) art. 1 ust. 1 w związku z art. 1 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w wyniku uznania, że samo po-

wstanie skutków praktyki ograniczającej konkurencję na terytorium Polski jest wystarczające dla przyjęcia, że ochrona zagwarantowana tą ustawą może być udzielona podmiotowi, który nie jest przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo działalności gospodarczej; 2) art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 2 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej w wyniku uznania, że pojęcie przedsiębiorcy zdefiniowane w art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, którym to pojęciem ustawa ta posługuje się w art. 1 ust. 1 oraz w art. 84 ust. 1 pkt 1, nie jest tożsame z pojęciem przedsiębiorcy zdefiniowanym w art. 2 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej, do którego to pojęcia ustawa ta nawiązuje w art. 6 ust. 2; 3) art. 5 w związku z art. 6 ust. 2 ustawy - Prawo działalności gospodarczej w wyniku przyjęcia, że udzielenie ochrony prawnej uczestnikom na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów może być dokonane z pominięciem zasad równości i wzajemności wyrażonych w tych przepisach; 4) art. 1 pkt a (v) w związku z art. 2 Umowy z dnia 7 września 1992 r. między Rzeczpospolitą Polską i Królestwem Holandii o popieraniu i wzajemnej ochronie inwestycji przez uznanie, że - mimo niespełnienia warunków wynikających z Prawa działalności gospodarczej - działalność polegająca na świadczeniu usług audiotekstowych wykonywanych za granicą stanowi „inwestycję” w rozumieniu art. 1 pkt a (v) tej umowy i w konsekwencji podlega w Polsce ochronie na podstawie art. 1 tej umowy. Ponadto zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: 1) art. 328 § 2 k.p.c., poprzez niewyjaśnienie w całości podstawy prawnej wyroku; 2) art. 84 ust. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, poprzez przyjęcie, że uczestnicy posiadają legitymację do udziału w sprawie. Powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania SOKiK.

Wyrokiem z 24 maja 2004 r., III SK 41/04 (OSNP 2005 nr 13, poz. 199), Sąd Najwyższy uznał za uzasadniony zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c., przez niewyjaśnienie w całości i w należyty sposób podstawy prawnej wyroku. Sąd Najwyższy uznał, że ponieważ przypisane stronie powodowej stosowanie praktyk monopolistycznych miało miejsce pod rządami ustawy z 1990 r.; postępowanie antymonopolowe zostało wszczęte na wniosek, który wpłynął do Prezesa Urzędu 30 stycznia 1997 r.; w dacie wszczęcia postępowania antymonopolowego obowiązywała ustawa z 1990 r., zaskarżona do SOKiK decyzja Prezesa UOKiK została wydana w oparciu o przepisy ustawy z 1990 r.; zawisłość sporu przed SOKiK nastąpiła przed wejściem w

