

## POSTANOWIENIE

Dnia 19 października 2012 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Jerzy Kwaśniewski

w sprawie z powództwa Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Z. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Z.

przeciwko Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

z udziałem zainteresowanego W. D.

o ochronę konkurencji i nałożenie kary pieniężnej,

na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw

Publicznych w dniu 19 października 2012 r.,

na skutek skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego

z dnia 6 września 2011 r.,

- 1. odmawia przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania,**
- 2. zasądza od Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów na rzecz powoda kwotę 270 zł (dwieście siedemdziesiąt) tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego.**

### UZASADNIENIE

Sąd Apelacyjny wyrokiem z dnia 6 września 2011 r., zmienił wyrok Sądu Okręgowego z dnia 10 listopada 2010 r. w sprawie z odwołania Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Z. Sp. z o.o. w Z. (powód) w ten sposób, że uchylił decyzję Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes Urzędu) z dnia 20 sierpnia 2008 r.

Powyższą decyzją Prezes Urzędu uznał za praktykę ograniczającą konkurencję z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331, ze zm., dalej jako ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów) zawarcie przez powoda z W. D., prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe D. W. D. w P. (zainteresowany) porozumienia ograniczającego konkurencję na rynku przewozu osób komunikacją autobusową zwykłą na trasie Z. – S., polegającego na ustaleniu dla tej trasy cen biletów jednorazowych i miesięcznych. Powód zaskarżył powyższą decyzję odwołaniem, które zostało oddalone przez Sąd Okręgowy.

Sąd Apelacyjny podzielił podstawowy zarzut apelacji, zgodnie z którym poczynione w sprawie przez Sąd Okręgowy ustalenia dokonane zostały na podstawie dowodów, których ocena naruszała zasadę swobodnej oceny dowodów. Sąd pierwszej instancji ustalił fakt zawarcia przez powoda i zainteresowanego porozumienia ograniczającego konkurencję (w formie uzgodnionej praktyki) na podstawie następujących faktów: 1) dwukrotnej zbieżności czasowej wprowadzenia podwyżek, 2) identycznej skali podwyżek, 3) braku dowodów na prowadzenie analiz ekonomicznych uzasadniających poziom podwyżek, 4) istnienia możliwości kontaktowania się powoda z zainteresowanym. W miesiącach kwietniu 2005 r. oraz sierpniu 2006 r., prawie w tej samej dacie, powód i zainteresowany wprowadzili podwyżki cen biletów. W powiązaniu z założeniem, że o skali podwyżek nie można się było dowiedzieć wcześniej niż w dacie ich wprowadzenia, okoliczność ta stanowiła dla Sądu Okręgowego podstawę do zrekonstruowania podstawy domniemania faktycznego, zgodnie z którym powód i zainteresowany porozumieili się w zakresie wprowadzenia podwyżki cen biletów i jej wysokości.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, który dokonał odmiennej oceny dowodów, okoliczność zawarcia porozumienia nie została w niniejszej sprawie wykazana, zatem nie może stanowić podstawy o wnioskowania o innym fakcie. Sąd Okręgowy wadliwie ustalił na podstawie dowodów zebranych w sprawie oraz postępowaniu prowadzonym przez Prezesa Urzędu, że o skali podwyżek nie można było dowiedzieć się przed datą ich wprowadzenia. Szczegółowe cenniki przekazywano do kas na kilka dni przed ich wejściem w życie, zaś o skali podwyżek można było

