

Wyrok z dnia 18 lutego 2010 r.

III SK 28/09

Przedmiotem żądania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji jest stwierdzenie, że przedsiębiorca nie naruszył przepisów ustawy, ewentualnie naruszył je w węższym zakresie niż wynika to z decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Przewodniczący SSN Kazimierz Jaśkowski, Sędziowie SN: Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Andrzej Wróbel (sprawozdawca).

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 lutego 2010 r. sprawy z powództwa Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów z udziałem zainteresowanej Netii SA w Warszawie o ochronę konkurencji, na skutek skarg kasacyjnych - strony powodowej i pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 listopada 2008 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

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

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) decyzją z dnia 30 maja 2006 r. [...] uznał działania Telekomunikacji Polskiej SA w Warszawie (powódka) polegające na podniesieniu z dniem 1 października 2005 r. ceny za połączenie do numerów z zakresu 0 708 1xx xxx z 29 gr netto na 58 gr netto za 1 minutę połączenia na krajowym rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx, za praktykę ograniczającą konkurencję określoną w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 244, poz. 2080, dalej jako ustawa) oraz w art. 82 Traktatu ustanawiającego Wspól-

notę Europejską (dalej jako TWE) i nakazał zaniechanie jej stosowania. Ponadto, na podstawie art. 101 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy oraz art. 82 TWE Prezes Urzędu nałożył na powódkę karę pieniężną w wysokości 12.187.650 zł. Przedmiotowej decyzji nadany został, na podstawie art. 90 ustawy, rygor natychmiastowej wykonalności.

Powódka wniosła odwołanie od przedmiotowej decyzji, wnosząc o jej uchYLENIE w całości i wstrzymanie wykonania tej decyzji do czasu rozstrzygnięcia sprawy.

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Sąd pierwszej instancji) wyrokiem z dnia 27 grudnia 2007 r. [...] oddalił odwołanie powódki. Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny. Numery z zakresu 0-708 (w tym 0-708 1xx xxx) określone zostały w Tablicy Zagospodarowania Numeracji TN-T5, jako usługa połączenia z opłatą dodatkową. Numeracja ta przydzielana jest poszczególnym przedsiębiorcom na ich wnioski przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Numery o podwyższonej opłacie z zakresu 0-708 1xx xxx wykorzystywane są do świadczenia różnego rodzaju usług telefonicznych, w tym połączeń krajowych i międzynarodowych. Przedmiotowe usługi polegają na tym, że abonent, korzystając z posiadanego telefonu stacjonarnego łączy się z numerem z zakresu 0-708 1xx xxx, a następnie po wybraniu kolejnego numeru uzyskuje docelowe połączenie krajowe lub międzynarodowe. Połączenie taryfikowane jest przez operatora dostępowego, w którego sieci abonent ma podłączony aparat telefoniczny (w niniejszej sprawie powódkę), zgodnie z ustalonym przez niego cennikiem, jako połączenie do numeru 0-708 1xx xxx. Opłata za tak wykonane połączenie międzynarodowe wyodrębniana jest w fakturze wystawianej abonentowi. Każdy z operatorów dostępowych ustala własny cennik na połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx dla abonentów podłączonych do jego sieci, zatem jeżeli abonent przyłączony do sieci powódki zadzwoni na numer 0-708 1xx xxx należący np. do Netii SA, to jego połączenie będzie taryfikowane zgodnie z cennikiem powódki. Rozliczenia międzyoperatorskie za połączenia do numerów 0-708 1xx xxx mogą przebiegać w dwojaki sposób. Opierają się na zakupie na rynku hurtowym przez operatora dysponującego numeracją z zakresu 0-708 1xx xxx usługi „rozpoczęcia połączenia do numerów audioteksowych” od operatora dostępowego albo na proporcjonalnym podziale pomiędzy operatorów (dostępowego i świadczącego usługi) przychodów uzyskanych przez operatora dostępowego z tytułu świadczenia własnym abonentom usług połączeń do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx. Operatorzy, którzy obecnie udostępniają połączenia telefoniczne (krajowe i mię-

dzynarodowe) na numeracji z zakresu 0-708 1xx xxx, rozliczają się z powódką metodą podziału przychodów. Uzyskane przez powódkę działającą w charakterze operatora dostępowego od własnych abonentów należności z tytułu połączeń z numerami 0-708 1xx xxx są następnie odpowiednio dzielone między powódkę i operatorów świadczących usługi. Sąd Okręgowy ustalił, że połączenie telefoniczne krajowe lub międzynarodowe, wykonane za pośrednictwem numeru z zakresu 0-708 1xx xxx, jest z punktu widzenia konsumenta technicznie takie samo jak tradycyjne połączenie telefoniczne. Skorzystanie z usługi nie wymaga zakupu dodatkowego sprzętu, instalowania specjalnego oprogramowania, czy też posiadania łączności internetowej. Możliwość wykonania połączenia międzynarodowego lub międzystrefowego w cenie 29 gr netto za 1 minutę połączenia, będącej jedyną opłatą za połączenie telefoniczne, czyni tego rodzaju usługi szczególnie atrakcyjnymi dla abonentów. Od rozpoczęcia świadczenia tego rodzaju usług stale wzrastała liczba generowanych w ten sposób minut połączeń telefonicznych (krajowych i międzynarodowych) oraz osiągane z tego źródła przychody operatorów alternatywnych. Natomiast w okresie sierpień 2004 r. - sierpień 2005 r. miesięczne przychody powódki z tytułu świadczenia usług połączeń międzynarodowych spadły, a równolegle zmniejszała się liczba minut zrealizowanych połączeń międzynarodowych. Spadek ten był większy w przypadku klientów indywidualnych. Według stanu na 30 września 2005 r. cennik powódki za połączenia telefoniczne do numerów z zakresu 0-708 przewidywał 9 taryf. Opłata netto za minutę połączenia wynosiła od 0,29 zł do 6,25 zł. Wykorzystywana taryfa w żaden sposób nie wpływa na sposób realizacji połączenia. Różnice w cenach na połączenia do numerów 0-708 związane są wyłącznie z rodzajem usług dostępnych w ramach połączenia z numerem z zakresu 0-708 1xx xxx i różną ich wartością. W okresie od października 2003 r. do 1 października 2005 r. cennik powódki na połączenia z dodatkową opłatą nie był zmieniany. Do 30 września 2005 r. opłata dla około 90% abonentów, dla których powódka jest operatorem dostępowym, korzystających z usług połączeń krajowych i międzynarodowych świadczonych za pośrednictwem numerów 0-708 1xx xxx wynosiła 29 gr netto za minutę połączenia (35 gr brutto). Z dniem 1 października 2005 r. powódka podniosła ceny połączeń do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx do 58 gr netto (71 gr brutto). Cena obowiązująca do dnia 30 września 2005 r. (29 gr netto) została przywrócona mocą decyzji tymczasowej Prezesa Urzędu z dnia 10 października 2005 r., która zobowiązała powódkę do zaniechania pobierania opłaty w wysokości 58 gr netto (71 gr brutto) za połączenia tego rodzaju w oznaczo-

nym w decyzji okresie. Wprowadzenie przez powódkę 100 % podwyżki, poprzedzone było zaproponowaniem abonentom skorzystania z ofert prowadzących do obniżenia kosztów połączeń międzynarodowych wykonywanych w sieci Spółki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez ich błędne zastosowanie polegające na uznaniu za rynek właściwy i objęciu analizą jedynie „rynku praktyki”, a pominięciu rynku domniemanego wystąpienia antykonkurencyjnego skutku, Sąd Okręgowy przyjął, że rynkiem właściwym jest rynek, na którym przedsiębiorca poprzez podejmowane przez siebie działania dopuszcza się nadużycia pozycji dominującej, czyli wyłącznie rynek działania przedsiębiorcy. Ustalono, że rynek, na który oddziałuje stosowana praktyka jest rynkiem konkurencyjnym, nie wpływa na negatywną ocenę działań powódki, lecz jedynie może wpłynąć na wymiar kary za dopuszczenie się praktyki ograniczającej konkurencję.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia przez Prezesa Urzędu przepisów art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy poprzez ich błędne zastosowanie, które miało polegać na pominięciu przy ocenie rynku produktowego na poziomie hurtowym podstawowej cechy usługi, jaką jest jej przeznaczenie, co zadecydowało o wadliwej ocenie granic produktowych rynku na tym szczeblu obrotu. Sąd Okręgowy stwierdził, że dostęp do usług połączeń telefonicznych świadczonych na numerach 0-708 1 xx xxx jest usługą szczególną, gdyż wyłącznie w przypadku świadczenia usługi w oparciu o numer 0-708 1xx xxx, powódka faktycznie decyduje o cenie, w jakiej jest ona dostępna dla jej abonentów. Skorzystanie przez abonenta z usług innych operatorów za pośrednictwem numeracji 0-708 1xx xxx nie wymaga wcześniejszego podpisania przez niego stosownej umowy o świadczenie usług tego rodzaju, zakupu kart zdrapek (0-800, 0-801, numery lokalne), ani posiadania odpowiedniego sprzętu lub oprogramowania (VOIP). Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu słusznie przyjął, iż dostęp do połączeń poprzez wykorzystanie numeracji 0-708 1xx xxx nie ma swojego substytutu. Zdaniem nabywców przedmiotowy sposób uzyskania dostępu do usług połączeń międzynarodowych znacznie różni się od innych, wpływając na możliwości świadczenia usług i ich atrakcyjność dla użytkowników końcowych. Według Sądu Prezes Urzędu zasadnie wskazał, że przedmiotem prowadzonej przez niego analizy nie była substytucyjność dostępnych abonentom sposobów nawiązywania połączeń telefonicznych, ale oferowanych operatorom form dostępu. Jako rynek właściwy w sprawie wyznaczony bowiem