życie ustawy z 2000 r.; podstawę prawną orzekania powinny stanowić przepisy ustawy z 1990 r. Dotyczy to w szczególności oceny skuteczności wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Ocena legitymacji do jego wniesienia, musi być dokonana według przepisów obowiązujących w dacie wystąpienia z tym wnioskiem. Wniosek został zgłoszony 30 stycznia 1997 r. Obowiązujący wówczas art. 21 ustawy z 1990 r. przewidywał, że postępowanie administracyjne w wypadkach przewidzianych w ustawie wszczyna się z urzędu lub na wniosek uprawnionego (ust. 1), przy czym uprawnionymi do żądania wszczęcia postępowania są między innymi podmioty gospodarcze, których interes został lub może być naruszony przez praktykę monopolistyczną, oraz związki takich podmiotów gospodarczych (ust. 2 pkt 1). Definicję „podmiotu gospodarczego” (później określenie to zastąpiono pojęciem „przedsiębiorca”) zawierał art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym stanowiąc, że przez pojęcie „podmiot gospodarczy” należy rozumieć osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą, albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. Nr 41, poz. 324 ze zm.). Obowiązujące w styczniu 1997 r. przepisy nie wymagały, aby wniosek o wszczęcie postępowania antymonopolowego mógł złożyć jedynie podmiot gospodarczy w rozumieniu ustawy o działalności gospodarczej. Ustawą z dnia 20 sierpnia 1997 r. - Przepisy wprowadzające ustawę o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 121, poz. 770) wprowadzono pojęcie „przedsiębiorca” w miejsce „podmiotu gospodarczego”. Nowe określenie nie było jednak identyczne z dotychczasowym. Termin „przedsiębiorca” w rozumieniu art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym był szerszy od pojęcia „podmiot gospodarczy”. Obejmował osoby (fizyczne i prawne) oraz organizacje nieposiadające osobowości, uczestniczące w obrocie gospodarczym przez prowadzenie działalności zarobkowej lub zawodowej. Dla przypisania podmiotowi przymiotu przedsiębiorcy nie miało znaczenia wpisanie go do właściwego rejestru lub ewidencji. Przedsiębiorcą był podmiot prowadzący przedsiębiorstwo we własnym imieniu i na własny rachunek. W stanie prawnym wynikającym z art. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praktykom monopolistycznym przyjmowano raczej szerokie rozumienie przedsiębiorcy (wcześniej: podmiotu gospodarczego). Sąd Najwyższy przyjął, iż ustawa z 1990 r. szeroko określała krąg podmiotów uprawnionych do żądania wszczęcia administracyjnego postępowania

antymonopolowego, nie odwoływała się wprost do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej. Oczywiście jest jednak, że wykładnia użytego w jej art. 2 pkt 1 oraz art. 21 ust. 2 pojęcia „przedsiębiorcy” musiała się odnosić do rozumienia tego pojęcia funkcjonującego w polskim systemie prawnym, w tym do definicji zawartej w ustawie o działalności gospodarczej. Późniejsze zmiany stanu prawnego - wejście w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustawy z dnia 19 listopada 1999 r. - Prawo działalności gospodarczej - nie mogły wpłynąć na tę ocenę. Nie sposób bowiem przyjąć, że wnioskodawca, który miał legitymację do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie administracyjnego postępowania antymonopolowego w styczniu 1997 r. utracił ją w związku z wejściem w życie (już po zawiśnięciu sprawy w SOKiK) ustawy z 2000 r. Ponadto, nawet gdyby wnioskodawca utracił przymiot podmiotu legitymowanego do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego już na etapie postępowania sądowego, to nie miałoby to wpływu ani na prawidłowość decyzji Prezesa UOKiK, ani na ewentualną bezprzedmiotowość prowadzenia postępowania sądowego wszczętego w wyniku wniesienia odwołania od tej decyzji. Zdaniem Sądu Najwyższego ustawa z 1990 r. dopuszczała także wszczęcie tego postępowania z urzędu (art. 21 ust. 1), co oznacza, że kwestia legitymacji materialnej wnioskodawców - Antillephone N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie oraz Antelecom N.V. z siedzibą w C., Antyle Holenderskie - do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie takiego postępowania nie miała kluczowego znaczenia dla ostatecznego rezultatu postępowania antymonopolowego. Głównym celem tego postępowania nie jest bowiem ochrona interesów określonego przedsiębiorcy (w tym przypadku wnioskodawców), lecz zapewnienie warunków rozwoju konkurencji oraz zapewnienie ochrony praw konsumentów. Dlatego postępowanie antymonopolowe wszczynane było w interesie publicznym, a nie w celu ochrony prywatnych interesów zindywidualizowanych podmiotów (konkretnych przedsiębiorców). Ustawa z 2000 r. odwołała się wprost do definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie Prawo działalności gospodarczej, eliminując tym samym wątpliwości interpretacyjne co do treści normatywnej pojęcia „przedsiębiorcy”. Zakwestionowanie przez Sąd Okręgowy przyjętej techniki legislacyjnej (odwołanie się do definicji „przedsiębiorcy” zawartej w innej ustawie zamiast sformułowania autonomicznej definicji tego pojęcia) jest bez znaczenia. Dlatego za zasadny uznano zarzut naruszenia art. 84 ust. 1 pkt 1 ustawy z 2000 r. nie tylko z tej przyczyny, że legitymacja wnioskodawców powinna być oceniana według

art. 21 ust. 2 pkt 1 w związku z art. 2 pkt 1 ustawy z 1990 r., ale także dlatego, że SOKiK zbagatelizował zarzuty strony powodowej dotyczące statusu prawnego wnioskodawców.