dowiedzieć się od momentu ogłoszenia o planowanej podwyżce. W materiale dowodowym brak informacji, które pozwoliłyby na wniosek, że informacje o podwyżkach były tajne do momentu ich wprowadzenia. Z kolei ustalenie, że istniała możliwość uzyskania informacji o podwyżce i jej skali podważa wniosek, że zbieżność podwyżek powoda i zainteresowanego może świadczyć o zawarciu stosownego porozumienia w tym zakresie. Sąd Apelacyjny zwrócił ponadto uwagę na okoliczność, że powód i zainteresowany zobowiązani są podać do publicznej wiadomości informacje o planowanych podwyżkach i czasie ich wprowadzenia. Sama zbieżność dwukrotnej podwyżki nie może zatem świadczyć o zawarciu porozumienia w kontekście ustalonego w sprawie ciągu wydarzeń. Z faktu, że według zainteresowanego wprowadzone przez niego podwyżki cen biletów były efektem zgadywania skali podwyżek powódki, nie można zasadnie wnioskować, że doszło do porozumienia w tym zakresie między powodem a pozwanym. Takie twierdzenia zainteresowanego wskazują bardziej na naśladownictwo cenowe, a nie na zawarcie porozumienia. Ponadto, o skali podwyżek powoda decydował rachunek ekonomiczny. Do przypisania powodowi i zainteresowanemu uzgodnienia w zakresie podwyżki cen biletów nie wystarcza założenie możliwości wymiany informacji o terminie i skali podwyżek podczas spotkań organizowanych przez organ administracji. Samo twierdzenie o możliwości spotkania się dwóch przedsiębiorców nie pozostaje bowiem w związku z zawarciem porozumienia, ponieważ nie wynika stąd, że przedsiębiorcy podjęli wspólnie decyzje w zakresie wprowadzenia podwyżek.

Według Sądu Apelacyjnego do przyjęcia, że doszło do zawarcia porozumienia konieczne jest stwierdzenie, że dwa odrębne podmioty współdziałały ze sobą, a ich decyzje były uzgadniane. Co prawda porozumienie może obejmować działania faktyczne, ale minimum koniecznym do uznania, że doszło do niedozwolonej koordynacji zachowań uczestników rynku jest to, by działania te obejmowały zgodę i wolę co najmniej dwóch podmiotów w kontekście świadomości wspólnego, ujednoczonego działania. Dlatego do przyjęcia, że doszło do zawarcia porozumienia konieczne jest wykazanie istnienia wcześniejszego zaproszenia jednego przedsiębiorcy skierowanego do innego przedsiębiorcy, aby ten podjął się wspólnej realizacji określonego celu. Istotą porozumienia jest zgodna wola obu

stron. Sama wola zawarcia porozumienia, okazywana przez jedną stronę jest niewystarczająca. Zebrany zaś w sprawie materiał dowodowy nie dostarczył na tyle pewnych dowodów, które dawałyby podstawę do wnioskowania, że powód i zainteresowany prezentowali zgodną wolę współdziałania w zakresie podwyżek cen biletów. Zbieżność zachowań rynkowych powoda i zainteresowanego w okolicznościach niniejszej sprawy można zaś wyjaśnić naśladownictwem cenowym.

Prezes Urzędu zaskarżył wyrok Sądu Apelacyjnego skargą kasacyjną w całości i wniósł o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi II instancji do ponownego rozpoznania, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez oddalenie apelacji powoda. Zaskarżonemu wyrokowi Prezes Urzędu zarzucił naruszenie art. 382 k.p.c. w związku z art. 227, 231 i 233 k.p.c.; art. 231 w związku z art. 233 k.p.c.; art. 18b ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2007 r., nr 125, poz. 874 ze zm., dalej jako ustawa o transporcie drogowym) oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; art. 328 § 2 w związku z art. 382 i art. 391 § 1 k.p.c.; art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 5 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów; art. 18b ust. 1 pkt 6 ustawy o transporcie drogowym.

Wnosząc o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, Prezes Urzędu powołał się na występowanie w sprawie trzech istotnych zagadnień prawnych: 1) „czy na podstawie art. 18b ust. 1 pkt 6 ustawy o transporcie drogowym istnieje obowiązek podawania przez przedsiębiorców wykonujących przewozy regularne w krajowym transporcie drogowym informacji dotyczących planowanych podwyżek cen oraz, w razie odpowiedzi twierdzącej, ustalenie kryteriów realizacji tego obowiązku oraz odpowiedź na pytanie, czy spełnia ten obowiązek faktyczna możliwość uzyskania w kasach przewoźnika informacji o planowanej skali podwyżek cen bez jednoczesnego zamieszczenia publicznej informacji o istnieniu takiej drogi pozyskania informacji o planowanych nowych cenach?”; 2) „określenie zakresu okoliczności, jakie muszą być objęte wolą stron porozumienia, aby można było uznać, iż doszło do zawarcia porozumienia w formie uzgodnień, to jest porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 5 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów”; 3) „czy co do zasady może być ocenione jako praktyka uzgodniona w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z