został rynek dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0-708 1xx xxx.

Zdaniem Sądu Prezes Urzędu prawidłowo przyjął, iż uznanie działań powódki za praktykę ograniczającą konkurencję nie wymaga jednoczesnego wykazania, że powódka wprowadzając kolejne oferty i jednocześnie podnosząc ceny na połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx miała na celu wyeliminowanie lub osłabienie konkurencji czyli, że w sposób umyślny, mając świadomość antykonkurencyjnych skutków jakie jej działania mogą wywołać, dopuściła się naruszenia przepisów ustawy. Regulacje prawa ochrony konkurencji nie uzależniają stwierdzenia przez organ naruszenia prawa antymonopolowego od ustalenia, że przedsiębiorca dopuścił się ich naruszenia umyślnie, realizując wcześniej przyjęty zamiar. Za dopuszczalne należy uznać zakwalifikowanie określonych, bezspornych działań powódki za praktykę ograniczającą konkurencję, nawet w sytuacji, gdy działania te nie były podjęte w wykonaniu zamierzonego celu. Organ antymonopolowy ma bowiem możliwość zakwalifikowania określonych działań jako praktyki ograniczającej konkurencję nawet w sytuacji, gdy praktyka ta nie wywołała jeszcze skutków rynkowych, a jedynie stwarza zagrożenie wystąpienia ich w przyszłości. Według Sądu Okręgowego ciąg działań podjętych przez powódkę, ich następstwo w czasie pozwały na przyjęcie, że realizowała ona z góry przyjęte założenie ograniczenia popularności usług połączeń telefonicznych świadczonych na numerach z zakresu 0-708 1xx xxx. Potwierdzają to wyjaśnienia przedstawione przez powódkę w złożonym odwołaniu, z których wynika, iż wszystkie decyzje odnośnie wprowadzonych przez nią ofert promocyjnych (obniżka cen na połączenia międzynarodowe) oraz przedmiotowej podwyżki podjęte zostały w pierwszej połowie 2005 r. Decyzja o podwyższeniu ceny dostępowej (detalicznej) dla numerów z zakresu numeracji 0-708 w taryfie pierwszej powódki została omówiona i podjęta na spotkaniu w dniu 27 czerwca 2005 r.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powódka niesłusznie podkreśla, że o tym czy dane działanie może zostać zakwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej decyduje wystąpienie antykonkurencyjnego celu bądź skutku. Stanowisko takie pozostaje w sprzeczności z art. 1 ust. 2 ustawy, w świetle którego praktyką ograniczającą konkurencję jest nie tylko działanie przedsiębiorcy, które wywołuje skutki na obszarze kraju ale także takie działanie, które skutki te może wywołać potencjalnie, w przyszłości. W ocenie Sądu pozbawione logiki i nieuzasadnione jest stanowisko powódki, wedle którego zmiana liczby minut połączeń na numery 0-708 1 xx xxx może

wynikać z okoliczności innych niż redukcja liczby połączeń dokonywanych przez abonentów powódki na te numery. Zdaniem Sądu Okręgowego, za prawidłowy należy uznać wniosek, że podniesienie przez powódkę cen na połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx doprowadziło do załamania na rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0-708 1xx xxx. Możliwym skutkiem działań powódki było wyeliminowanie określonego sposobu świadczenia usług oraz operatorów świadczących je w ten sposób z rynku detalicznego krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych.

Zdaniem Sądu Okręgowego, Prezes Urzędu odnosząc się do kwestii kosztowej usługi, słusznie oparł się na stawkach zawartych w zatwierdzonej przez Prezesa Urzędu Regulacji Telekomunikacji i Poczty, „Ramowej ofercie TP dotyczącej Połączenia Sieci na rok 2004”. Dokonując takiego wyboru materiału porównawczego, organ antymonopolowy miał na uwadze, iż organ ten jest właściwy w sprawach analizy cen usług i kosztów ponoszonych przez przedsiębiorców o znaczącej pozycji rynkowej. Zauważyć ponadto należy, że zawarte w tej ofercie ceny, to ceny faktycznie stosowane w stosunkach operatorskich przez powódkę. Za nieuzasadnione Sąd Okręgowy uznał twierdzenie o przekroczeniu przez Prezesa Urzędu, w zakresie przeprowadzonej analizy kosztowej, uprawnień przez próbę „pozytywnej” regulacji sposobu świadczenia usługi przez przedsiębiorcę, gdyż brak analizy kosztowej naraziłby Prezesa Urzędu na narzut nieuwzględnienia kosztów świadczenia usługi przez Spółkę.

Sąd Okręgowy podkreślił, że Prezes Urzędu zakwalifikował jako praktykę antykonkurencyjną działanie powódki polegające na wprowadzeniu podwyżki cen na połączenia do numerów 0-708 1xx xxx w istniejącej wówczas sytuacji rynkowej, tj. w okresie, gdy obniżała ona ceny świadczonych przez siebie usług połączeń międzynarodowych. Zdaniem Sądu Okręgowego niedopuszczalna jest zgoda na działania przedsiębiorców, którzy wykorzystując posiadane możliwości negatywnie oddziałują na oferty swoich konkurentów i warunki prowadzenia przez nich działalności, aby w ten sposób poprawić atrakcyjność własnych produktów. Sąd Okręgowy zwrócił również uwagę, że możliwość świadczenia przez operatorów alternatywnych usług abonentom powódki zależy w przeważającej mierze od zgody tej Spółki, gdyż muszą oni korzystać z pośrednictwa jej sieci.

Za bezzasadny Sąd Okręgowy uznał zarzut naruszenia art. 82 TWE, przyjmując, że Prezes Urzędu prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy, rynek, zdolność

do wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Ponadto projekt decyzji wydanej w niniejszej sprawie podlegał notyfikacji Komisji Europejskiej, która nie zgłosiła co do niego żadnych zastrzeżeń. Prezes Urzędu prawidłowo ustalił, że poprzez podjęte działania powódka nadużyła posiadanej na rynku pozycji dominującej i w ten sposób naruszyła art. 82 TWE.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wniosła strona powodowa. Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 1 ust. 2 oraz art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez ich błędną wykładnię, polegającą na uznaniu za rynek właściwy i objęciu analizą jedynie „rynku praktyki”, a pominięcie rynku domniemanego wystąpienia antykonkurencyjnego skutku; art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez ich błędne zastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie rynku produktowego na poziomie hurtowym podstawowej cechy usługi, to jest jej przeznaczenia, co zadecydowało o wadliwej ocenie granic produktowych rynku na tym szczeblu obrotu oraz naruszenie przepisów prawa procesowego, to jest art. 233 § 1 k.p.c., polegające na przeprowadzeniu analizy rynku właściwego w niniejszej sprawie na poziomie hurtowym z pominięciem analizy rynku na detalicznym szczeblu obrotu; art. 217 § 1 k.p.c. oraz art. 227 k.p.c., poprzez oddalenie wniosków dowodowych zmierzających do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy, tj. winy powódki; art. 233 k.p.c., poprzez poczynienie ustaleń niezgodnych z zasadami logicznego myślenia polegające na przyjęciu, iż zmiana liczby minut połączeń na numery 0708 1xx xxx wynika wyłącznie z redukcji liczby połączeń realizowanych przez abonentów TP wynikającej z dokonanej podwyżki; art. 233 k.p.c., poprzez poczynienie ustaleń dowolnych i niezgodnych z zasadami logicznego myślenia polegających na przyjęciu, jako kryterium oceny wprowadzonych przez powódkę cen za usługę połączeń na numery z zakresu 0708 1xx xxx stawek zawartych w Ramowej Ofercie TP Dotyczącej Połączenia Sieci na rok 2004; art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez błędną wykładnię normy wskazanego przepisu wyrażającą się w przyjęciu, że kryterium braku „ekonomicznego uzasadnienia” działania przedsiębiorcy decyduje, między innymi o uznaniu działań przedsiębiorcy za nadużycie pozycji dominującej polegające na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji; art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez niewłaściwe jego zastosowanie do stanu faktycznego sprawy przejawiające się w przyjęciu, że