Po ponownym rozpoznaniu odwołania, wyrokiem z dnia 3 sierpnia 2005 r. SOKiK oddalił odwołanie i orzekł o kosztach postępowania stosownie do wyniku sprawy. Uznał, iż obaj wnioskodawcy odpowiadali definicji przedsiębiorcy zawartej w ustawie z 1990 r. z uwzględnieniem definicji działalności gospodarczej z ustawy o działalności gospodarczej, co zostało potwierdzone wyciągami z rejestru handlowego Antyli Holenderskich. Byli zatem legitymowani do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania. Następnie SOKiK dokonał merytorycznej oceny zachowania powódki, podtrzymując swoje wcześniejsze stanowisko w przedmiocie antykonkurencyjnego charakteru praktyki TPSA.

Powódka wniosła apelację od powyższego wyroku, zarzucając: 1) naruszenie przepisów postępowania tj. art. 398²⁰ k.p.c. w związku z art. 386 §. 6 k.p.c., poprzez niezastosowanie się przez SOKiK do wytycznych udzielonych przez Sąd Najwyższy w wyroku z 24 maja 2004 r., art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych oraz art. 479⁹ § 1 k.p.c., poprzez nedoręczenie powódce pisma zainteresowanych z dnia 13 czerwca 2006 r. oraz art. 21 ustawy z 1990 r., przez przyjęcie, że zainteresowani mają legitymację do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania oraz do udziału w sprawie; 2) naruszenie prawa materialnego, tj. art. 1 ustawy z 1990 r., przez przyjęcie, że między powodem a zainteresowanym istnieje stosunek konkurencji; art. 2 pkt. 1, przez niewłaściwe zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy; art. 5 ust. 1 pkt. 1, 2 i 3, 5, przez uznanie, że TPSA dopuściła się praktyk monopolistycznych wymienionych w tych przepisach; art. 6, przez pominięcie tego przepisu oraz art. 1 pkt. A w związku z art. 2 umowy między RP a Królestwem Niderlandów o ochronie inwestycji.

Wyrokiem z dnia 30 czerwca 2006 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie apelację oddalił jako bezzasadną.

Powyższy wyrok powódka zaskarżyła skargą kasacyjną, wnosząc o uchylenie wyroku w całości przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu i zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych, zarzucając 1) naruszenie prawa materialnego, tj. błędną wykładnię art. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r., przez niewłaściwe zdefiniowanie pojęcia przedsiębiorcy; 2) naruszenie prawa procesowego, tj. art. 21 ust. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r., przez błędne zastosowanie tego