art. 4 pkt 5 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów takie zachowanie konkurentów, dysponujących wystarczająco dużym udziałem w rynku właściwym, z których jeden jednostronnie ujawnia publicznie swoje strategiczne informacje, w tym o planowanych podwyżkach cen, zaś inni konkurenci, również w sposób jawny, odpowiadają na nie, podając do publicznej wiadomości własne informacje o identycznych podwyżkach?”.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna Prezesa Urzędu nie kwalifikowała się do przyjęcia celem jej merytorycznego rozpoznania.

Wnosząc o przyjęcie do rozpoznania skargi kasacyjnej, Prezes Urzędu powołuje się na przesłankę, o której mowa w art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. Przedstawienie okoliczności uzasadniających rozpoznanie skargi kasacyjnej ze względu na występujące w sprawie istotne zagadnienie prawne polega na sformułowaniu samego zagadnienia oraz wskazaniu argumentów prawnych, które prowadzą do rozbieżnych ocen prawnych, w tym także na sformułowaniu własnego stanowiska przez skarżącego. Wywód ten powinien być zbliżony do tego, jaki jest przyjęty przy przedstawianiu zagadnienia prawnego przez sąd odwoławczy na podstawie art. 390 k.p.c. (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2006 r., V CSK 75/06, LEX nr 1102817). Wymogi te uzasadnione są publicznymi celami rozpoznania przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2007 r., V CSK 356/07, LEX nr 621243). Samo zaś zagadnienie prawne musi być nie tylko powiązane z przepisami powołanymi w podstawie kasacyjnej, ale także uwzględniać podstawy samego orzeczenia (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2012 r., III SK 43/11, niepubl.; z dnia 22 maja 2012 r., III SK 45/11, niepubl.; z dnia 4 lipca 2012 r., III SK 2/12, niepubl.; z dnia 27 września 2012 r., III SK 8/12, niepubl.).

Z uzasadnienia zaskarżonego wyroku wynika wyraźnie, że zasadniczym powodem uwzględnienia apelacji powoda jest zakwestionowanie przez Sąd Apelacyjny ustaleń faktycznych, na których opierał się wyrok Sądu pierwszej instancji, w szczególności co do domniemania faktycznego stanowiącego

kwalifikację zachowania powoda i zainteresowanego jako uzgodnionej praktyki w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Sąd Apelacyjny uznał ustalone w sprawie fakty oraz zgromadzone w sprawie dowody za niewystarczające do stwierdzenia, że powód i zainteresowany współdziałali lub w jakiegokolwiek formie koordynowali podwyższanie cen biletów. Podniesione natomiast przez Prezesa Urzędu problemy, zasadzone są nie tyle na wykładni wskazanych przepisów co na zakwestionowaniu ocen zastosowania tych przepisów do określonych okoliczności faktycznych pomimo tego, że Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398<sup>13</sup> § 2 k.p.c.).

Upublicznienie informacji o planowanej podwyżce cen biletów jest jedną z okoliczności faktycznych, na podstawie których – łącznie – można było przeprowadzić logicznie spójne wnioskowanie, uzasadniające konkluzję o uzgodnieniu zachowań rynkowych przez dwóch konkurentów albo o braku takiego uzgodnienia. Rozstrzygnięcie kwestii podniesionej przez Prezesa Urzędu w pierwszym z zagadnień prawnych nie ma istotnego znaczenia, w tym sensie, że nie wpłynęłoby znacząco na ocenę podstaw zaskarżonego wyroku. Z kolei zasygnalizowany w uzasadnieniu wniosku problem relacji między art. 18b ust. 1 pkt 6 ustawy o transporcie drogowym a art. 3 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wykracza poza podstawę skargi kasacyjnej, która nie obejmuje tego ostatniego przepisu.