nadużyciem pozycji dominującej polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji jest podniesienie ceny usługi na hurtowym poziomie obrotu; art. 82 TWE, poprzez błędne zastosowanie wskazanej normy do stanu faktycznego sprawy spowodowane wadliwym zakwalifikowaniem ustalonego przez organ antymonopolowy działania jako nadużycie pozycji dominującej, które ponadto wpływa na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi; art. 328 § 2 k.p.c., polegające na wadliwym uzasadnieniu wyroku poprzez pominięcie uzasadnienia części rozstrzygnięcia.

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 r. [...] zmienił wyrok Sądu pierwszej instancji w punkcie I w ten sposób, że zmienił decyzję Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2006 r. [...] w punkcie I w ten sposób, że w miejsce sformułowania „Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje działanie Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie polegające na podwyższeniu, z dniem 1 października 2005 r. opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0 708 1xx xxx z 29 gr netto na 58 gr netto za 1 minutę połączenia, na krajowym rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx, za praktykę ograniczającą konkurencję, o której mowa w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji i nakazuje zaniechanie jej stosowania” wpisał „Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów uznaje działanie Telekomunikacji Polskiej SA z siedzibą w Warszawie polegające na podwyższeniu, z dniem 1 października 2005 r. opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0 708 1xx xxx z 29 gr netto do 58 gr netto za 1 minutę połączenia z równoczesnym obniżeniem z dniem 7 lipca 2005 r. i z dniem 1 września 2005 r. opłat za połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych Telekomunikacji Polskiej SA za praktykę ograniczającą konkurencję na rynku dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx, o której mowa w art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ww. ustawy, polegającą na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji i nakazuje zaniechanie jej stosowania”. Analogiczna zmiana została wprowadzona do pkt II decyzji Prezesa Urzędu, odnoszącego się do naruszenia art. 82 TWE.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego powódka w swojej argumentacji miesza ze sobą dwa rynki - rynek dostępu do sieci dla usług krajowych i międzynarodowych połączeń

telefonicznych za pośrednictwem numeracji 0 708 1xx xxx (rynek hurtowy, zwany przez strony także „rynkiem praktyki”, „rynkiem działania”) oraz rynek relacji pomiędzy abonentem a operatorem dostępowym (rynek detaliczny, zwany przez strony także „rynkiem skutku”). Dlatego Sąd Apelacyjny stwierdził, że nie ma potrzeby analizowania wpływu praktyki na oba rynki. Powódka jako właściciel publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej uczestnicząc w rynku połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych jest koniecznym technologicznie pośrednikiem dla usług związanych z numeracją z zakresu 0-708, jak również równolegle świadczy konsumentom bezpośrednio tożsame rodzajowo usługi telefoniczne. Polityka cenowa powódki w zakresie kształtowania cen połączeń ma miejsce na rynku detalicznym, cena jest bowiem decydującym czynnikiem wpływającym na poziom popytu na te usługi ze strony abonentów publicznej stacjonarnej sieci telefonicznej. Jednakże, chociaż bezpośrednie działania związane ze świadczeniem przedmiotowych usług są prowadzone przez powódkę na rynku detalicznym, to jednak celem tych działań jest hurtowy poziom obrotu. Spadek zainteresowania abonentów jest bowiem równoznaczny z ograniczeniem dostępu do sieci telefonicznej usługom połączeń za pośrednictwem numeracji 0-708-1xx. Dlatego detaliczny poziom obrotu uznać należy jedynie za rynek powiązany z rynkiem właściwym, którym w niniejszej sprawie jest hurtowy poziom obrotu. Ograniczając analizę do hurtowego poziomu obrotu, badaniu podlega podażowa strona rynku usług połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych za pośrednictwem numeracji 0 708 1xx xxx. Według Sądu Apelacyjnego skoro powódka jak i operatorzy alternatywni są świadczeniodawcami w ramach stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej tożsamego typu usługi (połączeń krajowych i międzynarodowych), to na tym poziomie obrotu dochodzi do faktycznego ukształtowania konkurencji, która objawia się następnie w postaci oferty na rynku detalicznym. Na rynku hurtowym mają bowiem miejsce relacje między konkurującymi ze sobą uczestnikami rynku usług połączeń telefonicznych i decyduje się dostęp do rynku operatorów alternatywnych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zdefiniowanie rynku właściwego poprzez jego ograniczenie do numeracji z zakresu 0-708-1xx xxx jest uzasadnione z punktu widzenia specyfiki tej usługi. Funkcjonująca zasada rozliczeń metodą podziału przychodu decyduje o uzależnieniu operatorów alternatywnych od działań powódki. Do gry rynkowej między powódką a operatorami alternatywnymi (0-708-1xx) dochodzi na rynku hurtowym tych połączeń, tu bowiem koncentrują się ich relacje handlowe i

decydują warunki, na jakich funkcjonować będą na rynku docelowym. Uznając wskazany w decyzji Prezesa Urzędu rynek właściwy za wyznaczony prawidłowo, Sąd Apelacyjny przyjął, że z uwagi na możliwość powstania wątpliwości co do poziomu obrotu, który faktycznie został nim objęty (tj. hurtowy czy detaliczny) należało doprecyzować określenie przedmiotowego rynku właściwego w taki sposób, aby jego brzmienie jednoznacznie odpowiadało przedmiotowi decyzji i jej uzasadnieniu. Sformułowanie „rynek dostępu do usług połączeń krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx” może sugerować zbyt silny związek z abonentem, któremu dostęp do usług połączeń 0-708 oferowany jest na rynku detalicznym w ramach sieci telefonicznej. Bardziej trafne jest określenie rynku właściwego jako „rynku dostępu do publicznej stacjonarnej sieci telekomunikacyjnej dla usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx”. Powyższe sformułowanie jednoznacznie określa hurtowy poziom obrotu poprzez opisanie istniejących na nim relacji powódki, jako świadczeniodawcy danej usługi na tym rynku w postaci dostępu do sieci, którego usługa umożliwia dotarcie do rynku detalicznego z określonego rodzaju ofertą/usługą połączenia przy pomocy numeracji 0 708 1xx xxx.

Według Sądu Apelacyjnego przedmiotowe doprecyzowanie nazwy rynku właściwego nie podważa zasadności samej decyzji, ponieważ „towarem” nie jest usługa krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych (dostępnych dla abonentów w ten czy w inny sposób) jako taka, ale organizowany przez powódkę dostęp do usługi (połączeń) dla jego abonentów za pośrednictwem numerów z zakresu 0-708 1xx xxx, którymi dysponują inne podmioty. Bez znaczenia dla rynku właściwego w niniejszej sprawie pozostawała substytucyjność dostępnych dla konsumentów sposobów nawiązywania połączeń krajowych i międzynarodowych (połączenia tradycyjne, 0-800, 0-801, preselekcja, karty zdrapki i inne). Substytutu należy bowiem poszukiwać nie dla samych usług połączeń telefonicznych świadczonych konsumentom także poprzez numery 0-708-1xx xxx, lecz dla usługi dostępu do abonentów oferowanej przez powódkę i umożliwiającej operatorom alternatywnym świadczenie na ich rzecz usług. Bezsporne jest, że nie ma produktu, który mógłby stanowić substytut dostępu do usług połączeń krajowych i międzynarodowych świadczonych na numerach 0 708 1xx xxx. Nie jest nim na pewno możliwość dostępu do usług połączeń międzynarodowych świadczonych na numerach 0 300 1xx xxx, gdyż jak wynika z twierdzeń pozwanego, niezakwestionowanych skutecznie przez powódkę, usługa

tego rodzaju nie jest faktycznie świadczona. Numer 0 300 100 146 należący do samej powódki jest wykorzystywany do usług połączeń międzynarodowych ale nie do świadczenia usług dostępu do usług połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx.