przepisu i uznanie, że zainteresowani posiadają legitymację do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania antymonopolowego oraz do udziału w tym postępowaniu. Według powódki zainteresowani nie mogli być wnioskodawcami, ponieważ nie posiadali statusu przedsiębiorców w rozumieniu prawa polskiego. Powódka podnosi, iż z art. 2 ust. 1 ustawy z 1990 r. wynika, iż przedsiębiorcą jest taki podmiot, który jest osobą prawną lub jednostką organizacyjną i prowadzi działalność gospodarczą. Pojęcie działalności gospodarczej definiuje zaś art. 2 ustawy z 1988 r., zgodnie z którym jest to działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność. Zdaniem powódki jest oczywiste, że przedsiębiorcą jest tylko taki podmiot, który podejmuje i wykonuje działalność gospodarczą na obszarze RP, i tylko taka działalność jest objęta zakresem zastosowania obu ustaw. W 1995 r., to jest w okresie „popętnienia” zarzucanej praktyki, zasady prowadzenia działalności gospodarczej przez podmioty prawa obcego na terytorium Polski normowały przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o spółkach z udziałem zagranicznym, ustawy z 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium PRL działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne oraz rozporządzenie RM z 6 lutego 1976 r. w sprawie warunków, trybu i organów właściwych do wydawania zagranicznym osobom prawnym i fizycznym uprawnień do tworzenia przedstawicielstw na terytorium PRL do wykonywania działalności gospodarczej. Zdaniem powódki, zainteresowani nie prowadzili na terytorium Polski działalności gospodarczej w myśl żadnego z powołanych powyżej aktów prawnych. Podmioty zagraniczne mogły bowiem tworzyć wyłącznie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjne z siedzibą na terytorium Polski lub obejmować bądź nabywać udziały lub akcje w spółkach prowadzących takie przedsiębiorstwa. Zdaniem powódki zainteresowani nie spełnili tego wymogu. Powódka podnosi również, iż wniosek o wszczęcie postępowania na podstawie art. 21 ustawy z 1990 r. może złożyć jedynie przedsiębiorca, który wykaże swój interes prawny. Wnioskodawcy nie wykazali zaś, by wszczęcie postępowania przed Prezesem UOKiK było uzasadnione ich interesem prawnym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r. - w brzmieniu obowiązującym w dacie złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, który wpłynął do Prezesa UOKiK w dniu 30 stycznia 1997 r. - pod pojęciem podmiotu gospodarczych należało rozumieć „osoby fizyczne i prawne, a także jednostki organizacyjne nie mające osobowości prawnej, prowadzące działalność gospodarczą, albo organizujące lub świadczące usługi o charakterze użyteczności publicznej, które nie są działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej”. Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku w sprawie III SK 41/04, art. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r. nie odsyłał w przedmiocie ustalenia treści pojęcia podmiotu gospodarczego do przepisów ustawy o działalności gospodarczej. Ustawa z 1990 r. zawierała własną, autonomiczną definicję podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy), co jest typowe dla prawa konkurencji *sensu largo*. Autonomiczną definicję zawiera także ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (por. art. 2 uznk). Przepis art. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r. odsyłał do przepisów ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej jedynie w zakresie pojęcia prowadzenia działalności gospodarczej (S. Gronowski: Ustawa antymonopolowa - komentarz, Warszawa 1999, s. 56-57). Dla uznania danego podmiotu za podmiot gospodarczy nie było więc istotne, czy prowadził on działalność gospodarczą w Polsce w sposób przewidziany przepisami ustawy o działalności gospodarczej lub innych ustaw (w tym powołanych przez powódkę w skardze kasacyjnej). Istotne było jedynie to, czy dany podmiot jest osobą fizyczną, osobą prawną lub jednostką organizacyjną i wykonuje czynności, które w świetle przepisów ustawy o działalności gospodarczej można było uznać za działalność gospodarczą. W rozumieniu art. 2 ust. 1 ustawy o prowadzeniu działalności gospodarczej działalnością gospodarczą była zaś „działalność wytwórcza, budowlana, handlowa i usługowa, prowadzona w celach zarobkowych i na własny rachunek podmiotu prowadzącego taką działalność”. Tylko te kryteria są relewantne z punktu widzenia statusu podmiotu gospodarczego w rozumieniu ustawy z 1990 r., nieistotny jest również fakt rejestracji w określonym rejestrze (S. Gronowski, op.cit., s. 56). Na szerzy zakres zastosowania pojęcia podmiotu gospodarczego i przedsiębiorcy w prawie konkurencji - w porównaniu do prawa działalności gospodarczej wskazuje również doktryna (J. Szwaja - „pojęcie przedsiębiorcy w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej jest węższe od pojęć, którymi posługują się inne ustawy, a w szczególności uokik” [w:] J. Szwaja red.: Komentarz do uznk, Warszawa 2005, s. 108; E. Modzelewska-Wąchal - „termin przedsiębiorca w ustawie antymonopolowej

jest szerszy niż w powszechnym rozumieniu tego słowa, wykształconym na tle innych dziedzin prawa” [w:] Komentarz do uokik, Warszawa 2002, s. 28).