Nie jest istotnym zagadnieniem prawnym w rozumieniu art. 398<sup>9</sup> § 1 pkt 1 k.p.c. drugi z podniesionych przez Prezesa Urzędu problemów prawnych, ażeby określić zakres okoliczności, jakie muszą być objęte wolą stron porozumienia, aby można było uznać, iż doszło do zawarcia porozumienia w formie uzgodnień, to jest porozumienia, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 4 pkt 5 lit. b) ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. O zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję – w wypadku braku na to dowodów bezpośrednich - decyduje zawsze zespół różnych okoliczności, przy czym zarówno ich charakter jak i zakres zależą od formy współdziałania uczestników rynku, na którym opiera się zarzut naruszenia art. 6 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kazyistyczne określenie okoliczności składających się na bardzo różnorodne formy

koordynacji uzgodnień cenowych byłoby jakąś niemożliwą do wykonania próbą zastąpienia abstrakcyjnej formuły przepisu prawa materialnego w kazuistyczną ale wyczerpującą formułę *quasi* normy zastosowania prawa. Ponadto, należy podkreślić, że zasadnicze ustalenie, na którym opiera się orzeczenie Sądu drugiej instancji jest oceną odnoszącą się do ustalenia faktycznego, że z całokształtu wyjaśnionych w sprawie okoliczności, na zasadzie logicznego wnioskowania, nie można wywieść ustalenia, że powodowe przedsiębiorstwo w jakikolwiek sposób przedmiotowe podwyżki cen biletów uzgadniało z drugim zainteresowanym przedsiębiorstwem.

Walurowości pozbawione jest także trzecie z podniesionych przez Prezesa Urzędu zagadnień. Twierdzenie o występowaniu istotnego zagadnienia prawnego jest uzasadnione tylko wtedy, kiedy przedstawiony problem prawny nie został jeszcze rozstrzygnięty przez Sąd Najwyższy lub kiedy istnieją rozbieżne poglądy w tym zakresie, wynikające z odmiennej wykładni przepisów konstruujących to zagadnienie (postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 marca 2010 r., II UK 363/09, LEX nr 577467, z dnia 12 marca 2010 r., II UK 400/09, LEX nr 577468). Natomiast w odniesieniu do analogicznego zagadnienia Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 9 sierpnia 2006 r., III SK 6/06 (OSNP 2008/1-2, poz. 25). W świetle tego orzeczenia oczywista jest odpowiedź na pytanie o kwalifikację co do zasady zachowania konkurentów o znacznych udziałach w rynku, z których jeden ujawnia publicznie informacje o planowanych podwyżkach cen, zaś drugi w sposób jawny podaje do publicznej wiadomości własne informacje o identycznych podwyżkach. Takie zachowanie, jak wskazuje na to treść powołanych w skardze Prezesa Urzędu wytycznych Komisji Europejskiej, może zostać uznane za przejaw niedozwolonego współdziałania. Jednakże ostateczna prawna kwalifikacja takiego zachowania jako uzgodnionej praktyki w rozumieniu art. 4 pkt 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów zależy od okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. W zakresie dotyczącym trzeciego zagadnienia prawnego Prezes Urzędu niezasadnie oczekuje od Sądu Najwyższego kazuistycznej konkretyzacji normy prawnej dotyczącej uzgodnionej praktyki. Ujęte w ten sposób zagadnienie ujawnia problem zastosowania normy prawnej do wyjaśnionego w sprawie, skonkretyzowanego stanu faktycznego, co nie stanowi istotnego

zagadnienia prawnego (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 maja 2012 r., III SK 46/11, niepubl.).

Należy ponadto zauważyć, że uzasadnienie wniosku nie przedstawia odpowiednio sprecyzowanej koncepcji rozwiązania w ramach postępowania kasacyjnego w niniejszej sprawie sformułowanych w samym wniosku zagadnień prawnych.

Mając powyższe na uwadze, z mocy art. 398<sup>9</sup> § 2 k.p.c. orzeczono jak w sentencji.