Sąd Apelacyjny nie uwzględnił zarzutu naruszenia przepisów art. 217 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c., uznając że Prezes Urzędu w sposób logiczny i spójny wykazał w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji, zgodnie z materiałem zebrany w postępowaniu administracyjnym, że istnieje związek pomiędzy podwyżką cen na połączenia do numerów 0-708 1xx xxx, wprowadzoną z dniem 1 października 2005 r., a obniżeniem cen na podobne usługi telekomunikacyjne świadczone abonentom bezpośrednio przez powódkę. Ustalenia Sądu Okręgowego w tym przedmiocie są prawidłowe i zostały dokonane z zachowaniem zasad logicznego myślenia i doświadczenia życiowego w oparciu o dane udostępnione w postępowaniu administracyjnym przez samą powódkę. W ocenie Sądu Apelacyjnego, powódka wprowadzając w okresie lipiec - wrzesień 2005 r. dla abonentów konkretne oferty promocyjne na własne usługi połączeń międzynarodowych, podnosząc równocześnie ceny na konkurencyjne dla siebie połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx, działała co najmniej z zamiarem osłabienia konkurencji poprzez przejęcie części przedmiotowych połączeń.

Odnosząc się do zarzutu apelacji naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez przyjęcie, że kryterium braku „ekonomicznego uzasadnienia” działania przedsiębiorcy decyduje, między innymi o uznaniu działań przedsiębiorcy za nadużycie pozycji dominującej, polegające na przeciwdziałaniu ukształtowania się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji, Sąd Apelacyjny przyjął, że wadliwa jest wykładnia normy wyrażonej w art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, która ciężar argumentacji przenosi na analizę kryterium „ekonomicznego uzasadnienia” działania przedsiębiorcy. Praktyką ograniczającą konkurencję jest w ocenie organu antymonopolowego równoczesne podniesienie przez powódkę cen na połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx z 29 gr netto na 58 gr netto (tj. o 100 %) oraz obniżenie cen usług powódki na połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych tej Spółki. To właśnie analiza otoczenia rynkowego powodowej spółki oraz widoczne na rynku skutki podjętych przez nią działań, stanowiły podstawę uznania jej zachowania za praktykę ograniczającą konkurencję.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy poprzez przyjęcie przez Sąd Okręgowy, że nadużyciem pozycji dominującej

polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji jest podniesienie ceny usługi na hurtowym poziomie obrotu, Sąd Apelacyjny zważył, że podniesienie przez powódkę cen na połączenia telefoniczne mogło zostać zakwalifikowane jako praktyka ograniczająca konkurencję, polegająca na nadużywaniu przez powodową Spółkę posiadanej pozycji rynkowej, tylko w powiązaniu z równoczesnym wprowadzeniem przez nią obniżki opłat za połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych powódki. Zdaniem Sądu Apelacyjnego praktyką ograniczającą konkurencję w niniejszej sprawie nie była sama podwyżka ceny na połączenia do numerów z zakresu 0-708 1xx xxx, ale podwyżka wprowadzona w określonej sytuacji rynkowej, zaś rozważając czy działania powódki stanowiły naruszenie przepisów ustawy nie można pominąć okoliczności, że możliwość świadczenia przez operatorów alternatywnych usług abonentom powódki zależy w decydującej mierze od jej zgody. Operatorzy nie mają bowiem możliwości dostarczenia do abonentów powódki w inny sposób niż za pośrednictwem jej sieci telekomunikacyjnej. W konsekwencji nie sposób uznać właściwego w sprawie rynku hurtowego za rynek konkurencyjny, na który oddziałują normalne siły rynkowe, tym bardziej że dla dostępu do usług świadczenia połączeń świadczonego przez powódkę nie ma w chwili obecnej prawdziwej alternatywy. W tych okolicznościach świadczona przez powódkę usługa hurtowa dostępu do usług telefonicznych świadczonych na numerach 0-708 1xx xxx, nie ma swojego substytutu.

Sąd Apelacyjny uznał jednak, że zarzuty apelacji powinny doprowadzić do doprecyzowania samej sentencji zaskarżonej decyzji w taki sposób, aby odpowiadała ona jej uzasadnieniu. Redakcja sentencji decyzji może bowiem sugerować, że Prezes Urzędu za praktykę ograniczającą konkurencję na rynku właściwym uznał działania powódki ograniczające się jedynie do podwyżki z dniem 1 października 2005 r. opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0 708 1xx xxx z 29 gr netto do 58 gr netto. Tymczasem pozwany zakwalifikował jako taką praktykę powyższe działanie powódki z równoczesnym obniżeniem z dniem 7 lipca 2005r. i z dniem 1 września 2005 r. opłat za połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych powódki. Wobec powyższego należało zmienić zaskarżoną decyzję określenia działań powódki, które stanowiły praktykę ograniczającą konkurencję we wskazany powyżej sposób.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, na uwzględnienie nie zasługuje zarzut apelacji naruszenia art. 82 TWE, poprzez błędne zastosowanie wskazanej normy do stanu

faktycznego sprawy spowodowane wadliwym zakwalifikowaniem ustalonego przez organ antymonopolowy działania jako nadużycie pozycji dominującej, które ponadto wpływa na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi. Sąd Okręgowy zasadnie przyjął, że działanie zarzucane powodce w niniejszej sprawie nie pozostawało bez wpływu na handel pomiędzy Państwami Członkowskimi. Za powyższym stanowiskiem przemawia podniesiona we wcześniejszych rozważaniach argumentacja faktyczna i prawna, uzasadniająca zakwalifikowanie działań powodowej Spółki jako nadużycie posiadanej przez nią pozycji dominującej. Pozwany zasadnie wskazał w odpowiedzi na apelację, że Europejski Trybunał Sprawiedliwości, rozważając pojęcie wpływu na handel między Państwami Członkowskimi uznał między innymi, że wpływ taki może zachodzić w szczególności w sytuacji, gdy zarzucane przedsiębiorcy działanie może skutkować podziałem rynku na poszczególne produkty między Państwami Członkowskimi. Pośrednie skutki działań powódki obejmują ewentualną możliwość wyeliminowania z danego rynku konkurentów oraz wyodrębnienia polskiego rynku ze Wspólnego Rynku i tym samym naruszenia podstawowych zasad jego funkcjonowania określonych w TWE. Przy określaniu znaczości wpływu danego działania na handel wspólnotowy, należy wziąć pod uwagę, że już sama obecność przedsiębiorcy posiadającego pozycję dominującą na terytorium całego państwa może spowodować, że penetracja tego rynku przez inne podmioty będzie utrudniona. Wystarczająca jest również sama możliwość wystąpienia takiego wpływu na handel między Państwami Członkowskimi. Nie jest zatem konieczne wykazanie, że dana praktyka wpływa faktycznie na przedmiotowy handel. Sąd Apelacyjny podzielił pogląd Prezesa Urzędu, zgodnie z którym analizowana działalność (na rynku hurtowym) zmierza do wyodrębnienia rynku krajowego ze wspólnego rynku poprzez ustanowienie barier dostępności dla usług oferowanych przez podmioty zagraniczne, co jest sprzeczne z podstawowymi założeniami wspólnego rynku. Bezsporne jest, że projekt zaskarżonej decyzji podlegał zgodnie z art. 11 ust. 4 rozporządzenia Rady (WE) Nr 1/2003 z dnia 16 grudnia 2002 r. w sprawie wprowadzenia w życie przepisów o konkurencji ustanowionych w art. 81 i art. 82 Traktatu notyfikacji Komisji Europejskiej, która nie zgłosiła co do niego żadnych zastrzeżeń. Stwierdzić więc należy, że Komisja Europejska faktycznie za prawidłowe uznała rozstrzygnięcie Prezesa Urzędu w zakresie naruszenia przez powódkę art. 82 TWE.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. Sąd Apelacyjny stwierdził, że sporządzenie uzasadnienia w sposób nie w pełni odpowiadający stawianym

mu wymaganiom może stanowić usprawiedliwioną podstawę apelacji jedynie wtedy, gdy z tego powodu orzeczenie nie poddaje się kontroli sądu drugiej instancji, zaś w niniejszej sprawie taka sytuacja absolutnie nie zachodzi.