Szeroka interpretacja pojęcia podmiotu gospodarczego (przedsiębiorcy) znajduje również uzasadnienie w treści art. 1 ustawy z 1990 r., zgodnie z którym ustawa określa warunki rozwoju konkurencji, reguluje zasady i tryb przeciwdziałania praktykom monopolistycznym oraz naruszeniom interesów konsumenta przez przedsiębiorców oraz ich związki, jeżeli wywołują lub mogą wywołać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Jak trafnie wskazano w uzasadnieniach wyroków Sądów pierwszej i drugiej instancji, ustawa znajdowała zastosowanie do praktyk monopolistycznych w związku z umowami, które zostały zawarte poza terytorium Rzeczypospolitej, ale których skutki były odczuwalne na rynku geograficznym, który zlokalizowany był w obszarze jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej. Status podmiotu dopuszczającego się takiej praktyki w świetle przepisów o prowadzeniu działalności gospodarczej przez polskie podmioty gospodarcze lub spółki z udziałem kapitału zagranicznego jest - z punktu widzenia - zastosowania art. 1 ustawy bezprzedmiotowy. Zdaniem Sądu Najwyższego dotyczy to również kwalifikacji podmiotu występującego z wnioskiem o wszczęcie postępowania antymonopolowego. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której przedsiębiorca zagraniczny chciałby rozpocząć działalność gospodarczą w Polsce, ale przed formalną rejestracją działalności gospodarczej w sposób przewidziany przepisami ustawy o działalności gospodarczej lub ustaw powołanych przez powódkę w skardze kasacyjnej, uzyskuje informacje wskazujące na stosowanie na polskim rynku praktyk monopolistycznych, które w praktyce czynią wszelkie starania o wejście na polski rynek bezsensownymi z ekonomicznego punktu widzenia (np. wskutek niemożności budowy kanału dystrybucji z uwagi na porozumienie w sprawie podziału rynku zawarte przez kartel polskich podmiotów gospodarczych). Akceptacja stanowiska powódki oznaczałaby, iż aby taki zagraniczny przedsiębiorca mógł skutecznie wystąpić z wnioskiem o wszczęcie postępowania na podstawie art. 21 ust. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r., musiałby najpierw formalnie uruchomić działalność gospodarczą w Polsce. Akceptacja stanowiska powódki oznaczałaby również, iż nie ma możliwości wszczęcia postępowania na wniosek, w sytuacji gdy przedsiębiorstwa zagraniczne zawarły porozumienie monopolistyczne obejmujące rynek na terytorium Polski, utrudniając w ten sposób wejście na rynek innemu zagranicznemu przedsiębiorcy.