Wyrok Sądu Apelacyjnego został zaskarżony skargami kasacyjnymi przez obie strony.

W skardze kasacyjnej Prezes Urzędu zarzucił Sądowi Apelacyjnemu naruszenie prawa materialnego przez jego błędne zastosowanie, to jest art. 8 ust. 2 pkt 5 w związku z art. 4 pkt 8 i 9 ustawy, poprzez „pominięcie oznaczenia rynku relewantnego wg kryterium terytorialnego”. Prezes Urzędu wskazuje, że wyrokiem z dnia 20 listopada 2008 r. zmieniona została decyzja w ten sposób, że ustalony przez organ antymonopolowy rynek właściwy w sprawie (krajowy rynek dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0-708 1xx xxx”) został zastąpiony przez „rynek dostępu do stacjonarnej publicznej sieci telefonicznej dla usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 708 1xx xxx”. Zdaniem Prezesa Urzędu taki rynek właściwy został ustalony wadliwie z uwagi na pominięcie jego wymiaru terytorialnego. Wskutek dokonanej zmiany nie wiadomo, jakiego obszaru dotyczą zarzucane powódce działania, a zatem nie sposób rozstrzygnąć czy i jacy przedsiębiorcy faktycznie konkurują z powódką w określonym zakresie. Prezes Urzędu wniósł o uchylenie wyroku Sądu Apelacyjnego w części i orzeczenie co do istoty sprawy, przez zmianę określenia rynku właściwego i uwzględnienie w tym oznaczeniu wymiaru terytorialnego rynku przyjętego w decyzji z dnia 30 maja 2006 r. [...].

Z kolei powódka wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i poprzedzającego go wyroku Sądu Okręgowego oraz orzeczenie co do istoty sprawy poprzez uchylenie decyzji Prezesa Urzędu z dnia 30 maja 2006 r. [...]. Powódka zarzuciła wyrokowi Sądu Apelacyjnego naruszenie przepisów prawa procesowego to jest art. 479²⁸ § 2 w związku z art. 321 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., poprzez ich niezastosowanie i wykroczenie poza wskazany przez powódkę zakres odwołania i orzeczenie o innej praktyce niż zarzucana w skarżonej decyzji Prezesa Urzędu oraz prawa materialnego, to jest 1) art. 1 ust. 2 oraz art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez przyjęcie za rynek właściwy i objęcie analizą jedynie rynku praktyki (ryнку hurtowego), a pominięcie rynku domniemanego wystąpienia antykonkurencyjnego

skutku (ryнку detalicznego); 2) art. 1 ust. 2 ustawy w związku z art. 6 k.c., poprzez niewykazanie, że praktyka wywołała lub mogła wywołać skutki na terenie RP; 3) art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9, art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez błędne zastosowanie polegające na pominięciu przy ocenie rynku produktowego na poziomie hurtowym podstawowej cechy usługi, to jest jej przeznaczenia, co zdecydowało o przyjęciu wadliwych - zbyt wąskich granic produktowych rynku na hurtowym szczeblu obrotu; 4) art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez niewłaściwe zastosowanie do stanu faktycznego sprawy przejawiające się w przyjęciu, że nadużyciem pozycji dominującej polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji jest podniesienie ceny usługi połączeń na numery 0 708 1xx xxx przy jednoczesnym obniżeniu niektórych cen na niższym szczeblu obrotu, pomimo iż usługi dostępu do połączeń na numery 0 708 nie są obiektywnie niezbędne do skutecznego konkutowania na rynku niższego szczebla, to jest rynku połączeń krajowych i międzynarodowych; 5) art. 82 TWE, poprzez błędne jego zastosowanie do stanu faktycznego spowodowane wadliwym zakwalifikowaniem ustalonego przez organ antymonopolowy działania jako nadużycia pozycji dominującej, które ponadto wpływa na handel pomiędzy państwami członkowskimi.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna powódki oparta została na obu podstawach, zatem w pierwszej kolejności należy rozstrzygnąć, czy zasadne są zarzuty o charakterze procesowym, ograniczające się do wydania przez Sąd Apelacyjny zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem art. 321 k.p.c.

Zgodnie z art. 321 § 1 k.p.c. sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie. Przepis ten daje wyraz tradycyjnej zasadzie wyrokowania statuującej zakaz orzekania ponad żądanie, a także zasadzie dyspozycyjności, która przejawia się w tym, że sąd jest związany granicami żądania powództwa i nie może dysponować przedmiotem procesu przez określenie jego granic niezależnie od zakresu żądania ochrony przez powoda (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04, OSNC 2006 nr 2, poz. 38). Sąd nie może zasądzić ponad żądanie, a więc uwzględnić roszczenia w większej wysokości niż żądał powód, również wtedy, gdy z okoliczności sprawy wynika, że powodowi przysługuje świadczenie w większym rozmiarze. Nie można wyrokować co do

rzeczy, która nie była przedmiotem żądania, czyli zasądzić coś innego niż strona żądała. Żądanie powództwa określa więc nie tylko jego przedmiot, lecz również jego podstawa faktyczna. Dlatego orzeczeniem ponad żądanie w rozumieniu art. 321 k.p.c. jest oparcie wyroku na podstawie faktycznej niepowołanej przez powoda (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 marca 2005 r., II CK 556/04; z dnia 29 października 1993 r., I CRN 156/93; z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 228/08). Zatem, jeżeli przedmiotem żądania był zwrot pożyczki, okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie sprowadzały się do wykazania faktu udzielenia pożyczki, jej wysokości oraz jej niezwrócenia. Nie można zatem bez naruszenia art. 321 k.p.c. orzec o wydaniu korzyści na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, ponieważ okoliczności faktyczne, które uzasadniają roszczenie oparte na tej instytucji są zupełnie inne i odmiennie przedstawia się też obrona pozwanego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98, OSNC 1999, nr 9, poz. 152). Także, gdy strona domaga się zasądzenia świadczenia w walucie obcej, zasądzenie równowartości takiego świadczenia w złotych polskich, bez zmiany stanowiska strony co do rodzaju waluty w jakiej świadczenie powinno zostać zasądzone, jest orzekaniem, wbrew art. 321 k.p.c., o świadczeniu którego strona w ogóle nie dochodzi (wyrok SN z dnia 23 lipca 2004 r., III CK 339/03, LEX nr 174197). Z kolei w sprawie toczącej się na skutek powództwa o ustalenie opartego na art. 189 k.p.c. sąd nie może orzec o usunięciu niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2005 r., III CK 571/04, LEX nr 512057). Jeżeli zaś w związku z odwołaniem darowizny nieruchomości powód żąda rozwiązania umowy, to sąd nie może uznać, że w sprawie chodzi o roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 1996 r., III CKN 9/96, niepublikowany).

Powódka dopatruje się naruszenia art. 321 k.p.c. w dokonaniu przez Sąd Apelacyjny zmiany decyzji Prezesa Urzędu, podczas gdy w *petitum* odwołania powódka domagała się uchylenia decyzji. Ponadto powódka podnosi, że w odwołaniu od decyzji Prezesa Urzędu „nie wносиła w odwołaniu o przypisanie jej praktyki wskazanej w wyroku Sądu drugiej instancji”. Według powódki, Sąd drugiej instancji był związany sformułowanym w odwołaniu żądaniem uchylenia decyzji, jeżeli stwierdziłby w wyniku rozpoznania odwołania (lub apelacji), że powódka nie dopuściła się zarzucanego jej w decyzji Prezesa Urzędu naruszenia przepisów ustawy. Tymczasem Sąd drugiej instancji zmienił decyzję Prezesa Urzędu, o co powódka nie wносиła,

zatem w tym zakresie orzekł o kwestii nie objętej żądaniem powódki, gdyż tylko uchylenie skarżonej decyzji „dokładnie odpowiadałoby żądaniu TP”. Powódka podnosi dalej, że skoro w art. 479²⁸ § 3 k.p.c. „ustawodawca dokonuje wyraźnej dystynkcji pomiędzy uchyleniem, a zmianą decyzji, nakazując odwołującemu wyraźnie sprecyzować, czy żąda uchylenia i/lub zmiany decyzji, owemu rozróżnieniu należy przyznać określoną doniosłość prawną”. W konsekwencji, w sytuacji gdy powódka nie wnosi o zmianę decyzji, a tylko o jej uchylenie, sąd rozpoznający sprawę nie może - poza oddaleniem odwołania - wydać innego rozstrzygnięcia.

Uznanie zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c. ze wskazanych powyżej względów wymagałoby przyjęcia, że przedmiotem żądania przedsiębiorcy wnoszącego odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu jest zmiana decyzji lub jej uchylenie. Zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, uchylenie decyzji Prezesa Urzędu albo jej zmiana są formami rozstrzygnięcia przez sąd o żądaniu wnoszącego odwołanie. Natomiast tak jak przedmiotem żądania w klasycznych sprawach cywilnych jest żądanie zasądzenia odszkodowania, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, zwrotu wartości dokonanych nakładów, tak przedmiotem żądania w sprawach z zakresu ochrony konkurencji jest stwierdzenie, że przedsiębiorca nie naruszył przepisów ustawy, ewentualnie naruszył je w węższym zakresie, niż wynika to z decyzji Prezesa Urzędu. Powyższe stanowisko znajduje oparcie w wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2001 r., I CKN 1036/98 (LEX nr 52708), na który powołuje się powódka w uzasadnieniu zarzutu naruszenia art. 321 k.p.c. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął stanowisko, że zakres żądania wyznaczany jest przez zakres odwołania. Zakresem tym związany jest Sąd Okręgowy - Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz Sąd Apelacyjny, które wyrokować mogą tylko co do przedmiotu, który objęty był żądaniem określonym w odwołaniu. W powołanej powyżej sprawie powód w odwołaniu od decyzji Prezesa nie formułował zarzutu stosowania praktyki monopolistycznej w formie przyjętej przez Sąd w zaskarżonym orzeczeniu, zatem sąd w zaskarżonym orzeczeniu wyrokował z naruszeniem art. 321 § 1 k.p.c., co do przedmiotu nieobjętego żądaniem. Z powyższego wynika zdaniem Sądu Najwyższego w obecnym składzie, że terminu „żądanie odwołania” nie należy rozumieć tak jak chce tego powódka, jako „wniosek o uchylenie” lub „wniosek o zmianę” decyzji Prezesa Urzędu.

Akceptacja poglądu powódki, zgodnie z którym żądaniem odwołania jest wniosek o zmianę lub uchylenie decyzji oznaczałoby, że w przypadku stwierdzenia przez Prezesa Urzędu dopuszczenia się przez przedsiębiorcę dwóch praktyk ograni-

czających konkurencję, sąd rozpoznający odwołanie, który uznałby, że w stanie faktycznym sprawy można mówić tylko o jednej praktyce, nie mógłby odpowiednio zmienić decyzji Prezesa Urzędu, lecz musiałby ją uchylić, gdyby wnoszący odwołanie wnioskował tylko o uchylenie decyzji. Ponadto, akceptacja poglądu powódki nie się za sobą kolejny skutek, którego powódka nie dostrzega, a który dla wnoszących odwołanie jest niekorzystny, a mianowicie, że uchylenie decyzji nie kończy postępowania w sprawie, lecz umożliwia Prezesowi ponowne przeprowadzenie postępowania, uzupełnienie braków wskazanych przez sąd, zastosowanie się do wykładni dokonanej przez sąd (np. uzupełnienie ustaleń, dowodów i argumentacji co do wpływu zachowania przedsiębiorcy na rynek powiązany) i wydania nowej decyzji stwierdzającej praktykę ograniczającą konkurencję.

W wyroku z dnia 23 lutego 1999 r., I CKN 252/98 (OSNC 1999 nr 9, poz. 152) Sąd Najwyższy odniósł się do kwestii skutków prawnych wskazania przez powoda przepisów prawa materialnego, mogących stanowić podstawę prawną orzeczenia. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że jakkolwiek wskazanie takie nie jest wymagane - w myśl zasady *da mihi factum, dabo tibi ius* - to jednak nie pozostaje to bez znaczenia dla przebiegu i wyniku sprawy, albowiem pośrednio określa także okoliczności faktyczne uzasadniające żądanie pozwu. Wskazano, że jeśli powód buduje jakąś konstrukcję swego żądania, osadzając ją na ściśle wskazanym przepisie prawa materialnego, to tym samym wytycza granice okoliczności spornych i niespornych, które mogą stanowić podstawę faktyczną żądania. Przykładowo, jeżeli wnoszący powództwo o zapłatę czyni podstawą żądania art. 415 k.c., to zarazem przedstawia pod osąd tylko te fakty, które mogą służyć jako substrat konstrukcji czynu niedozwolonego. Przenosząc powyższe na grunt spraw z zakresu ochrony konkurencji, jeżeli podmiot wnoszący odwołanie podnosi, że nie dopuścił się naruszenia reguł konkurencji w zakresie wskazanym w decyzji Prezesa Urzędu, osądowi podlegają tylko te fakty, które stanowią substrat rekonstrukcji poszczególnych przesłanek praktyki ograniczającej konkurencję, której zdaniem Prezesa Urzędu miał się dopuścić przedsiębiorca.

Zgodzić się należy z powódką, że zakres postępowania dowodowego, jak i kierunek argumentacji stron postępowania, w szczególności przedsiębiorcy, któremu zarzuca się naruszenie ustawy, determinowane są definicją zarzucanej praktyki ograniczającej konkurencję, tym bardziej gdy dla poszczególnych praktyk konieczne będzie ustalenie i wyjaśnienie innych elementów stanu faktycznego. Jednakże w świetle utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, sąd może samodzielnie ustalić

podstawę prawną swojego rozstrzygnięcia, jeżeli znajduje ona uzasadnienie w udowodnionych przez strony okolicznościach faktycznych (wyroki Sądu Najwyższego z 20 lipca 2007 r., I CSK 144/07; z 19 stycznia 2000 r., II CKN 686/98; wyroki z dnia 9 listopada 2004 r., IV CK 194/04, z dnia 6 grudnia 2006 r., IV CSK 269/06l. i z dnia 12 stycznia 2007 r., IV CSK 286/06). Dlatego nie stanowi naruszenia art. 321 k.p.c. zmiana podstawy prawnej decyzji Prezesa Urzędu, bądź uznanie przez Sady orzekające w sprawie z odwołania opisanej w sentencji decyzji praktyki jako praktyki ograniczającej konkurencję w rozumieniu innego przepisu ustawy niż powołany w decyzji, czyli przyjęcie jako podstawy prawnej rozstrzygnięcia sprawy innego przepisu ustawy, niż wskazana w odwołaniu lub decyzji Prezesa Urzędu. Powyższe nie narusza prawa do obrony, o ile sąd orzeka w granicach ustalonych okoliczności stanu faktycznego wyznaczonych dodatkowo przez przesłanki praktyki ograniczającej konkurencję, której dotyczy odwołanie.

Wskazana powyżej dopuszczalność zmiany kwalifikacji prawnej zachowania przedsiębiorcy, włącznie z rozszerzeniem jej o inne przepisy ustawy (ze wskazanymi wcześniej ograniczeniami wynikającymi z wymogu zbieżności okoliczności stanu faktycznego i zakwestionowanego w sentencji decyzji Prezesa Urzędu zachowania przedsiębiorcy z punktu widzenia przesłanek innej praktyki ograniczającej konkurencję, niż wskazana w decyzji organu ochrony konkurencji) nie rozciąga się na zmianę w toku postępowania sądowego treści zachowania przedsiębiorcy, uznanego za praktykę ograniczającą konkurencję. Głównym celem postępowań sądowych z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu, jest rozstrzygnięcie sporu co do naruszenia reguł konkurencji przez konkretne zachowanie wskazane w sentencji skarżonej decyzji. Zatem powódka zasadnie podnosi, że Sady orzekające w sprawie z odwołania decyzji Prezesa Urzędu nie mogą przypisać odwołującemu się przedsiębiorcy innej praktyki niż wskazana w decyzji. Sady nie mogą uznać, że przedsiębiorca naruszył konkurencję - dodatkowo - w inny sposób, niż określił to Prezes Urzędu (np. Prezes Urzędu uznał, że praktyką jest podniesienie cen, a Sąd dodatkowo uznał, że praktyką jest jeszcze odmowa zawarcia umowy, Prezes zarzucił nadużycie pozycji dominującej, Sąd przyjął, że przedsiębiorca zawarł również porozumienie ograniczającej konkurencję). Nie ma natomiast przeszkód, by Sady rozpoznające odwołanie zawężyły zakres zachowania przedsiębiorcy zakwalifikowanego przez Prezesa Urzędu jako antykonkurencyjne.