W dotychczasowej praktyce zastosowanie przepisów ustawy z 1990 r. do przedsiębiorców zagranicznych, którzy nie prowadzili działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w formie przewidzianej w przepisach prawa o prowadzeniu działalności gospodarczej lub powołanych przez powódkę aktach prawnych regulujących status przedsiębiorców zagranicznych, nie budziło wątpliwości. Wyrazem tego są między innymi następujące tezy orzeczeń wydanych w sprawach z udziałem przedsiębiorców zagranicznych: 1) „Ustawie z 1990 r. podlegają także umowy zawierane z udziałem podmiotu mającego siedzibę za granicą, jeżeli wynikłe z nich skutki zastosowania praktyk monopolistycznych wystąpią na terenie Rzeczypospolitej Polskiej” (wyrok z 24 stycznia 1991 r., XV Amr 19/90, Wokanda 1992 nr 5, poz. 37); 2) „Dla oceny, czy określone zachowanie zagranicznego przedsiębiorcy ma na polskim terytorium skutek praktyki monopolistycznej, podlegającej ocenie polskiego prawa, stosownie do art. 1 ustawy z 1990 r., miarodajna jest pozycja (siła) rynkowa tego przedsiębiorcy na obszarze rynku zagranicznego, na którym koncentruje on swoją działalność w zakresie danego produktu” (wyrok z 21 stycznia 1998 r., XVII Ama 55/97, Wokanda 1999 nr 2, poz. 48). Na tej podstawie Prezes Urzędu zakwestionował zgodność z ustawą z 1990 r. porozumienia zawartego między niemieckim przedsiębiorcą a przedsiębiorcą polskim, przyznającego temu ostatniemu tzw. pełną wyłączność terytorialną na import do Polski samochodów osobowych marki Wartburg od roku 1990. W odwołaniu podniesiono zaś argument, iż przepisy ustawy z 1990 r. stosuje się wyłącznie do porozumień zawartych pomiędzy podmiotami gospodarczymi prowadzącymi działalność gospodarczą na terenie Polski, a zatem przepis powyższy nie może mieć zastosowania do porozumień zawartych z zagranicznymi podmiotami gospodarczymi. SOKiK nie podzielił tej argumentacji (wyrok z 24 stycznia 1991 r., XV Amr 19/90, Wokanda 1992 nr 5, poz. 37). Zakwestionowano również porozumienie w postaci umowy licencyjnej zawartej między przedsiębiorcą niemieckim i przedsiębiorcą polskim (wyrok z 21 stycznia 1998 r., XVII Ama 55/97, Wokanda 1999 nr 2, poz. 48).

Bezpodstawny okazał się również zarzut naruszenia art. 21 ust. 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r. Przepis ten przewidywał dwa sposoby wszczęcia postępowania: 1) z urzędu, 2) na wniosek uprawnionego. Do podmiotów uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie postępowania art. 21 ust. 2 ustawy zaliczał: 1) przedsiębiorców, których interes został lub może być naruszony przez praktykę monopolistyczną, oraz związki takich przedsiębiorców; 2) organy kontroli państwowej i spo-

łecznej; 3) organizacje społeczne, do których zadań statutowych należy ochrona interesów konsumentów; 4) organy jednostek samorządu terytorialnego; 5) powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów. Katalog ten miał charakter zamknięty, skutkiem czego prawa do skutecznego złożenia wniosku o wszczęcie postępowania pozabawienie zostali np. konsumenci dotknięci negatywnymi skutkami praktyki monopolistycznych.

Powódka zarzuca Sądowi Apelacyjnemu naruszenie art. 21 ust. 2 pkt. 1 ustawy, które ma polegać na uznaniu legitymacji czynnej zainteresowanych do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania, mimo iż nie wykazali oni swojego interesu prawnego w złożeniu takiego wniosku. Wymóg posiadania interesu prawnego ma zdaniem powódki wynikać z art. 21 ust. 2 pkt. 1. Powyższy zarzut jest chybiony. Przepis art. 21 ust. 2 pkt. 1 nie wymaga bowiem, by przedsiębiorca posiadał interes prawny w złożeniu wniosku o wszczęcie postępowania. Przepis ten - co wynika wprost z jego treści i co nie budziło żadnych wątpliwości w okresie obowiązywania ustawy z 1990 r. - mówi bowiem o interesie faktycznym wnioskodawcy. Ma go każdy przedsiębiorca, który uznaje, iż sfera jego interesów gospodarczych została naruszona lub może zostać naruszona przez praktykę monopolistyczną. Gdyby ustawodawca miał na myśli wymóg wykazania interesu prawnego, a nie faktycznego, art. 21 ust. 2 pkt. 1 byłby sformułowany inaczej i wprost odwoływałby się do pojęcia interesu prawnego (jak czynił to np. art. 84 ust. 1 uokik z 2000 r.). Z powyższego wynika, iż Sąd Apelacyjny nie naruszył art. 21 ust 2 pkt. 1 ustawy z 1990 r.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji wyroku.

=====