Odnosząc powyższe założenie do okoliczności niniejszej sprawy należy wskazać, że Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję „podwyższenie [...] opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0 708 1xx xxx z 29 gr netto na 58 gr netto za 1 minutę połączenia, na krajowym rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0 708 1xx xxx”, natomiast Sąd Apelacyjny stwierdził, że praktyką taką jest „podwyższenie [...] opłaty za połączenia telefoniczne do numerów 0 708 1xx xxx z 29 gr netto do 58 gr netto za 1 minutę połączenia z równoczesnym obniżeniem z dniem 7 lipca 2005 r. i z dniem 1 września 2005 r. opłat za połączenia międzynarodowe dostępne w planach taryfowych Telekomunikacji Polskiej SA”. Praktyka wskazana w sentencji decyzji Prezesa Urzędu jedynie pozornie ma szerszy zakres, od praktyki zdefiniowanej przez Sąd Apelacyjny. Podwyższenie opłat dostępowych jest bowiem - w świetle wyroku Sądu Apelacyjnego - praktyką ograniczającą konkurencję tylko w połączeniu z obniżeniem opłat za połączenia wykonywane bezpośrednio w sieci powódki. Jest to innego rodzaju zachowanie niż samo podwyższenie opłat dostępowych wskazane w sentencji decyzji Prezesa Urzędu. W tych okolicznościach zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. jest uzasadniony.

W zakresie dotyczącym sformułowanych w skardze kasacyjnej powódki zarzutów naruszenia prawa materialnego, Sąd Najwyższy stwierdza, że nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 1 ust. 2 w związku z art. 6 k.c., poprzez ich niezastosowanie tj. brak wykazania, iż praktyka wywołała lub mogła wywołać skutki na terenie RP. W uzasadnieniu tego zarzutu powódka podnosi, że w świetle brzmienia art. 1 ust. 2 ustawy wykazanie, iż dane działanie wywołują lub mogą wywoływać skutki na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej jest elementem koniecznym dla zastosowania przepisów ustawy wobec określonego stanu faktycznego. W konsekwencji brak wykazania przedmiotowej przesłanki powodować musi uchylenie decyzji. Zdaniem Sądu Najwyższego powyższy zarzut jest chybiony i wynika z błędnego rozumienia znaczenia przepisu art. 1 ust. 2 ustawy. Ustanawia on jedną z przesłanek jurysdykcyjnych interwencji Prezesa Urzędu, jaką jest odczuwalność zachowania przedsiębiorcy na rynku polskim. W przypadku praktyk podejmowanych przez polskiego przedsiębiorcę, działającego na polskim rynku, wymierzonych w interesy innych przedsiębiorców działających na polskim rynku oraz odczuwalnych przez polskich konsumentów, spełnienie tej przesłanki jest oczywiste i nie wymaga przeprowadzenia odrębnego wywodu.

Niezasadny jest zarzut naruszenia art. 82 TWE (obecnie art. 102 TFUE) w zakresie dotyczącym wpływu na handel między państwami członkowskimi. Kwestia wpływu na handel praktyk podejmowanych przez zasiedziały operatorów telekomunikacyjnych mających w dalszym ciągu pozycję dominującą na rynku państwa członkowskiego została już rozstrzygnięta w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu na niekorzyść argumentacji powódki (wyroki Sądu z 30 stycznia 2007 r. w sprawie T-340/03 France Telecom, Zb. Orz. 2007, s. II-107 oraz z 10 kwietnia 2008 r. w sprawie T-271/03 Deutsche Telekom, Zb. Orz. 2008, s. II-477). O możliwości wywarcia wpływu na handel między państwami członkowskimi w niniejszej sprawie decyduje zarówno pozycja rynkowa powódki na rynku geograficznym obejmującym terytorium Polski, jak i treść zachowania uznawanego za praktykę ograniczającą konkurencję, to jest podwyższenie cen połączeń z numerami dostępowymi służącymi świadczeniu usług połączeń międzynarodowych. Zaobserwowany skutek wprowadzenia przedmiotowej podwyżki spadek ilości minut połączeń na numery 0-708 1xx xxx, z których istotna część wykonywana była za granicę, świadczy o tym, że wpływ zachowania powódki na handel między państwami członkowskimi był rzeczywisty.

Nieuzasadnione są zarzuty błędnej wykładni powołanych w skardze kasacyjnej przepisów w zakresie dotyczącym uznania za rynek właściwy i objęciu analizą jedynie rynku hurtowego, z pominięciem rynku detalicznego, jako rynku domniemanego wystąpienia antykonkurencyjnego skutku. Będąca przedmiotem niniejszego postępowania praktyka należy do kategorii praktyk wymierzonych w konkurentów przedsiębiorstwa posiadającego pozycję dominującą. Jak ustalono w toku postępowania, podwyżka cen za połączenia z numerami 0-708 1xx xxx w sieci powódki oddziaływała na rynek hurtowy. Doprowadziła do znacznego spadku zainteresowania korzystaniem przez klientów detalicznych z usług połączeń międzynarodowych i krajowych świadczonych przy użyciu takich numerów. W ten sposób godziła w możliwość konkurowania z powódką przez przedsiębiorców działających na rynku usług połączeń telefonicznych krajowych i międzynarodowych za pośrednictwem numeracji 0 708 1xx xxx, zaś Sąd Apelacyjny wyjaśnił w oparciu o jakie kryteria uznał, że świadczenie usług za pośrednictwem numeracji 0-708 1xx xxx różni się od świadczenia usług telekomunikacyjnych w inny sposób. Analiza rynku detalicznego w zakresie postulowanym przez powódkę byłaby konieczna, gdyby istota ograniczenia konkurencji w niniejszej sprawie polegała na eksploatacji jej abonentów.

Niezasadny jest także zarzut naruszenia przepisów art. 4 pkt 8 w związku z art. 4 pkt 9 i art. 8 ust. 1 i ust. 2 pkt 5 ustawy, poprzez pominięcie przy ocenie rynku produktowego na poziomie hurtowym podstawowej cechy usługi, to jest jej przeznaczenia. W uzasadnieniu powyższego zarzutu powódka wskazała, że w chwili zastosowania praktyki na rynku detalicznym świadczone były usługi realizacji połączeń międzynarodowych i krajowych na numerach 0 800, 0 801, 0 300, numerach lokalnych, innych numerach teleinformatycznych, poprzez preselekcję i selekcję, za pośrednictwem VOIP, zaś powyższymi usługom odpowiadały odpowiednie formy dostępu dla przedsiębiorców telekomunikacyjnych. Jednakże kryterium przeznaczenia usługi nie jest kryterium miarodajnym do wyznaczenia rynku właściwego w niniejszej sprawie. Substytucyjność na poziomie hurtowym zachodzi nie tyle między usługami o takim samym przeznaczeniu (dostęp do połączeń krajowych i międzynarodowych), co między usługami o zbliżonych zasadach i kosztach oferowania usługi dostępu do połączeń na rynku detalicznym. W uzasadnieniu wyroku wskazano zaś, że z poczynionych ustaleń wynika, że na rynku hurtowym nie było usług o porównywalnych parametrach (możliwość wybierania numeru przez konsumenta bez zawierania dodatkowej umowy, bez konieczności uiszczania dodatkowej opłaty, z określonym modelem podziału przychodów, itp.). Powódka, poza wskazaniem innych sposobów wykonywania połączeń międzynarodowych i krajowych nie przedstawiła argumentacji wykazującej, że - z punktu widzenia działalności na rynku hurtowym - świadczenie tych usług odbywa się na analogicznych zasadach, jak w przypadku działalności przedsiębiorców świadczących usługi połączeń krajowych i zagranicznych na numerach - 0-708 1xx xxx.

Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 w związku z art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy „poprzez przyjęcie, że nadużyciem pozycji dominującej polegającym na przeciwdziałaniu ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji jest podniesienie ceny usługi połączeń na numery 0-708 1xx xxx przy jednoczesnym obniżeniu niektórych cen na niższym szczeblu obrotu pomimo, iż usługi dostępu do połączeń na numery 0-708 1xx xxx nie są obiektywnie niezbędne do skutecznego konkurowania na rynku niższego szczebla, tj. rynku połączeń krajowych i międzynarodowych”. Co prawda, powódka trafnie argumentuje, że ani podwyższenie cen, ani ich obniżenie nawet przez przedsiębiorcę posiadającego pozycję dominującą nie może być kwalifikowane samoistnie jako nadużycie pozycji dominującej i konieczne jest stwierdzenie dodatkowych okoliczności, pozwalających uznać takie zachowania

za antykonkurencyjne, jednakże błędnie utożsamia przedmiotowe okoliczności z koniecznością wykazania w stanie faktycznym sprawy przesłanek testu z wyroku TS z 26 listopada 1998 r. w sprawie C-7/97 *Bronner*, (ECR 1997, s. I-7791. Abstrahując od zasadności bezpośredniego powoływania się na orzeczenie prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości przy uzasadnieniu zarzutu naruszenia przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, przytoczone przez powódkę argumenty mogłyby mieć znaczenie dla oceny prawidłowości zastosowania powołanego przepisu w przypadku innego rodzaju praktyki ograniczającej konkurencję, niż stwierdzona w niniejszej sprawie. Z tych samych powodów niezasadne jest odwołanie się do Komunikatu Komisji w sprawie stosowania art. 82 TWE, ponieważ przedmiotem niniejszej sprawy nie jest odmowa dostaw lub zawarcia umowy, lecz zmiana cen usługi.

Ponadto, skuteczne sformułowanie zarzutu naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy wymaga zwłaszcza w postępowaniu kasacyjnym przedstawienia odpowiedniej argumentacji wskazującej, że w ustalonych w sprawie okolicznościach faktycznych oraz na podstawie zgromadzonych dowodów opisane przez Prezesa Urzędu zachowanie przedsiębiorcy nie mieści się w przesłankach zastosowania tego przepisu, to jest - poza posiadaniem pozycji dominującej - 1) nie stanowi przeciwdziałania ukształtowaniu się warunków niezbędnych 2) dla powstania lub rozwoju konkurencji. W okolicznościach faktycznych sprawy oznacza to konieczność zamieszczenia w skardze kasacyjnej wyводу wskazującego na nieprawidłową subsumcję art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy ze względu na to, że - z uwagi na treść praktyki - podniesienie ceny usługi połączeń 0 708 1xx xxx na rynku hurtowym nie zagraża dalszemu funkcjonowaniu na rynku hurtowym przedsiębiorców konkurujących z powódką w zakresie świadczenia na rzecz jej abonentów usług połączeń krajowych i międzynarodowych. W przepisie art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy mowa bowiem o „warunkach niezbędnych” dla rozwoju konkurencji, a więc takich warunkach bez których działania konkurentów nie byłoby na rynku w ogóle możliwe lub były by nieopłacalne. Jak wynika to z wyroków Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2009 r., III SK 31/08 oraz z 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, przepisu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy nie można natomiast traktować jako małej klauzuli generalnej obejmującej różnego rodzaju przejawy utrudniania konkurentom działalności na rynku. Powoduje to, że pomimo ogólnikowości skargi kasacyjnej w tym zakresie i skoncentrowaniu się w uzasadnieniu analizowanego zarzutu na wykazywaniu niezastosowania w niniejszej sprawie przesłanek relewantnych dla praktyki polegającej na odmowie zawarcia umowy, a nie praktyki polegającej na ob-

niżeniu cen na rynku detalicznym, a następnie podniesieniu cen na rynku hurtowym, konieczne jest zweryfikowanie, czy w stanie faktycznym ustalonym przez sądy w niniejszej sprawie, zachowanie powódki godziło w podstawy funkcjonowania przedsiębiorców oferujących usługi połączeń krajowych i międzynarodowych na numerach 0-708 1xx xxx. W tym zakresie Sąd Najwyższy stwierdza, że niewystarczająca do przyjęcia naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy jest konstatacja, że powódka „działała co najmniej z zamiarem osłabienia konkurencji poprzez przejęcie części przedmiotowych połączeń”. Bezprzedmiotowa - z punktu widzenia uznania zachowania powódki za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy - jest również obniżka cen połączeń międzynarodowych wykonywanych z sieci powódki przed podwyższeniem opłat z tytułu połączeń z numerami 0-708 1xx xxx. Stanowi bowiem jeden z przejawów istoty konkurencji na rynku o nabywców (wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09). Nie jest środkiem rywalizacji, który kwalifikowałby się jako nieproporcjonalny na rynku dotkniętym zachowaniem powódki. Zdaniem Sądu Najwyższego jeśli wprowadzona obniżka nie powoduje stosowania cen poniżej kosztów powódki, to nie ogranicza konkurencji w rozumieniu art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy, ani nie stanowi szczególnej okoliczności, która mogłaby być brana pod uwagę przy subsumcji zachowania powódki jako praktyki w rozumieniu tego przepisu, nawet jeżeli została wprowadzona przed podwyżką cen za połączenia z numerami 0-708 1xx xxx. Powódka, mimo posiadania pozycji dominującej, ma bowiem prawo uatrakcyjnić swoją ofertę dla aktualnych lub potencjalnych klientów, bądź dostosowywać ją do zmieniającej się sytuacji rynkowej.

Nie oznacza to jednak, że zarzut naruszenia art. 8 ust. 2 pkt 5 ustawy jest uzasadniony, ponieważ Sąd Najwyższy związany jest podstawami skargi kasacyjnej, a w ramach tych podstaw powódka uzasadnia zarzut naruszenia tego przepisu poprzez zastosowanie go w oderwaniu od przesłanek testu w powołanej powyżej sprawie C-7/97 *Bronner*. Ponadto, z zaaprobowanego przez Sąd Apelacyjny stanowiska Sądu Okręgowy wynika, że przyjął on - oparty na analizie stanu faktycznego sprawy - wniosek, „że podniesienie przez powódkę cen na połączenia do numerów z zakresu 0708 1xx xxx doprowadziło do załamania na rynku dostępu do usług krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych na numerach 0-708 1xx xxx”, zaś „możliwym skutkiem działań powódki było wyeliminowania określonego sposobu świadczenia usług oraz operatorów świadczących je w ten sposób z rynku detalicznego krajowych i międzynarodowych połączeń telefonicznych”. Podwyżka cen była

znaczna (100%) i spowodowała istotny spadek ilości minut połączeń wykonanych za pośrednictwem numerów 0-708 1xx xxx. Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika, że Sąd Apelacyjny zważył również, że zachowanie powódki „istotnie zagraża bytowi usług alternatywnych”, ponieważ „spadek zainteresowania abonentów jest równoznaczny z ograniczeniem dostępu do sieci telefonicznej usługom połączeń za pośrednictwem numeracji 0-708”, „istnieje związek między podwyżką cen na połączenia do numerów 0-708 [...] a obniżeniem cen na podobne usługi świadczone abonentom bezpośrednio” przez powódkę; „z danych przedstawionych przez samego powoda w apelacji wynika, że liczba minut połączeń realizowanych a pośrednictwem usługi Onet Telefon 0-708 wyniosła [...], co świadczy o ponad 60% spadku liczby minut połączeń po wprowadzeniu [...] podwyżki opłaty za minutę połączenia”. W tych okolicznościach istniały podstawy do przyjęcia, że zachowanie powódki przeciwdziałało ukształtowaniu się warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji, ponieważ nagłe podniesienie cen za połączenia z numerami 0-708 1xx xxx o 100% - jak wskazuje porównanie ilości minut połączeń przed wdrożeniem praktyki, po jej wdrożeniu oraz po zakończeniu wskutek wydania decyzji tymczasowej p doprowadziło do spadku sprzedaży usług o kilkadziesiąt procent (w ujęciu ilościowym) oraz wynikającej stąd redukcji przychodów o ok. 20% (pomimo zwiększenia jednostkowego przychodu za minutę rozmowy z 23 gr do 46 gr). Już to zestawienia, aczkolwiek nieprzesądzające samo w sobie o antykonkurencyjnym charakterze praktyki z uwagi na krótki okres stosowania podwyższonych stawek opłat za połączenie, wskazuje na wysoki antykonkurencyjny potencjał zachowania powódki. Przedsiębiorcy świadczący usługi połączeń zagranicznych i krajowych na numerach 0-708 musieli stawić czoła nagłemu spadkowi przychodów, na który to spadek nie mieli wpływu, gdyż wynikał on z jednostronnego ustalenia zaporowych (z uwagi na skalę podwyżki) stawek przez powódkę. Co więcej, zachowanie powódki godziło w powstanie warunków niezbędnych dla rozwoju konkurencji podważając zaufanie konsumentów do usług świadczonych przez przedsiębiorców operujących numerami 0-708 1xx xxx, którzy nie znając mechanizmów działania rynku telekomunikacyjnego mogli podejrzewać, że to działania tych przedsiębiorców są źródłem znaczącej podwyżki.

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

=====